

كِتَابُ الْحُدُودِ

بَابُ حَدِّ الزَّانَا وَالشَّاهِدَةِ عَلَيْهِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «رَجِمَ ﷺ مُخْصَنِينَ يَهُودِيَّيْنِ زَنِيًّا وَرَجِمَ عُمَرُ مُخْصَنَةً وَجَلَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِكَرًّا مِائَةً وَغَرَبَهُ عَامًا وَبِذَلِكَ أَقُولُ».

قال الماوردي: وأما الحدود فهي عقوبات زجر الله بها العباد عن ارتكاب ما حظر، وحثهم بها على امتثال ما أمر، وفي تسميتها حدوداً تأويلان:

أحدهما: لأن الله تعالى حدّها وقدرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها فيزيد عليها أو ينقص منها، وهذا قول أبي محمد بن قتيبة.

والتأويل الثاني: أنها سميت حدوداً؛ لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها، مأخوذاً من حدّ الدار؛ لأنه يمنع من مشاركة غيرها فيها، وبه سمي الحديد حديداً؛ لأنه يمتنع به، والعرب تسمي البواب والسجان حداداً؛ لأنه يمنع من الخروج قال الشاعر:

كَمْ دُونَ بَابِكَ مِنْ أَقْوَامٍ أَحَازِرُهُمْ بِأَمِّ عَمْرٍو وَحَدَادٍ وَحَدَادٍ

يريد بالحداد الأول البواب، وبالحداد الثاني السجان لما يتعلق بهما من المنع، والعرب تسمي بائع الخمر حداداً؛ لأنه يمنع منها إلا بالثمن، وقد كانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ «مَنْ غَلَّ صَدَقَتَهُ فَإِنَّا أَخْذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزْمَاتِ اللَّهِ لَيْسَ لَالٍ مُحَمَّدٍ فِيهَا نَصِيبٌ»^(١) وقد كان عليه بعض الشرائع المتقدمة، قال الله عز وجل في قصة يوسف: «فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ» [يوسف: ٧٤] أي ما عقوبة من سرق منكم إن كنتم كاذبين في أنكم لم تسرقوا منا.

﴿قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ﴾ أي جزاء من سرق أن يُسْتَرْق.

﴿كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾ [يوسف: ٧٤] أي كذلك نفعل بالظالمين إذا سرقوا أن يسترقوا، فكان هذا من دين يعقوب ثم نسخ غرم العقوبات بالحدود فعندها قال رسول الله ﷺ «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلَا غُرْمَ» فتأولناه على سقوط غرم العقوبة.

(١) أخرجه النسائي (١٦/٥، ١٧) كتاب في الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة حديث (٢٤٤٤) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤، ٢/٥).

فصل: فبدأ الشافعي بحد الزنا؛ لأنه أصل تفرع عليه غيره، وتعدى فيه حكمه، وأول ما نزل فيه من القرآن قول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَنْشُدُوا بِأَسْمَائِكُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٥، ١٦] فشذت طائفة من المفسرين في هاتين الآيتين وزعموا أن الأولى منهما وهو قول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ واردة في إتيان المرأة المرأة لاقتصاره على ذكر النساء دون الرجال فيكون كالزنا في الحظر ومخالف له في الحد. روي عن النبي ﷺ أنه قال: «السَّحَاقُ زِنَا السَّاءِ بَيْنَهُنَّ»^(١) ويكون الحد فيه حبسهما حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً بالتزويج، فيستغنين بحلاله عن حرام ما ارتكبهن.

والآية الثانية وهي قوله: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ﴾ واردة في إتيان الرجال الرجال لاقتصاره على ذكر الرجال دون النساء فيكون كالزنا في الحظر. روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مُبَاشَرَةُ الرَّجُلِ الرَّجُلَ زِنًا وَمُبَاشَرَةُ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ زِنًا».

وقوله ﴿فَادُّوهُمَا﴾ هو حدّ جعله الله تعالى لهما، وهذا الأذى مجمل تفسيره ما اختلف الفقهاء فيه من إتيان الفاحشة بين الذكّرين.

والفاحشة الثانية التي هي الزنا بين الرجل والمرأة مأخوذ من الآية الثالثة التي في سورة النور من قوله تعالى: ﴿الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وذهب جمهور المفسرين إلى أن هاتين الآيتين وردتا في الزنا بين الرجال والنساء؛ لأنه ذكر في الأولى النساء وفي الثانية الرجال لتحمل كل واحدة منهما على الأخرى فتصير كالجمع فيها بين الرجال والنساء وبه قال الفقهاء، وتكون الآية الأولى في زنا النساء بالرجال، والآية الثانية في زنا الرجال بالنساء، وهما في حكم الزنا سواء، واختلف فيما تضمنته الآيتان هل هو حد أو موعّد بالحد على قولين:

أحدهما: أنه موعّد بالحد وليس بحد؛ لما في الآية من التنبيه على الموعّد، فعلى هذا في قوله: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ وجهان:

(١) ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٥٩/٦) عن وائلة ثم قال: رواه الطبراني ورواه أبو يعلى ولفظه قال رسول الله ﷺ «سحاق النساء بينهن زنا» ورجاله ثقات. وأخرجه أيضاً ابن عدي في الكامل (١٧٤/٥) في ترجمة عثمان بن عبد الرحمن الطرائفي الحراني.

أحدهما: أنه خطاب للحكام فيمن زنا من عموم النساء .

والوجه الثاني: أنه خطاب للأزواج فيمن زنا من خصوص نسائهم فأمسكوهن في البيوت، وهذا خطاب يتوجه إلى الأزواج دون الحكام؛ لأن الأزواج يحبس نسائهم في البيوت أحق من الحكام، ولو توجه إلى الحكام لأمروا بحبسهن في الحبوس دون البيوت، ويكون الأمر بهذا الحبس انتظاراً للموعود حتى يتوفاهن الموت إن تأخر بيان الحد، أو يجعل الله لهن سبيلاً إن ورد بيان ما يجب عليهن من الحد، ثم قال تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ﴾ واللذان تشية الذي، وفيهما وجهان:

أحدهما: أنها البكر والثيب .

والثاني: أنهما الرجل والمرأة يأتيانها يعني الفاحشة، وهي: الزنا ﴿منكم﴾ يعني: من المسلمين ﴿فأذوهما﴾، وهذا خطاب توجه إلى الحكام فأذوهما يحتمل وجهين: أحدهما: بالحبس على ما تقدم ذكره .

والثاني: بالقول من توبيخ وزجر، ﴿فإن تاباً﴾ يعني من الزنا قيل ورود الحد ﴿وأصلحاً﴾ يعني: بالعفة عن الزنا بالنكاح ﴿فأغرضوا عنهما﴾ يحتمل وجهين: أحدهما: فأطلقوها إن قيل: إن الأذى ها هنا الحبس .

والثاني: فكفوا عن الإغلاظ لهما إن قيل: إن الأذى ها هنا التوبيخ والزجر فهذا قول من جعل الآيتين موعداً بالحد، ويكون حكمهما ثابتاً في الوعد غير منسوخ، وتحقيقه ما نزل بعده من قرآن، وورد عن رسول الله ﷺ من سنة. فأما القرآن فما نزل في سورة النور من حد البكر وهو قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٠].

وأما السنة فواردة في جلد البكر ورجم الثيب وهو ما رواه عامر عن مسروق عن أبي بن كعب أن النبي ﷺ كان إذا نزل عليه الوحي كرب له وتربد وجهه قال: فنزل عليه الرجم فلما سري عنه قال: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْنٍ سَبِيلًا الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالتَّقْيُ»^(١).

(١) أخرجه مسلم في الصحيح (٣/١٣١٦)، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد الزنى (٣)، الحديث (١٢/١٦٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (ج٨/٢٢٢) كلاهما عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»، وأخرجه أحمد في مسنده (٥/٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠)، وأبو داود (٤٤١٥، ٤٤١٦)، والدارمي (٢/١٨١).

وروى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ» (١).

فالمراد بقوله «قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا» إشارة إلى قوله في سورة النساء ﴿حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥] فكان السبيل ما بينه الرسول من هذا الحكم في جلد البكر ورجم الثيب، وزاد على ما في سورة النور في شيئين:

أحدهما: رجم الثيب.

والثاني: تغريب البكر.

فصل: والقول الثاني: أن هاتين الآيتين في سورة النساء تضمنتا وجوب

الحد وليست موعداً في الحد، وهو الظاهر من مذهب الشافعي لاشتمالهما على أمر توجه إلى مخاطب وعلى حكم توجه إلى فاعل، وهذه صفة الحد دون الوعد، فعلى هذا اختلف أصحابنا في الحد الذي تضمنتها هل هو مجمل تعقبه البيان أو مفسر تعقبه النسخ؟ على وجهين:

أحدهما: أنه من المجمل الذي تعقبه البيان؛ لأن الإمساك في البيوت هو حكم مبهم والأذى من العموم المجمل، ويكون البيان ما نزل في سورة النور من جلد البكر، وما جاءت به السنة من رجم الثيب وتغريب البكر، ويكون بيان النبي ﷺ تفسيراً لإجمالهما؛ لرواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: نعم اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم فقال رسول الله ﷺ «قل» فقال: إن ابني كان عسيفاً عند هذا الرجل يعني أجيراً فزنا بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديته منه بمائة شاة ووليدة ثم فسألت رجلاً من أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا أَفْضِينَ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ الْغَنَمِ وَالْوَلِيدَةَ رَدْ عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا» (٢) وكان أنيس رجلاً من أسلم، فغدا ومعه رجل آخر إليها فاعترفت فرجمها، فدل على ما حكم به من تغريب البكر ورجم الثيب قضاء بكتاب

(١) أخرجه البيهقي (٢٢٣/٨) عن عامر عن مسروق عن أبي بن كعب موقوفاً بلفظ «البكران يجلدان وينفيان والثيبان يرجمان».

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح (٥٣٢/١١) كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ الحديث رقم (٦٦٣٣) وأخرجه مسلم في الصحيح أيضاً (٣/١٣٢٤، ١٣٢٥) كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥) حديث رقم (١٦٩٨، ١٦٩٧/٢٥).

الله، وليس ذلك صريحاً فيه فاقضى أن يكون بياناً لإجماله، ويكون حكمهما على هذا الوجه ثابتاً غير منسوخ؛ لأن بيان المجمل تفسير وليس بنسخ، ويجوز أن يؤخذ بيان المجمل في القرآن من القرآن، ومن السنة وهو متفق عليه.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي والأشبه بمذهبه أن الآيتين تضمنتا حداً مفهوماً لا يفتقر إلى بيان؛ لأن ما في الأولى من إمساكهن في البيوت معلوم، وما في الثانية من الأذى بما ضر من فعل أو قول مفهوم يتقرر الاجتهاد فيه كالتعزير ثم تعقبه بالنسخ بما ورد من جلد البكر ورجم الثيب، فعلى هذا اختلف أصحاب الشافعي في هاتين الآيتين هل وردتا في حد البكر أو في حد الثيب؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي الطيب بن سلمة وطائفة أنهم وردتا معاً في حد البكر، واختلف من قال هذا في سبب تكراره في الآيتين، فقال أبو الطيب: إن الأولى في أبكار النساء، والثانية في أبكار الرجال.

وقال غيره: لأن الأولى في البكر التي لها زوج لم يدخل بها، والثانية في البكر التي لا زوج لها؛ فعلى هذا يكون حد البكر في هاتين الآيتين منسوخاً بما ورد في سورة النور من قوله: ﴿الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ويكون حد الثيب بالرجم فرضاً مبتدأ لم ينقل عن حد منسوخ.

والوجه الثاني: أن الآيتين معاً وردتا في حد الثيب ثم نسخت بالرجم، وحد البكر فرض مبتدأ بمائة جلدة وردت في سورة النور لم ينقل عن حد منسوخ.

والوجه الثالث: وهو الأظهر أن الآية الأولى في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ واردة في حد الثيب ونسخت بالرجم والآية الثانية في قوله: ﴿فَأَذُوهُمَا﴾ واردة في حد البكر ونسخت بجلد مائة، فيكون كلا الحدين من الجلد والرجم منقولين عن حدين منسوخين أما الجلد في نسخه الأذى من الآية الثانية فلا يمتنع؛ لأنه في سورة النور فهو نسخ القرآن بالقرآن، وأما الرجم في نسخه بإمساكهن في البيوت من الآية الأولى فنسخه يترتب على أصل الشافعي مقرأ وهو أن القرآن ينسخ بالقرآن، والسنة تُنسخُ بالسنة، ولا يجوز نسخ القرآن بالسنة وإن جوزه أبو حنيفة وبعض المتكلمين؛ لأن قول الله تعالى: ﴿مَا نُنسخُ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا﴾ [البقرة: ١٠٦] وليست السنة خيراً من القرآن، وليس مثل القرآن إلا القرآن دليل على أن لا يجوز نسخ القرآن إلا بالقرآن.

واختلف من قال بهذا هل كان مجوزاً في العقل نسخ القرآن بالسنة حتى حظره الشرع؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه قد كان ذلك مجوزاً في العقل لأن العقل لا يمنع أن يجري على المأمور حكم الأمر كذلك لا يمنع أن يجري على الأمر حكم المأمور.

والوجه الثاني: أن ذلك ممتنع في العقل أن يكون قول المأمور رافعاً لقول الأمر، لأن الأمر مطاع والمأمور مطيع.

فأما نسخ السنة بالقرآن ففيه للشافعي قولان:

أظهرهما: لا يجوز اعتباراً بالتجانس.

والثاني: وهو قول ابن سريج يجوز؛ لأنه لا يمتنع رفع الأخف بالأعلى^(١) وإن امتنع رفع الأعلى بالأخف.

فإذا ثبت من أصل الشافعي أن نسخ القرآن بالسنة لا يجوز، ففي نسخ الرجم لإساکهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً وجهان يسلم معهما أن يُنسخ القرآن بالسنة:

أحدهما: أن قوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٦] يدل على أن حكم الإمساك في البيوت حد إلى غاية غير مؤبدة فخرج عن حكم المنسوخ الذي يقتضي ظاهر لفظه أن يكون مستوعباً لجميع الأزمان كما اقتضى ظاهر العموم أن يكون مستوعباً لجميع الأعيان، فلما قال رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ» كان ذلك منه بياناً لانقضاء زمان إمساكهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ولم يكن نسخاً؛ لأنه قدر به مدة لا تقتضي التأييد، ولو اقتضت التأييد لصار نسخاً مخرج ذلك عن نسخ القرآن بالسنة، وصار بيان القرآن بالسنة.

والوجه الثاني: أنه منسوخ بما كان متلوّاً من القرآن ثم نسخ رسمه وبقي حكمه فهو ما رواه الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عاد إلى المدينة من الحج في ذي الحجة فخطب الناس فقال: أيها الناس، قَدْ سُنَّتْ لَكُمْ السُّنَنُ وَفُرِضَتْ لَكُمْ الْفَرَائِضُ وَتُرَكِّتُمْ عَلَى الْوَاضِحَةِ إِلَّا أَنْ تَضِلُّوا، إِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُوا عَنْ آيَةِ الرَّجْمِ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: لَا يَجِدُ حَدِيثَيْنِ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْلَا أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: زَادَ ابْنُ

الْحَطَّابُ فِي كِتَابِ اللَّهِ لَكَتَبْتَهَا: الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنِيَا فَارْجُمُوهُمَا الْبَتَّةَ فَإِنَّا قَدْ أَقْرَأْنَاهَا^(١).

وروى الشافعي بإسناد ذكره عن سهل بن حنيف أن خالته أخبرته قالت: لقد أَقْرَأْنَاهَا رسول الله ﷺ آية الرجم: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة».

فإن قيل الاعتراض على هذا من وجهين:

أحدهما: أنه قول واحد والقرآن لا يثبت بخبر الواحد.

والثاني: أنه منسوخ ولا يجوز أن يكون المنسوخ ناسخاً قيل: أما الاعتراض فيه بخبر الواحد ففيه جوابان:

أحدهما: أنه لما عضده قول النبي ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهَنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»^(٢) ثم تعقبه فعله في رجم ماعز والغامدية خرج عن حكم الأحاد إلى الاستفاضة.

والثاني: أنه قد رواه عمر على المنبر بمشهد جمهور الصحابة رضي الله عنهم فما أنكروه، فدل على اتفاقهم عليه.

وأما الاعتراض عليه بأنه منسوخ، فالمنسوخ ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما نسخ رسمه وحكمه كالذي رواه أبو أمامة سهل بن حنيف أن رجلاً قام في الليل ليقراً سورة فلم يقدر عليها وقام آخر ليقراها فلم يقدر عليها، فأخبراً رسول الله ﷺ بذلك فقال: «إِنَّهَا رُفِعَتِ الْبَارِحَةَ مِنْ صُدُورِ الرِّجَالِ».

والقسم الثاني: ما نسخ حكمه وبقي رسمه كالوصية للوالدين والأقربين بالمعروف وكقوله في العدة: «مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ» البقرة: ٢٤٠.

والقسم الثالث: ما نسخ رسمه وبقي حكمه مثل قوله: «والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله».

ومثل قوله: «لو أن لابن آدم وادياً من ذهب لابتغى إليه ثانياً، ولو أن له ثانياً من

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٨٢، ٨١/٢) والبيهقي في السنن الكبرى (ج ٨/ ص ٢١١)، ولكن أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٧/١٢) كتاب الحدود (٨٦)، باب الاعتراف بالزنا (٣٠)، والحديث رقم (٦٨٢٩) ومسلم في الصحيح (١٣١٧/٣)، كتاب الحدود (٢٩)، باب رجم الثيب في الزنى (٤)، الحديث رقم (١٥/ب/١٧٩١) بدون «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم» «فإننا قد قرأناها».

ذهب لا بتغى إليهما ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب» وما بقي حكمه لم يؤثر فيه نسخ رسمه؛ لأن رفع أحدهما لا يوجب رفع الآخر، كما أن رفع حكمه لا يوجب رفع رسمه، فصح بما ذكرنا من هذا الترتيب أنه متردد بين نسخ القرآن بالقرآن إن جعلناه منسوخاً وبين تفسير القرآن بالسنّة إن جعلناه مجملاً أو محدوداً ولم ينسخ القرآن بالسنّة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حال الزنا واستقراره على رجم الثيب وجلد البكر فلا يخلو حال الزاني من أحد أمرين:

إما أن يكون بكراً أو ثيباً على ما سنصفه من حال البكر والثيب، فإن كان ثيباً ويسمى الثيب محصناً فحده الرجم دون الجلد.

وذهب الخوارج: إلى أن عليه جلد مائة دون الرجم تسويةً بين البكر والثيب؛ احتجاجاً بظاهر القرآن وأن الرجم من أخبار الآحاد وليست حجة عندهم في الأحكام.

وقال داود بن علي، وأهل الظاهر: عليه جلد مائة والرجم، فجمعوا عليه بين الحدين احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهَنَ الْبَكْرِ بِالْبَكْرِ جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبَ عَامٍ وَالثَّيْبِ بِالْثَّيْبِ جَلْدَ مِائَةٍ وَالرَّجْمَ».

وبرواية قتادة عن الشعبي أن شراحة الهمدانية أتت علياً عليه السلام فقالت: قد زنت قال: لعلك غيراء، لعلك رأيت رؤيا، قالت لا، فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله^(١)، ولأن حد الزنا يوجب الجمع بين عقوبتين كالبكر يجمع له بين الجلد والتغريب.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة، ومالك وجمهور الفقهاء إلى آية الرجم دون الجلد.

والدليل على وجوب الرجم بخلاف ما قاله الخوارج ما قدمناه من الأخبار عن الرسول ﷺ قولاً وفعلاً وعن الصحابة نقلاً وعملاً واستفاضته في الناس وانعقاد الإجماع عليه حتى صار حكمه متواتراً، وإن كان أعيان المرحومين فيه من أخبار الآحاد وهذا يمنع من خلاف حدث بعده.

والدليل على أن الرجم ساقط في رجم الثيب ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا^(٢)، ولو جلدهما لنقل كما نقل رجمهما.

وروى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك حين أتاه فأقر عنده

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٢٠/٨).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (ج ٢/ص ٨١).

بالزنا: «لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ» قال: لا قال: «أَفَعَلْتَ كَذَا وَكَذَا» لا يَكْنِي قال: نعم فعند ذلك أمر برجمه^(١).

وروى أبو سلمة عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا فأعرض عنه، ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال له النبي ﷺ: «أَبِكَ جُنُونٌ؟» قال لا: قال: «أَخْصَنْتَ» قال: نعم فأمر به النبي ﷺ فرجم بالمعلى فلما أذلقته الحجارة فر، فأدرك فرجم حتى مات.

وروى أبو المهلب عن عمران بن الحصين أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ فاعترفت بالزنا، وقالت إني حبلى فدعى النبي ﷺ وليها فقال: «أَحْسِنِ إِلَيْهَا فَإِذَا وَضَعَتْ فَأَتِنِّي بِهَا» ففعل فلما وضعت جاء بها، فقال النبي ﷺ: «أَذْهَبِي فَأُضِعِيهِ» ففعلت ثم جاءت، فأمر بها النبي ﷺ فشد عليها ثيابها ثم أمر برجمها، وصلى عليها، فقال له عمر: يا رسول الله رجمتها ثم تصلي عليها: فقال: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ هَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا»^(٢).

وقال فيما قدمناه من حديث أبي هريرة «اغدا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فدلّت هذه الأخبار على اقتصاره على الرجم دون الجلد، وأن ما تضمنه حديث عبادة بن الصامت من قوله: «وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةِ وَالرَّجْمُ» منسوخ لتقدمه على ما رويناه إذا كان هو الأصل في بيان الرجم، ولأن ما وجب به القتل لم يجب به الجلد كالردة.

فأما حديث علي في جلد شراحة ورجمها ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه مرسل؛ لأن راويه عن الشعبي ولم يلقه.

والثاني: أنه جلدها لأنه حسبها بكرة، ثم علم أنها ثيب فرجمها، ألا تراه أنه جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، ولولا ذلك لجمع بينهما في يوم واحد، والثابت أنها زنت بكرة فجلدها ثم زنت ثيباً فرجمها، ويحتمل أن يكون رجمها في جمعة لا تلي الخميس أو تليه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢/١٣٨)، كتاب الحدود (٨٦)، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ (٢٨)، حديث رقم (٦٨٢٤).

(٢) أخرجه البخاري (ج١٢/١٣٩) حديث رقم (٦٨٢٥) بتمامه عن أبي هريرة، وكذا أخرجه مسلم (٣/١٣١٨) الحديث رقم (١٦٦/ب/١٦٩٢) عن أبي هريرة، وأخرجه البخاري (١٢/١٣٩) حديث رقم (٦٨٢٦) مختصراً عن جابر.

وأما القياس وإن لم يكن من حجج أهل الظاهر فالمعنى في الرجم: أنه عام دخل فيه ما دونه، والجلد خاص جاز أن يقتصر إليه التغريب الذي لا يدخل فيه.

فصل: وأما البكر فحده جلد مائة وتغريب عام، ويكون كل واحد منهما حداً، فيجمع عليه بين حدين، رجلاً كان الزاني أو امرأة.

وبه قال الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: ليس عليه إلا حد واحد وهو الجلد، فأما التغريب فهو تعزير غير مقدر يرجع فيه إلى رأي الإمام في فعله وتركه أو العدول إلى تعزيره.

وقال مالك: يجمع بينهما في حد الرجل ولا يجمع بينهما في حد المرأة، وتجلد ولا تغرب؛ لأنها عورة.

واستدلوا على أن التغريب ليس بحد في الزنا بقول الله تعالى: «الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» [النور: ٢] فكان الدليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه اقتصر في حدها على الجلد، ولو وجب التغريب لقرنه به؛ لأن تأخير البيان عن وقته لا يجوز.

والثاني: أن وجوب التغريب زيادة على النص، والزيادة على النص تكون نسخاً، ونسخ القرآن لا يجوز بأخبار الآحاد، قالوا: ولأن رسول الله ﷺ قد منع من سفر المرأة إلا مع ذي محرم، فإن غربت مع غير ذي محرم أسقطتم الخير، وإن غربت مع ذي محرم أوجبتم التغريب على من ليس بزاني، ولأنه سبب يوجب الحد فلم يجب به التغريب كالقذف وشرب الخمر، ولأنه زنا يوجب عقوبة فلم يجمع فيه بين حدين كزنا الثيب.

ودليلنا حديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»^(١).

فإن قيل: لما كان ما اقترن برجم الثيب من الجلد منسوخاً اقتضى أن يكون ما اقترن بجلد البكر من التغريب منسوخاً؟ قيل: نسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر، لأن النسخ يؤخذ من النص دون القياس، وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للرجل: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ» بعد قول الرجل وسألت رجلاً من أهل العلم فقالوا: على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فصار هذا الخبر يجمع نصاً ووفقاً، ولأنه إجماع الصحابة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/٣٢٤) حديث رقم (١٦٩٦/٢٤).

وروي أن أبا بكر رضي الله عنه جلد وغرب إلى فذك^(١).

وجلد عمر وغرب إلى الشام^(٢)، وجلد عثمان وغرب إلى مصر.

وجلد علي وغرب من الكوفة إلى البصرة^(٣)، وليس لهم في الصحابة مخالف.

فإن قيل: فقد قال عمر حين غرب لا أنفي بعده أحداً.

وقال علي: كفى بالنفي فتنة فدلّ على أنهم غربوا تعزيراً يجوز لهم تركه ولم يكن حداً محتوماً. قيل: أما قول عمر لا أنفي بعده أحداً، فإنما كان ذلك منه في شارب خمر نفاه فارتد ولحق بالروم، والنفي في شرب الخمر تعزير يجوز تركه وهو في الزنا حد لا يجوز تركه.

وأما قول علي: «كفى بالنفي فتنة» فيعني: عذاباً كما قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ هُمْ عَلَى النَّارِ يُفْتَنُونَ﴾ [الذاريات: ١٣] أي يعذبون، ولأن التغريب عقوبة تقدرت على الزاني شرعاً، فوجب أن يكون حداً كالجلد، ولأن الزنا معصية توجب حداً أعلى وهو الرجم وأدنى وهو الجلد، فوجب أن يقترن بأدناها غيرهما كالقتل يوجب أعلى وهو القود وأدنى وهو الدية واقترن بها الكفارة.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أنها تضمنت كل ما وجب بالقرآن، والتغريب واجب بالسنة درن القرآن.

والثاني: أن الزيادة على النص عندنا لا تكون نسخاً، ولو كانت نسخاً لم تكن زيادة التغريب ها هنا نسخاً لأمرين:

أحدهما: أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا في حكمها، فجعلوها تعزيراً وجعلناها حداً.

والثاني: أنها تكون نسخاً إذا تأخرت والتغريب ها هنا تفسير لقوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥] فكان مقدماً على قوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فخرج عن حكم النسخ.

وأما الجواب عن تغريبها مع ذي المحرم فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يمنع ذلك من تغريبها تعزيراً لم يمنع من تغريبها حداً.

(١) البيهقي في الكبرى (٧/٢٢٣).

(٢) البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٢٣).

(٣) البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٢٣).

والثاني: أن المحرم شرط عندنا في مباح السفر دون واجبه كما قال ﷺ: «لَا تَصُومَنَّ امْرَأَةٌ وَرَزْوُجَهَا حَاضِرًا إِلَّا بِإِذْنِهِ» محمولاً على تطوع الصوم دون مفروضه، وهذا واجب كالحج فلم يفتقر إلى ذي محرم.

وأما الجواب عن قياسهم على حد القذف، وشرب الخمر فمن وجهين:

أحدهما: أنه قياس يدفع النص فكان مطرحاً.

والثاني: أنه لما لم يجز أن يغرب في غير الزنا تعزيراً وجزاء في الزنا لم يمنع من وجوبه في الزنا حداً وإن لم يجب في غير الزنا.

وأما الجواب عن قياسهم على الثيب فمن وجهين:

أحدهما: أن حد الثيب أغلظ العقوبات فسقط به ما دونه.

والثاني: أن الرجم فيه قد منع من حد يتعقبه والجلد لا يمنع والله أعلم.

فصل: فإذا استقر فرق ما بين البكر والثيب في حد الزنا فجمع الزاني بينهما فزنا بكراً ثم زناً ثيباً ففي الجمع عليه بين الحدين وجهان:

أحدهما: يجمع عليه بينهما لاختلاف حكمهما، فيجلد لزنا البكارة، ويرجم لزنا الإحصان، ولا يغرب؛ لأن رجمه يغني عنه.

والوجه الثاني: لا يجمع بينهما؛ لأنهما من جنس اتفق موجههما فدخل أخف الحكمين في أغلظهما كما يدخل الحدث في الجنائية، ولأنه لو تكرر الزنا منه في البكارة تداخل، ولو تكرر منه في الإحصان تداخل، فوجب إذا تكرر في البكارة والإحصان أن يتداخل، وهكذا لو سرق ثم ارتد ففي دخول قطع السرقة في قتل الردة وجهان على ما ذكرناه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِذَا أَصَابَ الْحُرُّ أَوْ أُصِيبَتِ الْحُرَّةُ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ فَقَدْ أُحْصِنَا فَمَنْ زَنَى مِنْهُمَا فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا الفرق في حد الزنا بين البكر والثيب، وليس يراد بالثيب زوال العذرة لعدم هذه الصفة في الرجال، وإنما يراد بها الإحصان، فيكون المراد بالثيب المحصن، والإحصان في كلامهم الامتناع، ومنه سمي القصر حصناً لامتناعه، وقيل: فرس حصان لامتناع راحبه به، ودرع حصينة لامتناع لابسها من وصول السلاح إليه، وقرية حصينة لامتناع أهلها قال الله تعالى: ﴿لَا يُقَاتِلُونَكُمْ جَمِيعًا إِلَّا فِي قُرَى مُنْخَصَّاتٍ﴾ [الحشر: ١٤] وإذا كان كذلك فالإحصان هو الأسباب المانعة من الزنا، وهي أربعة شروط يصير الزاني بها محصناً:

أحدهما: البلوغ؛ لأن الصغير لا يتوجه إليه خطاب يصير به ممتنعاً.

والثاني: العقل؛ لأن العقل يمنع من المعاصي.

والثالث: الحرية؛ لأنها تمنع من ذلة الاسترقاق ونقص القبائح؛ ولأن الرجم

أكمل الحدود فوجب أن يختص بأكمل الزنا.

والرابع: الإصابة في نكاح صحيح؛ لأن النكاح أكمل ما يمنع من الزنا فكان

شرطاً في أكمل حديه، والعقد لا يمنع حتى توجد فيه الإصابة المانعة من غيره.

فصل: فإذا كملت هذه الشروط الأربعة وجب الرجم ولم يكن الإسلام شرطاً

فيه.

وقال أبو حنيفة: الإسلام شرط خامس معتبر في الجنائية؛ فإن عدم سقط الرجم

احتجاجاً برواية نافع عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»^(١).

وبما روي أن كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له النبي ﷺ: «دعها عَنْكَ

فَإِنَّهَا لَا تُحْصِنُكَ»^(٢).

قال: ولأنها حصانة من شرطها الحرية فوجب أن يكون من شرطها الإسلام

كالحصانة في القذف، ولأن من لم يحد قاذفه لم يرحم كالعبد.

ودليلنا رواية عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا^(٣) ولا يرحم إلا

محصناً، فدل على أن الإسلام ليس بشرط في حصانة الرجم، فإن قيل: إنما رجمهما

بالتوراة ولم يرحمهما بشريعته؛ لما روي أنه قال لكعب بن سوريا، وقد حضره مع

جماعة من اليهود: «أَسْأَلُكُمْ بِاللَّهِ مَا تَجِدُونَ حَدَّ الرَّانِيِّ فِي كِتَابِكُمْ» قال: الجلد

والتحميم، فأمر بإحضار التوراة لتقرأ عليه فلما انتهوا في قراءتها إلى موضع الرجم

وضع ابن سوريا يده عليه فقال عبد الله بن سلام للنبي ﷺ إنه قد وضع يده على موضع

الرجم، فأمره النبي ﷺ برفع يده، فإذا فيه ذكر الرجم يلوح، فقال لهم: «مَا حَمَلَكُمُ

عَلَى هَذَا؟» فقال كعب بن سوريا أجد في كتابنا الرجم، ولكن كثر الزنا في أشرافنا فلم

(١) البيهقي في سننه الكبرى (٨/ص٢١٦)، والدارقطني في سننه (٣/٤٧) وذكره الزيلعي في نصب

الراية (٣/٣٢٧)، وهو ضعيف.

(٢) البيهقي في سننه الكبرى (٨/ص٢١٦) وهو ضعيف كما قال البيهقي نقلاً عن الدارقطني بإسناده

عنه أنه قال: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً. اهـ.

(٣) تقدم.

نر إقامته إلا على الأذنياء وندع الأشراف، فجعلناه الجلد والتحميم والتجبية يريد بالتحميم تسويد الوجه، مشتق من الحممة وهي الفحمة، ويريد بالتجبية أن يركبا على حمار أو جمل وظهر كل واحد منهما إلى ظهر صاحبه فرجمهما حينئذ رسول الله ﷺ وقال: «أَنَا أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا سُنَّةَ أَمَاتُوهَا».

قيل الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أن الله تعالى قد أمره أن يحكم بينهم بما أنزله عليه بقوله: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩] فلم يجوز أن يكون حكمه عليهم بتوراتهم.

والثاني: أنه إذا كان من شريعته الرجم وهو موافق لما في التوراة كان حكمه بشريعته لا بالتوراة، وإنما أحضرها لإكذابهم على إنكارهم وجود الرجم فيها.

ومن القياس: أن كل من كان من أهل الجلد الكامل إذا كان بكراً كان وطؤه في النكاح الصحيح يوجب أن يكون محصناً كالمسلم؛ ولأن من ملك رجعتين في نكاح كان محصناً كالمسلم، وفيهما احتراز من العبد ومن غير الواطء في نكاح.

فأما الجواب عن حديث ابن عمر فمن وجهين:

أحدهما: أن معنى قوله فليس بمحصن أي: ليس بممتنع من قبيح.
والثاني: أنه محمول على إحصان القذف.

فأما الجواب عن حديث كعب بن مالك، فراويه ابن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب، وابن أبي مريم ضعيف، وابن أبي طلحة لم يلق كعباً فكان منقطعاً.

ولو صح لكان الجواب عن قوله: «فَأَنَّهَا لَا تُحْصِنُكَ» من وجهين:

أحدهما: أنه أراد به الترغيب في نكاح المسلمات والترهيد في نكاح الكتابيات؛ لأنه لا يجوز أن يريد تحصين الزنا في أصحابه ليرجموا وقد صانهم الله تعالى عنه لاختيارهم لنصرة دينه والجهاد عليه مع رسوله.

والثاني: أن معناه: أنها لا تعفك عن نكاح غيرها إما لقبحها أو سوء معتقدها.

وأما الجواب عن قياسهم على حصانة القذف فمن وجهين:

أحدهما: أنه قياس يدفع النص فكان مطرحاً.

والثاني: أن المعنى في حصانة القذف اعتبار الصفة فيها فكان أولى أن يعتبر فيها

الإسلام، [لما لم يعتبر العفة في حصانة الزنا كان أولى أن لا يعتبر فيها الإسلام] (١).

وأما الجواب عن قياسهم على العبد فهو أنه منتقض بمن ليس بعفيف يرمم إن زنا، ولا يحد قاذفه، ثم المعنى في العبد أنه إن لم يكمل جلده فلم يجب رجمه، والله أعلم.

فصل: وإذا ارتد المحصن لم يرتفع إحصانه في الردة ولا إذا أسلم، وكان حده الرجم إن زنا، وقال أبو حنيفة: قد ارتفع إحصانه برده، ولا يعود إلى الإحصان بإسلامه حتى يطأ بعد الإسلام في نكاح صحيح، فجعل استدامة الإسلام شرطاً في بقاء الحصانة كما جعله شرطاً في أصل الحصانة؛ احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصِنٍ» ولأنه أسلم بعد كفر فوجب أن يستأنف شرائط الحصانة فيه كالكافر الأصلي، ولأنه مَبْنِيٌّ له على أصله في اشتراك الإسلام في إحصانه.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْتِارِ ثَلَاثٍ كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بغيرِ نَفْسٍ»^(١) وهذا زنا بعد إحصان فوجب أن يستحق به القتل.

وكان تحرير الاستدلال من هذا الخبر قياساً فنقول: لأنه زنا بعد إحصان فوجب أن يكون حده الرجم كالذي لم يرتد، ولأنه إحصان ثبت في الإسلام قبل الردة فوجب أن يكون ثابتاً في الإسلام بعد الردة قياساً على حصانة القذف.

فأما استدلاله بالخبر فلا يتوجه إلى المسلم بعد الردة لأنه ليس بمشرك فسقط. وأما قياسه على الكافر الأصلي فغير مسلم في أصله؛ لأن الكافر يكون عندنا محصناً قبل إسلامه وهو مخالف في بنائه على أصله.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من اعتبار الشروط الأربعة فجميعها شروط في الحصانة، وبكمال الحصانة يجب الرجم، هذا مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه.

وذهب شاذ من أصحابه إلى أن شرط الحصانة واحد فيها وهو الإصابة في نكاح صحيح، والثلاثة الباقية وهي البلوغ، والعقل، والحرية، شروط وجوب الرجم دون الحصانة، وهذا اختلاف مؤثر في الصحيح والمجنون والعبد إذا أصابوا في نكاح صحيح ثم زنا الصبي بعد بلوغه، والمجنون بعد إفاقته، والعبد بعد عتقه، فمن جعلها من شروط الحصانة أوجب عليهم الجلد دون الرجم حتى يستأنفوا والإصابة في النكاح بعد كمالهم، ومن جعلها من شروط الرجم أوجب عليهم الرجم بالإصابة المتقدمة قبل

(١) متفق عليه أخرجه البخاري (٦٧٧٨)، والإمام مسلم (١٦٧٦)، والترمذي (٢١٥٨)، وابن ماجه (٢٥٣٣)، والحاكم في المستدرک (ج٤/ص٣٥٠).

كمالهم ولكل واحد من المذهبين وجه، وإذا كانت الإصابة في النكاح الصحيح أصلاً في الحصانة لم تحصن الإصابة في نكاح فاسد ولا يملك اليمين؛ لأنها إصابة كمال لا اعتبارها في كمال الحد، فوجب أن يعتبر فيها أكمل أسبابها، والنكاح أكمل من ملك اليمين لأمرين:

أحدهما: اختصاصه بالاستمتاع؛ لأنه لا يجوز أن ينكح من لا يحل له ويجوز أن يملك من لا تحل له.

والثاني: أنه أشرف من ملك اليمين وأفضل لاجتماع الشرائع عليه واستحقاق الميراث به، فإذا ثبت هذا لم يخل حال الزوجين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكونا كاملين بالبلوغ، والعقل، والحرية فيتحصنا معاً فيه بإصابة مرة واحدة إذا غاب بها الحشفة في الفرج، سواء كان عقبيها إنزال أو لم يكن، فأيهما زنا رجم.

والقسم الثاني: أن يكونا ناقصين معاً لصغر، أو جنون، أو رق فلا حصانة بهذه الإصابة ما كان النقص باقياً، فإن زال النقص ففي ثبوت الحصانة بما تقدم من الإصابة ما ذكرناه من الوجهين.

والقسم الثالث: أن يكون الزوج كاملاً بالبلوغ والعقل، والحرية، والزوجة ناقصة لصغر أو جنون أو رق فيثبت فيه حصانة الزوج دون الزوجة، فإن زال نقص الزوجة ففي ثبوت حصانتها بالإصابة المتقدمة وجهان.

والقسم الرابع: أن تكون الزوجة كاملة بالبلوغ والعقل والحرية دون الزوج فينظر في نقص الزوج: فإن كان برق أو جنون تحصنت به الزوجة دون الزوج، فإن زال نقص الزوج ففي ثبوت حصانته بما تقدم من أصابته وجهان، فإن كان نقص الزوج لصغر نظر فإن كان مثله لا يستمتع بإصابته لطفوليته كابن ثلاث سنين أو أربع لم يحصنها ولم يتحصن بها، وإن كان ممن يستمتع بمثله كالمراهق ففي تحصينها بإصابته قولان:

أحدهما: وبه قال في «الإملاء» لا يحصنها ولا يتحصن بها؛ لضعف إصابته.

والقول الثاني: نص عليه في كتاب «الأم» قد حصنها وإن لم يتحصن بها؛ لأن المعترف في الإصابة تغييب الحشفة، ولا يعتبر فيه القوة والضعف لإصابة الشيخ، وهذا شرح مذهبنا في كمال الزوجين أو أحدهما.

وقال أبو حنيفة: إذا كان أحد الزوجين ناقصاً لم يتحصن واحد منهما، فنفي الحصانة عن الكامل لانتفائها عن الناقص.

وقال مالك: إن كان النقص برق لم يتحصن واحد منهما، وإن كان النقص

بصغر تحصن الكامل منهما، وهذا خطأ؛ لأنه لما كان كل واحد منهما في الحد معتبراً بنفسه وجب أن يكون في الحصانة بمثابته معتبراً بنفسه.

فصل: فإذا تقرر هذه الجملة لم يخل حال الزانيين من خمسة أقسام:

أحدهما: أن يكونا محصنين فيرجمان معاً، ويستوي فيه الزاني والزانية على ما سنصفه في الرجم.

والقسم الثاني: أن يكونا بكرين فيجلدان معاً على ما سنصفه في الجلد.

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما محصناً، والآخر بكراً، فيرجم المحصن منهما، ويجلد البكر.

والقسم الرابع: أن يقصرا عن حكم المحصن والبكر بصغر أو جنون يزيل القلم عنها، فلا حد على واحد منهما، ويعزر الصبي منهما دون المجنون إن كان يميز أدباً كما يؤدب في مصالحه حتى لا يُنشأ على القبائح.

والقسم الخامس: أن يكون أحدهما من أهل الحد إما محصناً أو بكراً، والآخر من غير أهل الحد إما صغيراً أو مجنوناً، فيُحدُّ من كان من أهل الحد زانياً كان أو زانية ويسقط الحد عن من ليس من أهله زانياً كان أو زانية ولا يكون سقوطه عن أحدهما موجباً لسقوطه عن الآخر.

وقال أبو حنيفة: سقوط الحد عن الزانية لا يوجب سقوطه عن الزاني، وسقوطه عن الزاني لا يوجب سقوطه عن الزانية، فيحد العاقل إذا زنا بالمجنونة، ولا تحد العاقلة إذا زنت بمجنون احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن وطء المجنون ليس بزنا؛ لأن من جهل تحريم الزنا لم يكن زانياً، والمجنون جاهل بتحريم الزنا فلم يك وطئه زناً، والتمكين مما ليس بزناً لا يكون زناً فلم يجب به الحد.

والثاني: أن الواطء متبوع؛ لأنه فاعل، والموطوءة تابعة؛ لأنها ممكنة فإذا سقط الحد عن الفاعل المتبوع سقط عن التابع الممكن؛ لأن المتبوع أصل والتابع فرع فاستحال ثبوت الفرع مع ارتفاع أصله.

ودليلنا هو أن كل ما وجب عليها بوطئها إذا مكنت عاقلاً وجب عليها بوطئها إذا مكنت مجنوناً كالقضاء والكفارة في وطء رمضان، ولأن سقوط الحد عن الواطء لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الموطوءة كالمستأمن الحربي إذا زنا بمسلمة يجب عليها الحد دونه، ولأن كل سبب لو اختص بالموطوءة لم يمنع وجوب الحد على الواطء وجب إذا اختص بالواطء أن لا يمنع وجوب الحد على الموطوءة كاعتقاد الشبهة، ولأنه لما لم يعتبر حكم الموطوءة بالواطء في حقه الحد إذا زنت الحرة بعد

والثيب ببكر لم يعتبر في وجوب الحد إذا زنت العاقلة بمجنون.

فأما الجواب عن قوله «إن وطء المجنون ليس بزنا» فهو أن حكم الزنا ثابت فيه لانتفاء النسب عنه، ولو ارتفع حكم الزنا عنه لحق النسب به، وإنما سقط الحد عنه لارتفاع القلم.

وأما الجواب عن استدلاله: «بأن الواطئ متبوع» فهو باطل بصفة الحد لما جاز أن ترجم الموطوءة وإن جلد الواطئ، جاز أن تجلد الموطوءة وإن لم يجلد الواطئ. فإذا تقرر هذا فرع عليه الزنا في مستيقظ ونائم، فإن زنا رجل بنائمة حد دونها عندنا وعنده كزنا العاقل بمجنونة، وإن استدخلت المرأة ذكر نائم حدثت عندنا، ولم تحد عنده كالعاقلة إذا زنت بمجنون اعتباراً بسقوط الحد عن النائم، وما قدمناه دليل عليه في الموضوعين وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ثُمَّ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ إذا رجم الزاني أجري عليه حكم غيره من الأموات في غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين، وقسم ماله بين ورثته، ولا يمنع قتله في المعصية من أن تجري عليه أحكام المسلمين كالمقتول قوداً، ولم يكره للإمام الحاكم برجمه أن يصلي عليه، وكرهها مالك له؛ لأن النبي ﷺ لم يصل على ماعز حين رجمه.

والدليل عليه حديث عمران بن الحصين أن النبي ﷺ صلى على التي رجمها من جهينة وأحسبها الغامدية فقال له عمر رضي الله عنه ترجمها ثم تصلي عليها فقال: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ عَلَى سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ هَلْ وَجَدَتْ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا»^(١).

وجلد علي بن أبي طالب عليه السلام شراحة الهمدانية في يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وصلى عليها، ولأنها صلاة لا تكره لغير الإمام فلم تكره للإمام كالصلاة على غير الزاني.

فأما ماعز فيجوز أن يكون تأخر عن الصلاة عليه لعارض ويكفي أن يصلي عليها^(٢) غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَخْضُرَ رَجْمَهُ وَيَتْرُكَ».

(١) تقدم.

(٢) في أعلى.

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حكم الإمام أو غيره من الحكام برجم زان لم يلزمه ولا شهود الزنا حضور الرجم، سواء رجم بيينة، أو إقرار، وهو قول أبي يوسف.

وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقرار لزم حضور الإمام أو الحاكم بالرجم، وإن رجم بالبيينة لزم حضور الشهود دون الإمام؛ لأن الإمام أخص به في الإقرار والشهود أخص به في الشهادة لجواز أن يرجع الشهود إن شهدوا بزور.

ودليلنا: أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يحضره وقال: «يَا أُنَيْسُ اغْدُ إِلَيَّ امْرَأَةً هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»^(١) ولأنها إقامة حد فلم يلزم حضور واحد منهما كالقذف، ولأنها إفاتة نفس فلم يلزم فيه حضورهما، ولأن ما لم يلزم حضوره في حد البكر لم يلزم حضوره في حد الشيب كالجمع بين الزانين.

فصل: فإن حضر الإمام والشهود الرجم لم يجب الابتداء بالرجم على أحد، وبدأ به من شاء.

وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقراره بدأ برجمه الإمام، ثم الشهود، ثم الناس، وإن رجم بالبيينة بدأ برجمه الشهود ثم الإمام ثم الناس؛ احتجاجاً بأنه قول علي بن أبي طالب عليه السلام.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ حضر رجم الغامدية^(٢) ولم ينقل عنه أنه باشر بنفسه شيئاً منه، ولو فَعَلَ لَنَقَلَ، ولأنه حد فلم يتعين فيه المبتدئ كسائر الحدود.

فصل: [القول في صفة الرجم]

فأما صفة الرجم فينبغي أن تستر فيه عورة المرحوم إن كان رجلاً، ويستر جميع بدنها إن كانت امرأة، وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، وإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوع بصلاة مُكَّنَّ من ركعتين، وإن استسقى ماء سقي، وإن استطعم طعاماً لم يطعم، والفرق بينهما أن الماء لعطش متقدم والأكل لشبع مستقبل، ولا يربط، ولا يقيد، ويخلى والاتقاء بيده، واختار العراقيون أن يحفر له حفيرة ينزل فيها إلى وسطه، وهذا عندنا غير مختار في رجم الرجل، سواء رجم بشهادة أو إقرار، ويكون على وجه الأرض لتأخذه الأحجار من جوانبه، فإن النبي ﷺ لم يأمر به في ماعز

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

حين رجمه، فأما المرأة فتحضر لها إن رجعت بالشهادة حفيرة تنزل فيها إلى صدرها؛ لرواية أبي بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ رجم امرأة. فحضر لها إلى الشدوة^(١) وليكون ذلك أستر لها وأصون، فإن رجعت بإقرارها ففي الحفر لها وجهان:

أحدهما: لا يحضر لها ليكون عوناً لها على هربها إن رجعت عن إقرارها.

والوجه الثاني: أن يحضر لها تغليباً لحق صيانتها وسترها، قد أمر رسول الله ﷺ أن يحفر للغامدية إلى الصدر وكانت مقرة.

فصل: [القول في صفة الحجر في الرجم]

فأما الحجر الذي يرم به فالاختيار أن يكون ملء الكف، ولا يكون أكبر منه كالصخرة فترجمه، ولا يكون أخف منه كالحصاة فيطول عليه، ويكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عليه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه، فإن هرب عند مس الأحجار اتبع إن رجم بالبينة، ولا يتبع إن رجم بالإقرار؛ لأن ما عزا هرب حين أخذته الأحجار فاتبع فقيل: إن عمر أتبعه فرماه بلحي جمل فقتله، وقيل: بل لقيه عبد الله بن أنيس وقد أعجز أصحابه فرماه بوظيف بعير فقتله، ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فقال: «هَلَّا تَرَ كُتْمُوهُ لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا فَنَامَ مِنَ النَّاسِ قُبُلَتْ مِنْهُمْ»^(٢). ولأن رجمه بإقرار غير محتتم؛ لأنه يسقط بالرجوع وهربه كالرجوع، والأولى بمن حضر رجمه أن يكون عوناً فيه إن رجم بالبينة، وممسكاً عنه إن رجم بالإقرار؛ لما ذكرناه وجميع بدنه محل للرجم في المقاتل وغير المقاتل، ولكن يختار أن يتوقى الوجه وَخَذَهُ لِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِاتِّقَاءِ الْوَجْهِ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ لَمْ يُحْصَنْ جُلْدَ مِائَةٍ وَغُرِّبَ عَامًا عَنْ بَلَدِهِ بِالسُّنَّةِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن حد البكر الجلد والتغريب، وسمي الحد جلداً لوصوله إلى الجلد، وله حالتان: حر، وعبد: فإن كان حراً جلد مائة ثم غرب بعد الجلد سنة، فأما الجلد فهو بسوط معتدل لا جديد ولا خلق، ويفرق الضرب في جميع البدن ليأخذ كل عضو حظه من الألم كما أخذ حظه من اللذة إلا عضوين يكف عن ضربهما ويؤمر باتقائهما:

(١) أخرجه مسلم ٣/١٣٢٣ (٢٣/١٦٠٥).

(٢) تقدم.

أحدهما: الوجه؛ لرواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا ضَرَبْتُمْ فَأَتَّقُوا الْوَجْهَ»^(١).

والثاني: الفرج؛ لأن المذاكير قاتلة، فأما الرأس فلا يلزم اتقاؤه.

وقال أبو حنيفة: يلزم أن يتقى وهو أشبه؛ لأن الضرب عليه أخوف.

وأما التغريب فيشتمل على زمان ومكان، فأما الزمان فقد قدره الشرع بسنة تجمع اثني عشر شهراً بالأهلة، وأما المكان ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي: إلى مسافة يوم وليلة فصاعداً؛ لأنه حد السفر الذي يقصر فيه ويفطر، وسواء كان له في البلد الذي غرب إليه أهل أو لم يكن.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربية وتلحقه في المقام به مشقة ووحشة، سواء قصر في مثله الصلاة أو لم تقصر؛ لأن المقصود بتغريبه خروجه عن أنسه بالأهل والوطن إلى وحشة الغربية والانفراد، ولا يجوز أن يحبس في تغريبه إلا أن يتعرض للزنا وإفساد الناس فيحبس كفاً عن الفساد تعزيراً مستجداً، ومؤونته في غربته في بيت المال من خمس الخمس كأجرة الجلابد، فإن أعوز بيت المال كانت في ماله كما تكون فيه أجرة مستوفي الحد منه عند الإعواز، فأما نفقته في زمان التغريب فعلى نفسه ومن كسبه ولا يمنع من الاكتساب ولا أن يسافر معه بمال يتجر به أو ينفقه، فإن أعوزه الكسب في سفره كان كسائر الفقراء.

فصل: فإن رأى الإمام أن يزيد في مسافة تغريبه على ما قدمناه جاز، فقد غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام، وغرب عثمان رضي الله عنه إلى مصر، وإن رأى أن يزيد في زمان تغريبه على السنة لم يجز؛ لأن السنة نص، والمسافة اجتهاد، وفي أول السنة في تغريبه وجهان:

أحدهما: من وقت إخراجه من بلده؛ لأنه أول سفره.

والوجه الثاني: بعد حصوله في مكان التغريب، وفيه ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: بعد مفارقتة لأنس الوطن واعتزال الأهل إذا قيل إنه حد التغريب.

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٥٧٤/٢)، كتاب الحدود، باب في ضرب الوجه، حديث (٤٤٩٣) والإمام أحمد في المسند (٤٣٤/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٧/٨).

والوجه الثاني: بعد مسافة يوم وليلة إذا جعل حداً للتغريب

فصل: والإمام في تغريبه بين أمرين:

أحدهما: أن يعين على البلد الذي يغرب إليه فيلزمه المقام فيه، ولا يجوز الخروج منه، ويصير له كالحبس الذي لا يجوز أن يخرج منه.

والثاني: أن لا يعين له على البلد فيجوز له إذا تجاوز مسافة التغريب أن يقيم في أي بلد من البلاد شاء، وينتقل إلى أي بلد شاء، فإذا انقضت مدة التغريب نظر: فإن كان البلد الذي غرب إليه معيناً لم يعد إلا بإذن الإمام، فإن عاد بغير إذنه عزز كما يعزر إذا خرج من الحبس بغير إذن.

وإن كان البلد غير معين جاز أن يعود بإذن وغير إذن، وإن كان الأولى أن لا يعود إلا بإذن، فإن عاد إلى وطنه قبل السنة عزز وأخرج، وبنى على ما تقدم قبل مقدمه ولم تحسب مدة مقامه في وطنه.

ولو غرب المحدود نفسه أجزاءه ولو جلد نفسه لم يجزه.

والفرق بينهما: أن الحد حق يستوفى منه فلم يجز أن يكون مستوفيه والتغريب انتقال إلى مكان قد وجد فيه.

فصل: وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان تغريبه ليعلم بإثباته استيفاء حده، فإن لم يثبته وادعى المحدود انقضاء السنة وعدمت البينة فيه فالقول فيه قول المحدود؛ لأنه من حقوق الله المسترعاة، ويحلف استظهاراً ولا يسقط عنه في زمان التغريب ما كان يلزمه من نفقات زوجاته وأولاده، وتنقضي به مدة الإيلاء والعنة وإن زنا في مدة التغريب حد وغرّب عن موضعه عاماً إلى مسافة التغريب وإلى جهة يكون بينه وبين وطنه مثل مسافة التغريب فصاعداً، وتكون بقية التغريب الأول داخلاً في التغريب الثاني؛ لأن حدود الزنا تتداخل في الاستيفاء.

فصل: وإن كان الزاني عبداً أو أمة فلا رجم عليهما وإن أحصنا بِنكاح؛ لأمرين:

أحدهما: أن الحرية شرط في الإحصان وهي معدومة فيه.

والثاني: أن حده على النصف من حد الحر والرجم لا ينتصف، وإذا سقط الرجم عنه فحده خمسون جلدة وهي نصف حد الحر لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

فأما التغريب ففيه ثلاثة أقاويل:

كتاب الحدود/ باب حد الزنا والشهادة عليه _____ ٢٠٧
حتى قتل، فلما أمر برجمه في الرابعة دون ما تقدمها دل على أنها هي الموجبة لرحمه
وأن الأربع كلها شروط فيه.

وروى عامر بن عبد الرحمن بن أبزي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال:
أقبل ماعز بن مالك إلى رسول الله ﷺ وأنا جالس عنده حتى جلس بين يديه فأقر عنده
بالزنا، فأمر بطرده حتى لم ير، ثم عاد فجلس بين يديه فأقر عنده بالزنا، فأمر بطرده
حتى لم ير، ثم عاد فجلس بين يديه فأقر عنده بالزنا، فأمر بطرده حتى لم ير، ثم عاد
الرابعة، قال: فهضت إليه فقلت: يا هذا إنك إن أقررت عنده الرابعة رجمك قال فجاء
حتى جلس بين يديه فأقر عنده بالزنا فأمر برجمه^(١).

قالوا: فقد صرح أبو بكر رضي الله عنه بمشهد رسول الله ﷺ بأن الرابعة هي
الموجبة لرحمه فأقره، فصار كقوله.

قالوا: ولأنه سبب يثبت حد الزنا فوجب أن يكون العدد من شرطه كالشهادة،
ولأن الزنا لما غلظ بزيادة الشهادة على سائر الشهادات وجب أن يغلظ بزيادة الإقرار
على سائر الإقرارات.

ودليلنا حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «يَا أَيُّسُّ اغْدُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ
اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»^(٢) ولم يوقت له في اعترافها أربعاً، فغدا إليها فاعترفت فرجمها،
ولم ينقل أنها اعترفت أربعاً فدل على ثبوته باعتراف المرأة الواحدة لأنه لا يجوز أن
يؤخر بيانه عن وقت الحاجة ولا يبيح رجمها بغير استحقاق.

ولأنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة فكان
إجماعاً.

أما أبو بكر فأقر رجل بكر عنده بالزنا فجلده مائة وغربه عاماً.

وأما عمر فإن رجلاً أتاه فقال: إن امرأتي زنت فأنفذ أبا واقد الليثي إليها، فقال
لها: زوجك قد اعترف عليك بالزنا وإنك لا تؤاخذين بقوله لتتزع فلم تتزع، فأمر عمر
برجمها.

ومن القياس: أن ما ثبت بالإقرار لم يعتبر فيه التكرار كسائر الحدود والحقوق،
ولأن ما لم يلزم فيه تكرر الإنكار لم يلزم فيه تكرر الإقرار كسائر الحدود، ولأن رجلاً
لو قذف رجلاً بالزنا ووجب عليه حد قذفه فاعترف المقذوف مرة واحدة صار كالمقرب به
أربعاً في سقوط الحد عن قاذفه فوجب أن يصير كالأربع في وجوب الحد به؛ لأنه لا

(١) تقدم بنحوه من حديث بريدة عن أبيه.

(٢) تقدم.

يجوز أن يصير في بعض الأحكام زانياً وفي بعضها غير زان، ولأنه إقرار ثبت به حد القذف فوجب أن يثبت به حد الزنا كالأربع.

ولأن الحقوق ضربان: حق الله سبحانه، وحق للآدمي، وليس في واحد منهما ما يعتبر في الإقرار به التكرار فكان حد الزنا ملحقاً بأحدهما ولم يجز أن يخرج عنهما.

فأما الجواب عن حديث «ماعز» في إقراره أربعاً فمن أربعة أوجه:

أحدها: هو أن النبي ﷺ توقف عن رجمه في المرة الأولى استثنائاً لحاله واسترابة لجنونه؛ لأنه كان قصيراً أعصد أحمر العينين نائر الشعر أقبل حاسراً فطرده تصوراً لجنونه، وأن العاقل لا يفضح نفسه ويتلفها، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ» ولذلك سأل قومه عن حاله وقال: أبه جنة وقال استنكوهه لأنه توهمه حين لم ير به جنة أن يكون سكراناً.

والثاني: أنه لو كان الأربع معتبراً لكان الأول مؤثراً، ولما استجاز أن يطرده، وقد تعلق به الله تعالى حق.

والثالث: أنه رجمه بعد أن استثبته في الخامسة وقال: «لَعَلَّكَ قَبَلْتَ لَعَلَّكَ لَمَسْتَ؟» قَالَ بَلْ جَامَعْتَهَا، قَالَ: «أَوْلَجْتَ ذَكَرَكَ فِي فَرْجِهَا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمَكْحَلَةِ وَالرِّشَاءِ فِي الْبِئْرِ؟» قَالَ: نَعَمْ^(١) فأقر برجمه في الخامسة وليست شرطاً بإجماع فكذلك ما تقدمها.

والرابع: أنه خبر خالف الأصول وخبر الواحد عندهم إذا خالف الأصول لم يعمل به، وأما قول أبي بكر رضي الله عنه: «إنك إن أقررت الرابعة رجمك» فلأن حاله قد وضحت والاسترابة قد ارتفعت فصارت الرابعة هي الموجبة لزوال الاسترابة ولم تكن لاستكمال العدد؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه قد جلد في أيامه ولم يعتبر عدداً.

وأما الجواب عن قياسهم على الشهادة فهو أن المعنى فيها أنه لما اعتبر فيها العدد في غير الزنا اعتبر في الزنا، ولما لم يعتبر العدد في الإقرار بغير الزنا لم يعتبر في الإقرار بالزنا.

وأما الجواب عن استدلالهم بزيادة الشهادة فيه تغليظاً فهو أن الشهادة قد تختلف باختلاف الحقوق ولا توجب اختلاف الإقرار بها فكذلك في الزنا.

فصل: وإذا أقر أنه زنا بامرأة فجحدت المرأة الزنا فعليه الحد دونها.

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

وقال أبو حنيفة: لا حد على واحد منهما استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن فعل الرجل مع فعل المرأة وطء واحد، فإذا سقط الحد في جنبتها بالجحود سقط في جنبته وإن أقر لعدم الكمال؛ لأن الحد لا يجب إلا في زنا كامل.
والثاني: أن الزنا بجحودها وإقراره متردد بين وجود وعدم، فصار شبهة فيه، فوجب إسقاط الحد به.

ودليلنا: أن ما عرّفنا لما أقر بالزنا عند رسول الله ﷺ أربع مرات قال: الآن أقررت أربعاً فبمن قال: بفلانة^(١) فلم يبعث رسول الله ﷺ إليها ولم يسألها ولو كان إقرارها شرطاً في وجوب حده وإنكارها موجباً لسقوطه لكف عن رجمه إلا بعد سؤالها.
وروى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنا بامرأة فبعث النبي ﷺ إليها فجددت، فحد الرجل^(٢)، وهذا نص.

فإن قيل: إنما حده للذف.

قيل: حد الذف لها لا يستحق إلا بمطالبتها، ولم ينقل أنها طالبت، فصار محمولاً على حد الزنا دون الذف.

ومن القياس: أنه ليس في جحودها أكثر من عدم إقرارها بالزنا، وهذا لا يوجب سقوط الحد عنه كالسكوت إذا لم يجحد ولم تقر، ولأن من لم يمنع سكوته من إقامة الحد على غيره لم يمنع منه جحوده قياساً على غيرها، ولأن جحودها لو كان مسقطاً للحد عنه لوجب إذا كانت غائبة ألا يحد حتى تحضر؛ لجواز أن تجحد فيسقط الحد عنه، وفي إجماعهم على تعجيل حده قبل قدمها وسؤالها دليل على أن إقرارها وجحودها سواء في حقه.

وأما الجواب عن استدلاله «بأنه وطء واحد» فهو أنه وإن كان وطئاً واحداً فلا يمتنع أن يثبت حكمه في جنبه أحدهما، وإن سقط في جنبه الآخر، كما لو كان عاقلاً وهي مجنونة أو كبيراً وهي صغيرة.

وأما الجواب عن أن سقوطه في جنبه أحدهما شبهة فهو: أنها شبهة في حقها دون حقه، وذلك لا يوجب سقوط الحد عنه كما لو أكرهها على الزنا لم يكن سقوط الحد عنها موجباً لسقوط الحد عنه، وبنى أبو حنيفة على هذه المسألة إذا زنا الناطق بخرساء.

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٢٨/٨).

قال أبو حنيفة: لا حد عليه ولا عليها؛ لأنه لا يجعل إشارتها بالزنا إقراراً فتصير كالجاحدة، وعندنا يجب الحد عليه وعليها إن أشارت بالإقرار، وكذلك الأخرس إذا أشار بالإقرار بالزنا حُدَّ.

وقد مضت هذه المسألة في كتاب «الإقرار» ثم يقال لأبي حنيفة: ليس في خرسها أكثر من سكوتها وسكوتها لا يمنع من وجوب الحد عليه، كذلك خرسها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَتَّى رَجَعَ تَرْكٌ وَقَعَ بِهِ بَعْضُ الْحَدِّ أَوْ لَمْ يَقَعْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا رجع المقر بالزنا عن إقراره قبل رجوعه وسقط الحد عنه، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء، سواء وقع به بعض الحد أو لم يقع.

وقال الحسن البصري وسعيد بن جبير ومالك في إحدى الروايتين عنه وداود بن علي: لا يقبل رجوعه ولا يسقط عنه الحد، سواء وقع به الحد أو لم يقع.

وقال بعض العراقيين: يقبل رجوعه قبل الشروع في حده ولا يقبل بعد الشروع فيه استدلالاً بقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً فَلَيْسَتْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ»^(١) فدل على أن لا تأثير للرجوع بعد إبداء الصفحة.

قالوا: ولأنه حق ثبت بإقراره فوجب أن لا يسقط برجوعه قياساً على حقوق الأدميين.

ودليلنا قول رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات» ورجوعه شبهة لاحتمال صدقه، ولأن ما عزرأ لما هرب من حر الأحجار وتبعوه حتى قتلوه قال رسول الله ﷺ: «هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّه أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ»^(٢) فلو لم يكن لرجوعه تأثير لم يندب إلى تركه بعد الأمر برجمه.

وروي أن رجلاً أقر عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالزنا ثم رجع عنه فتركه وقال: لأن أترك حداً بالشبهة أولى من أن أقيم حداً بالشبهة، ووافق أبا بكر رضي الله عنه على مثل هذا، وليس لهما في الصحابة مخالف فكان إجماعاً، ولأنه حد الله تعالى ثبت بقوله: فجاز أن يسقط برجوعه كالردة، ولأن ما ثبت من حدود الله تعالى بالقول يجب أن يسقط بالقول قياساً على رجوع الشهود.

(١) تقدم.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (ج ٣/ص ٣٣٣)، وكذا ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٥٦/٤) ونقل عن البخاري أنه قال: وأصح ما فيه حديث سفیان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود فذكره بلفظه مرفوعاً.

فأما الجواب عن الخبر في «إبداء الصفحة» فالراجع غير مبد لصفحة وإنما يكون مبدئاً إذا قام على إقراره.

وأما الجواب عن قياسهم على حقوق الأدميين فمن وجهين هما فرق يمنع من صحة الجمع:

أحدهما: أن حقوق الله تعالى تدرأ بالشبهات وحقوق الأدميين لا تدرأ بها. والثاني: هو أن عليه في حقوق الأدميين أن يقر بها، وكذلك لم يقبل رجوعه فيها، ولا يجب عليه في حقوق الله تعالى إلا التوبة منها، وهو مندوب إلى أن لا يقر بها، فلذلك قبل رجوعه فيها.

وروى محمد بن المنكدر عن ابن هزال عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال له: وَيَحْكُ يَا هُزَالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ^(١).

فصل: فإذا تقرر هذا، فالحدود على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان من حقوق الله تعالى المحضة.

والثاني: ما كان من حقوق الأدميين المحضة.

والثالث: ما كان من الحقوق المشتركة.

فأما حقوق الله تعالى المحضة فحدّ الزنا وقتل الردة وحدّ شرب الخمر، فإذا وجبت بالإقرار سقطت بالرجوع عنه، ولو وجبت بالشهادة لم تسقط برجوع المشهود عليه، وسقطت برجوع الشهود، فإن اجتمع فيها الإقرار بها، والشهادة فقد اختلف أصحابنا هل تختص إقامتها بالإقرار أو بالشهادة؟ على وجهين:

أحدهما: تختص إقامة الحد فيها بالشهادة دون الإقرار؛ لأنها أغلظ، فعلى هذا إن رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد.

والوجه الثاني: تختص إقامتها بالإقرار دون الشهادة؛ لأن الشهادة مع الاعتراف مطرحة، فعلى هذا لو رجع عن إقراره سقط عنه الحد، والأصح من إطلاق هذين الوجهين عندي أن ينظر في اجتماعهما، فإن تقدم الإقرار على الشهادة كان وجوب الحد بالإقرار وسقط بالرجوع، وإن تقدمت الشهادة على الإقرار كان وجوب الحد

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/٥٥٠)، وهذا لفظه، وابن ماجه (٢/٨٥٤) كتاب الحدود باب الرجم (٩) حديث رقم (٢٥٥٤) مختصراً «فهل تكرتموه».

بالشهادة ولم يسقط بالرجوع؛ لأن وجوبه ما سبقها فلم يؤثر فيه ما تعقبه، وعلى الرجوع كلها لا يسقط أحدهما الآخر.

وقال أبو حنيفة: إن كذب الشهود حد بشهادتهم وإن صدقهم سقط عنه الحد فلم يحد بشهادتهم ولا بإقراره قال: لأن الشهادة على مقر فسقطت، والإقرار لا يوجب الحد حتى يتكرر أربعاً.

وهذا مما يدفعه المعقول أن يجب الحد على منكر ويسقط عن مقر، وإن بناه على أصل فهو دليل على فساد أصله.

وأما حقوق الأدميين المحضة فالقصاص وحد القذف، فإذا وجب بالإقرار لم يسقط بالرجوع لما ذكرنا من الفرقين المتقدمين بينهما إلا أن يصدقه صاحب الحق فيسقط بالتصديق دون الرجوع.

وأما الحقوق المشتركة التي يتعلق بها حق الله وحقوق الأدميين فهي السرقة يجب فيها القطع، وهو من حقوق الله المحضة، وغرم المال المسروق وهو من حقوق الأدميين المحضة، فإذا أوجب بالإقرار لم يسقط الغرم بالرجوع؛ لأنه من حقوق الأدميين وفي سقوط القطع بالرجوع وجهان:

أحدهما: يسقط لاختصاصه بحقوق الله تعالى.

والثاني: لا يسقط بالرجوع لاقتترانه بما لا يؤثر فيه الرجوع.

فصل: [الألفاظ المعتمدة في رجوع المقر على نفسه بالزنا]

فأما ما يكون به راجعاً في إقراره فهو القول، وذلك بإحدى ثلاثة ألفاظ، إما أن يقول كذبت في إقراره، أو يقول: لم أزن، أو يقول: قد رجعت عن إقراره، فكل واحد من هذه الألفاظ الثلاثة يكون رجوعاً صريحاً، فإن قال: لا تحدوني لم يكن رجوعاً صريحاً؛ لأنه يجوز أن يريد به العفو أو الإنظار، ولا يجوز العفو عنه ولا الإنظار له إلا لعذر ينظر لأجله من مرض، أو جنة أو قضاء دين فيسأل عن ذلك بعد الكف عنه، فإذا بين عن مراده عمل عليه وحكم بموجبه.

ولو قال: لا حد عليّ كان أقرب إلى صريح الرجوع مع احتمال فيه فيسأل عنه، فأما إن لم يتلفظ بالرجوع ولكن هرب من إقامة الحد عليه، فقد اختلف أصحابنا هل يقوم هربه مقام رجوعه باللفظ الصريح على وجهين:

أحدهما: يقوم مقامه ويكون رجوعاً؛ لأن رسول الله ﷺ قال في ما عز حين هرب من الأحجار «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّه أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ»^(١).

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً لاحتماله، ولكن يسأل عن هربه بعد الإمساك عنه لاحتماله؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «غرم قاتل ماعز بعد هربه ديته» وإذا كان كذلك فكل ما جعلناه رجوعاً صريحاً بعد الإقرار أو جبنا به ضمان النفس إن قتل بعده، وكل ما لم نجعله رجوعاً صريحاً لم نوجب له به الضمان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقَامُ حَدُّ الْجَلْدِ عَلَى حُبْلَى وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ الْمُذْنَبِ وَلَا فِي يَوْمِ حَرِّهِ أَوْ بَرْدِهِ مُفْرِطٌ وَلَا فِي أَسْبَابِ التَّلْفِ».

قال الماوردي: إذا كان الحد جلداً أُخِّرَ مع وجود الأسباب القاتلة وهي ضربان:

أحدهما: حبل يختص بالنساء، ومرض يعم الرجال والنساء.

فأما الحبل فهو أن تكون المحدودة حبلى حاملاً بولد فهو مانع من جلدتها كما هو مانع من رجمها، سواء كان حملها من زنا أو حلال؛ لأن جلد الحامل مفض إلى تلفها وتلف حملها، وكلا الأمرين محظور.

ولأن علياً قال لعمر رضوان الله عليهما وقد أمر بحد زانية حامل إنه لا سبيل لك على ما في بطنها، فردها وقال: «لولا علي لهلك عمر» فإذا وضعت حملها وهي في نفاسها فإن أمن من تلفها فيه جلدت، وإن خيف من تلفها فيه أمهلت.

وروى أبو جميلة عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ. فقال لي: «يَا عَلِيُّ انْطَلِقْ فَأَقِمِ الْحَدَّ عَلَيْهَا، فَأَتَيْتُهَا فَوَجَدْتُهَا يَسِيلُ دَمُهَا لَا يَنْقَطِعُ، فَعُدْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ أَنِّي وَجَدْتُ دَمَهَا يَسِيلُ لَا يَنْقَطِعُ فَقَالَ: ادْعُهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ دَمُهَا، ثُمَّ اجْلُدْهَا، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»^(١).

وأما المرض فضربان:

أحدهما: ما لا يرجى زواله كالسل والقالج فيكون في النضو على ما سيأتي.

والثاني: أن يكون مرجو الزوال كالحمى والصداع فيؤخر المحدود فيه حتى يبرأ

من مرضه؛ لأن جلده في المرض مفض إلى تلفه، وليس يخلو حده من ثلاثة أحوال.

إما أن يقام عليه حد الأصحاء أو حد المرضى، أو يؤخر حتى يبرأ فلم يجز أن يقام عليه حد الأصحاء لإفضائه إلى تلفه.

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٥٦٧/٢) كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض (٣٢) حديث رقم (٤٤٧٣)، وهذا لفظه.

ولم يجوز أن يقام عليه حد المرضي؛ لأنه لا يمكن أن يقام عليه حد الأصحاء فلم يبق إلا أن يؤخر إلى صحته.

وأما الضرب الثاني: وهو المختص بالزمان فهو شأن إفراط الحر وإفراط البرد؛ لأن الجلد فيهما مفض إلى التلف، والمقصود بالجلد الردع والزجر دون التلف، فيؤخر في شدة الحر إلى اعتدال الهواء وفي شدة البرد إلى اعتداله، فإن كان هذا المحدود في بلاد الحر التي لا يسكن حرها أو في بلاد البرد التي لا يقل بردها لم يؤخر حده ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحر وإفراط البرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من القتل كما نقوله في المرض الملازم.

فصل: فإذا تقرر ما يوجب تأخير جلده فلم يؤخر وجلده فيه، فإن سلم من التلف فقد أساء فيما فعل ولا غرم عليه، وإن صدر عنه تلف فيه ضربان:

أحدهما: أن يتلف غير المحدود كالحامل إذا جلدت فألقت جنيناً ميتاً فهو مضمون على من جلدها كما قد ضمن عمر جنين المرأة حين أجهضته من رهبة رسالته.

والضرب الثاني: أن يتلف المحدود ففي وجوب ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن ديته لتعديه بالوقت.

والوجه الثاني: لا يضمن ديته لحدوثه عن جلد مستحق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُرْجَمُ الْمُحْصَنُ فِي كُلِّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً حُبْلَى

فَتُتْرَكُ حَتَّى تَضَعَ وَيُكْفَلُ وَلَدُهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان الحد رجماً لم يجوز أن ترجم حامل حتى تضع، والرواية عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة من غامد أتت النبي ﷺ فقالت: إني زנית فظهرني فقال: ارجعي فرجعت، فلما كان من الغد أتته فقالت: لعلك تريد أن تردني كما رددت معازاً، فوالله إني لحبلى فقال لها: ارجعي حتى تلدي، فرجعت، فلما ولدته أتته بالصبي فقالت: قد ولدته، فقال: ارجعي فأرضعيه حتى تظميه [..] (١) وفي يده شيء يأكل فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها، ثم أمر بها فرجمت (٢)، ولأن علياً قال لعمر رضي الله عنه وقد أمر برجم حامل: «إنه لا سبيل لك على ما في بطنها» فردها وقال له معاذ بن جبل مثل ذلك، فإذا وضعت حملها أمسك عنها حتى ترضع ولدها اللبأ الذي لا يستغني عنه في حفظ حياته، ثم ينظر في مرضع الولد بعد اللبأ فإنه لا يدخلو من ثلاثة أحوال:

(١) مكان النقط بياض في الأصل.

(٢) تقدم.

أحدها: أن يوجد ويتعين فيسلم الولد إلى مرضعته وترجم الأم.
والثاني: أن لا يوجد لرضاعه غير الأم فيؤخر رجمها حتى ترضعه حولين كاملين
ثم ترجم؛ لأننا لما حفظنا حياته حملاً فأولى أن نحفظها وليداً.
والثالث: أن يعلم وجود المرضع ولكن لم يتعين ففي جواز رجمها قبل تعيينه
ودفعه إلى المرضع وجهان:

أحدهما: يجوز رجمها؛ لأن المرضع موجود.

والثاني: لا يجوز حتى يسلم إلى المرضع ثم ترجم.

فأما غير الحامل من النساء والرجال إذا كانوا مرضى أو في حر مفرط أو برد
مفرط ففي تعجيل رجمهم مع بقاء المرض وفرط الحر والبرد ثلاثة أوجه حكاه ابن أبي
هريرة.

أحدها: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، والمنصوص عليه في هذا الموضع أن
يعجل الرجم ولا يؤخر، لأن المقصود القتل بخلاف المجلود، وسواء رجم بإقرار أو
شهادة.

والوجه الثاني: أنه يؤخر رجمه ولا يعجل حتى يبرأ من مرضه ويعتدل الحر
والبرد، سواء رجم بإقرار أو بينة؛ لأنه قد يجوز أن يرجع عن إقراره ويرجع الشهود في
الشهادة فلا تعجيل في زمان التوجه حتى يمكن استدراك ما يمنع.

والوجه الثالث: أن يؤخر إن رجم بالإقرار ولا يؤخر إن رجم بالشهادة؛ لأن
الظاهر من المقرر رجوعه؛ لأنه مندوب إلى الرجوع، والظاهر من الشهود أنهم لا
يرجعون لأنهم غير مندوبين إلى الرجوع، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ كَانَ الْبِكْرُ نَضُوَ الْخَلْقِ إِنْ ضُرِبَ بِالسَّيْفِ تَلَفَ ضَرْبٌ
بِإِثْكَالِ النَّخْلِ اتِّبَاعاً لِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ ذَلِكَ فِي مِثْلِهِ».

قال الماوردي: أما إذا كان حد النضو الرجم فإنه يرجم لوقته؛ لأنه لا يرجى
زواله وهو في وجوب الرجم كميته، وإن كان حده الجلد وهو نضو الخلق ضعيف
التركيب، وإن كان سليم الخلقة فحدث به مرض لا يرجى زواله فأنهكه حتى صار
بمنزلة إن ناله ألم الضرب أتلفه فهو والمخلوق كذلك سواء في الجلد إذا زنيا،
واختلف الفقهاء في حكم جلدهما على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه يعدل عن جلده بالسوط إلى إثكال النخل
فيجمع منها مائة شمراخ يضرب بها ضربة واحدة، ولا يعتبر في جلده السوط ولا العدد.

والثاني: وهو مذهب مالك أنه يعتبر في جلده السوط والعدد كغيره.
والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يعتبر فيه السوط ولا يعتبر فيه العدد،
فيجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة.

واستدل من جعله كغيره بعموم قول الله تعالى: ﴿الرَّائِبَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢].

ودليلنا رواية أبي أمامة أن مقعداً أسود في جوار سعد بن معاذ زنا فأجبل فأمر رسول الله ﷺ أن يجلد بأثكال النخل^(١).

وروي أن رجلاً من الأنصار اشتكى حتى ضنى وعاد جلده على عظمه، فدخلت عليه جارية لبعضهم ففش لها فوق عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فذكروا ذلك له.

وقالوا يا رسول الله: ما رأينا أحداً من الناس به من الضر مثل ما به ما هو إلا جلد وعظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة^(٢).

وهذا نص في هذا الباب، وبمثل هذا أمر الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام وقد حلف ليضربن زوجته مائة فقال: ﴿وَأُخِذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَأُضْرِبَ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾ [ص: ٤٤].

حكى الشافعي مناظرة جرت بينه وبين من خالفه فيه فقال: قال لي بعضهم: لا أعرف الحد إلا واحداً، وإن كان مضموعاً من خلقته.

قلت له: أتري الحد أكبر أو الصلاة؟

فقال: الصلاة قال كل فرض قد تأمره في الصلاة أن يصلي قائماً، فإن لم يستطع فجالساً، فإن لم يستطع فعلى جنبه.

فقال هذا اتباع سنة وموضع ضرورة قلت فكذلك الجلد اتباع سنة وموضع ضرورة قال: فقد يتلف الصحيح المحتمل للضرب ويعيش النضو الضعيف.

قلت: إنما إلينا الظاهر والأرواح بيد الله سبحانه.

وهذا دليل واضح وجواب مقنع.

فصل: فإن سرقَ هذا النضو الخلق وعُلِمَ أن القطع قاتله ففيه وجهان:

(١) أخرجه الإمام الشافعي (٨٠/٢) حديث (١٢٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٣٠) والبخاري في شرحه (٢٥٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٥٦٧/٢) كتاب الحدود (باب في إقامة الحد على المريض) حديث (٤٤٧٢) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٣٠).

أحدهما: يسقط عنه القطع في السرقة كما يسقط عنه عدد الجلد في الزنا؛ لأن المقصود زجره دون قتله.

والوجه الثاني: يقطع كغيره، وإن كان في جلد الزنا مخالفاً لغيره لأمرين:

أحدهما: أن القطع استهلاك كالرجم فاستويا فيه.

والثاني: أنه ليس للقطع بدل وللجلد بدل فافترقا، ولكن لو كان القطع مستحقاً في قصاص وجب استيفاؤه منه وجهاً واحداً، ولو كان الجلد مستحقاً في حد قذف حد كحد الزنا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يَجُوزُ عَلَى الزَّانِ وَاللَّوِاطِ وَإِثْيَانِ الْبَهَائِمِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ يَقُولُونَ رَأَيْنَا ذَلِكَ مِنْهُ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ دُخُولَ الْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحَلَةِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْتُ أَنَا وَلَمْ يَجْعَلْ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ إِثْيَانَ الْبَهِيمَةِ زَنَا وَلَا فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ فِي مَسِّ فَرْجِ الْبَهِيمَةِ وَضُوءِهَا».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على أربعة فصول:

أحدها: في الزنا.

والثاني: في اللواط.

والثالث: في إثيان البهائم.

والرابع: في الشهادة على ذلك.

فأما الفصل الأول وهو الزنا: فهو أن يطأ الرجل المرأة بغير عقد ولا شبهة عقد، ولا بملك، ولا شبهة ملك، ولا شبهة فعل عالماً بالتحريم، فيجتمع في وطئه هذه الشروط الستة، فأما العقد فهو ما صح من المناكح.

وأما شبهة العقد فهو ما احتمله الاجتهاد من العقود الفاسدة كنكاح المتعة، والشغار، والنكاح بغير ولي ولا شهود فهذا وما جانسه من شبهة العقود المانع من حد الزنا والموجب للحقوق الولد.

وأما العقد على ذوات المحارم كالأمهات، والأخوات، والخالات، والعمات من نسب أو رضاع فلا يكون من شبهة العقود، ويكون الواطء فيه زانياً يجب عليه الحد، وكذلك لو نكح معتدة أو مطلقة منه ثلاثاً قبل زوج ووطء فيه كان من هذه الأحوال كلها زانياً، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: اسم العقد يمنع من وجوب الحد، وإذا وطء أمه، أو أخته أو معتدة بعقد نكاح لم يجب الحد على واحد منهما حتى قال أبو حنيفة: لو استأجر امرأة

ليزني بها أو يستخدمها فوطئها فلا حد على واحد منهما استدلالاً بأنه وطء عن عقد فاسد فوجب أن يسقط فيه الحد قياساً على سائر المناكح الفاسدة.

قال: ولأنه وطء لا يحد به الكافر فوجب أن لا يحد به المسلم كالنكاح بغير ولي.

قال: ولأن ما لم ينطلق عليه اسم الزنا لم يجر عليه حكم الزنا؛ لأن الحكم تابع للاسم، واستدل بأن اسم الزنا غير منطلق عليه أن المجوس ينكحون أمهاتهم وأخواتهم ولا يجري عليهم اسم الزنا ولا حكمه.

ودلينا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ [النساء: ٢٢] والفاحشة في عرف الشرع هي الزنا لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

وروى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَيَّ ذَاتٍ مَحْرَمٍ فَأَقْتُلُوهُ»^(١) وهذا محمول على موائعها بالنكاح؛ لأن غير النكاح يستوي فيه ذات المحارم وغيرها.

وروى أشعث عن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب قال مر بي خالي أبو بردة بن دينار ومعه لواء فقلت أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتية برأسه^(٢).

وروي عن البراء بن عازب قال: بينهما أنا أطوف على إبل لي ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلي من رسول الله ﷺ إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأه أبيه^(٣).

(١) أخرجه الترمذي (٥١/٤) كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقول لآخر يا مخنث حديث رقم (١٤٦٢)، وهذا لفظه، وأخرجه ابن ماجه (٢ج٨٥٦) كتاب الحدود باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة حديث رقم (٢٥٦٤).

وأخرجه الحاكم في المستدرک (٤/٣٥٦)، والدارقطني في السنن (٣/١٢٦) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٣٤)، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٣٤٣).
(٢) أخرجه الترمذي (٣/٦٤٣) في كتاب الأحكام، باب فيمن تزوج امرأة أبيه حديث رقم (١٣٦٢)، وأخرجه أبو داود في السنن (٢/٥٦٢، ٥٦٣) كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بحرime، حديث رقم (٤٤٥٧)، وأخرجه ابن ماجه (٢/٨٦٩) كتاب الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده حديث رقم (٢٦٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٢/٥٦٢) كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بحرime، حديث رقم (٤٤٥٦) بدون هولم يكن هذا منهم إلا عن أمر رسول الله ﷺ.

ولم يكن هذا منهم إلا عن أمر رسول الله ﷺ فاحتمل أن يكون هذان الخبران في رجلين، وهو الأظهر؛ لاختلاف الحالين.

واحتمل أن يكون في رجل واحد روي على لفظتين مختلفتين وحالتين متقاربتين، وأيهما كان فهو دليل.

ومن القياس: أنه وطء محرم بدواعيه غير مختلف فيه فوجب أن يكون مع العلم بتحريمه موجباً للحد إذا لم يصادف ملكاً قياساً عليه إذا تجرد عن عقد. فإن قيل: العقد شبهة.

قيل: الشبهة ما اشتبه حكمه بالاختلاف في إباحته كنيكاح المتعة، وهذا غير مشتبه للنص على تحريمه فلم يكن شبهة.

وقولنا: يحرم بدواعيه، احترازاً من وطء المحرمة والصائمة الحائض.

وقولنا: غير مختلف فيه، احترازاً من المناكح المختلف فيها.

وقولنا: إذا لم يصادف ملكاً، احترازاً من الأمة المشتركة بين اثنين، ولأنه عقد على من لا يستباح بحال فوجب أن يكون وجوده كعدمه كالعقد على الغلام، ولأن هذا العقد لا تأثير له لوجود التحريم بعده كوجوده قبله.

وأما قياسهم على المناكح الفاسدة فالمعنى فيه ما ذكرنا من اختلاف الناس فيه.

وقياسهم على الكافرين فالمعنى فيه: أنهم يرونه مباحاً في دينهم، واستدلّوا بأنّه لا ينطلق عليه اسم الزنا فغير صحيح؛ لأن اسم الزنا لا ينطلق عليه في المجوس لاعتقادهم إباحته، وينطلق عليه من المسلمين للنص والإجماع على تحريمه، فهذا حكم العقد وشبهته وهما شرطان من الستة.

فصل: وأما الملك فهو أن يطأ به أمة يصح ملكه لها ولم يحرم عليه وطؤها فيكون مباحاً كالنكاح، فإن كانت محرمة عليه كالأمهات والأخوات فعند أبي حنيفة أنه لا حد عليه في وطئهن على أصله الذي قدمناه، وعلى مذهب الشافعي ينظر فإن كانت ممن لا يستقر له عليها ملك كالأمة والجدة فوطؤها لها وإن ملكها زناً، يوجب الحد؛ لأن ملكه قد زال بعثتها عليه، وإن كانت ممن يستقر له عليها ملك من الأخوات والعمات وسائر ذوات المحارم ففي وجوب الحد عليها بالوطء مع العلم بالتحريم قولان:

أحدهما: يجب الحد عليها؛ لأنه ملك لا يستباح به الوطء بحال فأشبهه ملك

الغلام.

والقول الثاني: أنه لا حد فيه؛ لأن الجنس المستباح إذا استقر عليه ملك منع من وجوب الحد مع العلم بالتحريم كالأمة المشتركة، ويكون الملك مخالفاً للنكاح؛ لأن الملك ثابت فكان من أقوى الشبه والنكاح غير ثابت فارتفعت شبهته مع انعقاد الإجماع على تحريمه، وصار بخلاف وطء الغلام الذي لا يستباح جنسه بحال، فهذا الشرط الثالث.

فصل: وأما الشرط الرابع وهو شبهة الملك: فهو أن يملكها بعقد مختلف فيه، فيكون في سقوط الحد كالمناكح المختلف في إباحتها، فإن كان متفقاً على فساده غير مختلف في إباحته كان الوطء فيه موجباً للحد، وهكذا المرتهن إذا وطئ جارية قد استرقها.

وقال أبو حنيفة: لا حد على الواطئ في شيء منه بناء على أصله الذي قدمناه.

فصل: وأما الشرط الخامس: وهو شبهة الفعل: فهو أن يجد على فراشه امرأة يظنها أمته، أو زوجته، وتظنه زوجها، أو سيدها فيطأها وتمكنه فلا حد عند الشافعي على واحد منهما.

وقال أبو حنيفة: عليها الحد، استدلالاً بأن الحد إنما يسقط بعقد أو شبهة عقد، وليس ها هنا عقد ولا شبهة عقد، فوجب أن لا يسقط الحد كالعمد.

ودليلنا هو أنه وطئ من اعتقد أنها زوجته فوجب أن لا يلزمه الحد إذا بان أنها غير زوجته قياساً على المزفوفة إليه إذا قيل: إنها زوجته فبان غير زوجته، وبه يفسد استدلاله، ولأنه وطئ يثبت به تحريم المصاهرة فوجب أن يسقط فيه الحد كالوطء في نكاح المتعة، فإن قيل: لأن المتعة عقد.

قيل: العقود الفاسدة لا تبيح الوطء ولما لم يمنع هذا الفرق من استوائهما في تحريم المصاهرة لم يمنع من استوائهما في سقوط الحد.

فصل: وأما الشرط السادس وهو العلم بالتحريم فلأن العلم به هو المانع من الإقدام عليه كالذي لم تبلغه دعوة الإسلام لم يلزمه أحكامه، كذلك من لم يعلم تحريم الزنا لم تجر عليه أحكامه، والذي لا يعلم تحريم الزنا مع النص الظاهر فيه وإجماع الخاصة والعامة عليه أحد ثلاثة:

إما جنون أفاق بعد بلوغه فزنا لوقته.

أو حديث عهد بإسلام لم يعلم أحكامه.

أو قادم من بادية لم يظهر فيها تحريمه.

فإن ادعى الزاني أنه جهل تحريم الزنا نظر فإن كان من أحد هؤلاء الثلاثة كان قوله مقبولاً، ولا يلزمه إخلافه إلا استظهاراً؛ لأنه الظاهر من حاله، وإن لم يكن منهم لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر خلافه.

فصل: فإذا تكاملت في الواطء والموطوءة شروط الزنا الستة وجب الحد عليهما، سواء وطئ في قبل أو دبر.

وقال أبو حنيفة: لا يكون الوطء في الدبر زناً، ولا يجب به الحد، حتى قال: إنه لا يفسد به الحج والصيام. ولا تجب به الكفارة، ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل منه فيغتسل بالإنزال، استدلالاً بأنه استمتاع لا يفضي إلى فساد النسب فلم يتعلق به وجوب الحد كالاستمتاع بما دون الفرج.

ودليلنا أنه إيلاج في أحد الفرجين، فوجب أن يتعلق به وجوب الحد كالقبل، ولأن تحريمه أغلظ من تحريم القبل، لأنه لا يستباح بالعقد فكان بوجوب الحد أحق.

فأما استدلاله بأنه لا يفضي إلى فساد النسب فالعلة فيه هتك الحرمة. [وفساد النسب تابع؛ لأنه قد يكون ولا يكون، وهذا أعظم في هتك الحرمة]^(١).

فصل: فإذا ثبت أن الوطء في كل واحد من الفرجين زنا يوجب الحد فهو معتبر بتغييب الحشفة في أحدهما سواء أنزل أو لم ينزل، فإن غيب بعض الحشفة، أو استمتع بما دون الفرج عزر، ولا حد عليه، وتعزيره بتغييب بعض الحشفة أغلظ من تعزيره باستمتاعه بما دون الفرج، وتعزيره بالاستمتاع بما دون الفرج أغلظ من تعزيره بالمضاجعة والقبلة وإفضاء البشرة بالبشرة وإن لم يكن في جميع ذلك حد.

وقال علي بن أبي طالب رضوان الله عليه إذا اضطجعا في فراش واحد على المعانقة يقبلها وتقبله حد كل واحد منهما مائة جلدة.

وقال عبد الله بن عمر يحد كل واحد منهما خمسين جلدة.

والدليل على أن لا حد عليهما حديث ابن مسعود أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إني نلت من امرأة ما يناله الرجل من زوجته إلا بوطء قبلتها وعانقتها فما يجب علي، فتلا قول الله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيْ النَّهَارِ وَرُلْفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴿١﴾ [هود: ١١٤] ولم يوجب عليه حداً، فهذا حكم الزنا وما تفرع عليه.

فصل: [القول في اللواط]

وأما الفصل الثاني: في اللواط فهو إتيان الذكر الذكر، وهو من أغلظ الفواحش تحريماً قال الله تعالى: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ إلى قوله ﴿بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾ [الأعراف: ٨٠، ٨١] فجعله من سرف الفواحش، ولذلك عذب الله قوم لوط بالخسف ومطر عليه الحيوان البهيم حتى لا يأتي ذكر ذكراً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله من يعمل عمل قوم لوط لعن الله من يعمل عمل قوم لوط»^(٢).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «أَوَّلُ مَنْ لَاطَ إِبْلِيسُ أُهْبِطَ مِنَ الْجَنَّةِ فَرَدَا لَا زَوْجَةَ لَهُ فَلَاطَ بِنَفْسِهِ فَكَانَتْ ذُرِّيَّتَهُ مِنْهُ».

فإذا ثبت أنه من أغلظ الفواحش ففيه أغلظ الحدود:

وقال أبو حنيفة لا حد فيه، ولا يفسد به الحج ولا الصوم ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل فيغتسل، ويعزران ويحبسان حتى يتوبا استدلالاً بأن ما لم ينطلق عليه اسم الزنا لم يجب فيه حد كالاستمتاع بما دون الفرج؛ لأنه استمتاع لا يستباح بعقد فلم يجب فيه حد الاستمتاع وبمثله من الزوجة ولأن أصول الحدود لا تثبت قياساً.

ودليلنا رواية عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»^(٣).

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (١٣١/٧، ١٣٢) عن علقمة وعن ابن مسعود، وأخرجه مسلم في الصحيح (٢١١٦/٤) كتاب التوبة (٤٩)، باب قوله تعالى ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ حديث رقم (٤٢ب)، وأبو داود في السنن (٥٦٦/٢) كتاب الحدود، باب في الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع فيتوب قبل أن يأخذ الإمام (٣٢) حديث رقم (٤٤٦٨)، وأخرجه الترمذي (٢٧٢/٤) كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة هود، حديث رقم (٣١١٤)، وهذا لفظ الإمام مسلم.

(٢) ذكره الترمذي (٤٧/٤) كتاب الحدود، ما جاء في حد اللوطي والإمام أحمد في مسنده (٢١٧/١).

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٥٦٤/٢) كتاب الحدود، باب فيمن علم عمل قوم لوط حديث رقم (٤٤٦٢)، وأخرجه ابن ماجه في السنن (٨٥٦/٢) كتاب الحدود باب من عمل قوم لوط حديث رقم (٢٥٦١)، وأخرجه الترمذي (٤٧/٤) كتاب الحدود باب ما جاء في حد اللوطي حديث رقم (١٤٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٢/٨) والحاكم في المستدرک (٣٥٥/٤)، والإمام أحمد في مسنده (٣٠/١).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِثْيَانُ الرَّجُلِ الرَّجُلُ زِنَا»^(١).

وروي أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «الَّذِي يَعْمَلُ عَمَلًا قَوْمِ لُوطٍ ازْجَمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ»^(٢).

وروي صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يُنكحُ كما تُنكحُ المرأةُ فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار، فكتب أبو بكر بذلك إليه فحرقه، وأخذ به ابن الزبير فكان يحرق اللواطِي في خلافته.

وروي أن علياً حرق لوطياً ورجم لوطياً.

وقال ابن عباس يلقي من شاقق منكساً ثم يرمم بالحجارة، وهذا قول من ذكرنا من الصحابة وليس لهم فيه مخالف فكان إجماعاً بعد نص، ولأنه فرج مقصود بالاستمتاع فوجب أن يتعلق به وجوب الحد قياساً على قبل المرأة، ولأنه أغلظ من الزنا إذ لا سبيل إلى استباحته فوجب أن لا يسقط فيه حد الزنا كالزنا.

وقولهم: إنه لا ينطلق عليه اسم الزنا فقد أطلق الله عليه اسم الفاحشة التي جعلها زنا.

وأما استباحته من الزوجة فلأن صحة العقد عليها بشبهة، وأما إيجاب الحدود بالقياس فغير ممتنع، وعلى أن في حد اللواط نصاً، فإذا ثبت وجوب الحد فيه فهو معتبر فيهما بتغيير الحشفة، وفيه إذا كانا بالغين قولان:

أحدهما: نص عليه في اختلاف علي، وعبد الله أن حده القتل في المحصن والبكر، وبه قال عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد، ولأنه أغلظ من الزنا فكان حده أغلظ من حد الزنا، فعلى هذا في قتله قولان:

أحدهما: وهو قول البغداديين أنه يقتل رجماً بالأحجار كالزنا؛ لأنه المشروع فيه.

والثاني: وهو قول البصريين: أنه يقتل بالسيف صبراً كالردة تعلقاً بظاهر الخبر.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٣٨)، وانظر التلخيص الحبير لابن حجر (٤/٥٥) بلفظ «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان».

(٢) أخرجه ابن ماجة في السنن (٢/٨٥٦) كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، حديث رقم (٢٥٦٢).

والقول الثاني: نقله الربيع وقال: رجع الشافعي إليه عن الأول أنه كحد الزنا يرجم فيه المحصن ويجلد البكر مائة ويغرب عاماً.

وبه قال الزهري والثوري وأبو يوسف ومحمد، لعموم قول النبي ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ وَالتَّيْبُ بِالتَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»^(١) ولأنه لما وجب الفرق بين البكر والتائب فيما انعقد الإجماع على وجوب الحد فيه كان أولى أن يقع الفرق بينهما فيما اختلف في وجوب الحد فيه ويستوي فيه الفاعل والمفعول به، فإن كان أحدهما غير بالغ عزر ولم يحد.

[حكم السحاق]

فأما السحاق وهو إتيان المرأة المرأة فهو محظور كالزنا وإن خالفه في حده؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «السَّحَاقُ زِنَا النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ»^(٢).

والواجب فيه التعزير دون الحد لعدم الإيلاج بينهما.

فصل: [حكم إتيان البهائم]

وأما الفصل الثالث في إتيان البهائم فهو من الفواحش المحرمة.

روى ابن أبي فديك عن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حنيفة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ»^(٣).

ورواه أبو سلمة عن أبي هريرة، وقد روى الشافعي هذا الحديث في اختلاف علي وعبد الله، وقال: إن صحَّ قلت به، لأن في روايته ضعفاً، فإن كان صحيحاً قتل وقتلت البهيمة، وإن لم يصح فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يقتل وفيه ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: رجماً بالحجارة قاله البغداديون.

والثاني: صبراً بالسيف قاله البصريون، وسواء كان بكرةً أو ثيباً، ولأنه فرج لا يستباح بحال فكان حكمه أغلظ.

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٥٦٤/٢) كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة (٣٠) حديث رقم (٤٤٦٤)، أخرجه ابن ماجة في السنن (٨٥٦/٢) كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة حديث رقم (٢٥٦٤)، أخرجه الترمذي في جامعه (٤٦/٤) كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة حديث رقم (١٤٥٥).

والقول الثاني: أنه في حكم الزنا يرحم إن كان ثيباً ويجلد ويغرب إن كان بكراً لأن حد الزنا أصل لما عداه مخرج من قوله في كتاب الشهادات.

والقول الثالث: لأنهم يعدون الاستمناء وإتيان البهائم زنا فاقتضى هذا من كلامه أن لا يكون زنا ولا يجب فيه حد، ويعزر فاعله، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والثوري لأمرين:

أحدهما: لأنه لا حرمة لها تمنع من النظر إليها ولا يجب الوضوء من مسها.
والثاني: لنفور النفوس منها وميلها إلى الآدميين فوجب الحد فيما مالت إليه النفوس وسقط فيما نفرت منه النفوس، كما وجب الحد في شرب الخمر لميل النفوس إليه، وسقط في شرب البول لنفور النفوس منه، فعلى هذا إن جعلناه موجباً للحد أوجبنا الغسل بالإيلاج فيه، وإن لم نوجب الحد ففي وجوب الغسل بالإيلاج وجهان: أحدهما: يجب به الغسل؛ لأنه فرج محرم.

والوجه الثاني: لا غسل إلا بالإنزال؛ لأنه يصير في حكم المباشرة في غير فرج، فأما البهيمة فقد أغفل الكلام فيها، واختلف أصحابنا في وجوب قتلها على وجهين بناء على اختلافهم في حده هل هو مأخوذ من الخبر أو الاستدلال؟

أحدهما: أنها لا تقتل إذا قيل إن حد إتيانها مأخوذ من القياس والاستدلال.
والوجه الثاني: يجب قتلها إذا قيل: إنه مأخوذ من الخبر، وسواء كانت البهيمة له أو لغيره، وحكى الطحاوي في «مختصره» أنها تقتل إن كانت له ولا تقتل إن كانت لغيره، وهذا الفرق لا وجه له لعموم الخبر.

فإن قيل: فما المعنى في قتلها وليس على البهائم حدود.

قيل: ليست تقتل حداً وفي معنى قتلها أمران:

أحدهما: للستر على من أتاها أن لا ترى فيقذفه الناس بإتيانها.

والثاني: أن لا تأتي بخلق مشوه فقد قيل: إن بعض الرعاة أتى بهيمة فأنت بخلق مشوه، فعلى هذا تقتل ذبحاً لا رجماً، وفي إيابة أكلها إن كانت مأكولة للحم وجهان:

أحدهما: لا تؤكل، ويشبه أن يكون قول ابن عباس لأن النفوس تعاف أكلها وقد أتيت.

والوجه الثاني: تؤكل؛ لأن إتيانها لم ينقلها عن جنسها المستباح، وهل يلزم غرمها لمالكها إن كانت غير مأكولة أو كانت مأكولة فقيل لا تؤكل؟ على وجهين:

أحدهما: لا غرم له لأن الشرع أوجب قتلها.

والوجه الثاني: يغرم له قيمتها لاستهلاكها عليه ويكون غرمها على من أتاها لاستهلاكها بفعله.

فصل: [الشهادة على الزنا]

وأما الفصل الثالث في الشهادة على ذلك.

أما الزنا واللواط فلا يقبل في الشهادة عليها أقل من أربعة شهود عدول، سواء كان في رجم أو جلد، على حر، أو عبد، لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] ولقوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣].

ولقول النبي ﷺ لسعد بن عباد حين سأله فقال: يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلاً أقتله أو حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال ﷺ «لا حتى تأتي بأربعة شهداء كفى بالسيف شاً»^(١) يعني شاهد عليك، ولأن الشهادات تتغلظ بتغلظ المشهود فيه، فلما كان الزنا واللواط من أغلظ الفواحش المحظورة وأخرها كانت الشهادة فيه أغلظ؛ ليكون أستر للمحارم، وأنفى للمعرة، ولا يجوز أن تسمع فيه شهادة النساء.

وقال الحسن البصري: تسمع فيه شهادة ثلاثة رجال وامرأتين، ويجيء على قياس مذهبه أن تسمع فيه شهادة رجلين وأربع نسوة، وليس كذلك يصح؛ لأن شهادة النساء رخصة فيما خف وهو الأموال فلم يجز أن تسمع في مواضع التغلظ.

فأما الشهادة في إتيان البهائم، فإن جعلناه موجباً للحد لم يسمع في الشهادة عليه أقل من أربعة عدول، وإن جعلناه موجباً للتعزير دون الحد ففيه وفي الشهادة على من أتى امرأة دون الفرج وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي لا يسمع فيها أقل من أربعة شهود؛ لأنه من جنس تغلظت فيه الشهادة.

والوجه الثاني: وهو قول المزني وأبي علي بن خيران، أنه يسمع فيها شاهدان لخروجه عن حكم الزنا في الحد، فخرج عن حكمه في الشهادة.

وقال أبو حنيفة: يسمع في اللواط وإتيان البهائم ووطء المرأة في غير القبل شاهدان بناء على أصله.

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٥٤٩/٢) كتاب الحدود، باب في الرجم (٢٣)، حديث رقم (٤٤١٧)، وابن ماجه في السنن (٨٦٩/٢) كتاب الحدود، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً حديث رقم (٢٦٠٦).

[القول في صفة الشهادة]

فأما صفة الشهادة فلا يجزىء أن يقول الشهود: رأينا يزني حتى يصفوا ما شاهدوه من الزنا، وهو أن يقولوا: رأينا ذكره يدخل في فرجها كدخول المروود في المكحلة؛ لثلاثة أمور:

أحدها: أن النبي ﷺ ثبت ما عزم في إقراره فقال: «أَذْخَلْتَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا كَدْخُولِ الْمَرْوَدِ فِي الْمُكْحَلَةِ وَالرَّشَا فِي الْبَيْرِ؟» فَقَالَ: نَعَمْ فَأَمْرٌ بِرَجْمِهِ، فَلَمَّا اسْتَبْتَهُ فِي الْإِقْرَارِ كَانَ أَوْلَى أَنْ يَسْتَبْتَهُ فِي الشَّهَادَةِ.

والثاني: أن الشهود على المغيرة بن شعبة بالزنا لما شهدوا به عند عمر رضي الله عنه وهم أبو بكر، ونافع، ونفيع، وزياد فصرح بذلك أبو بكر، ونافع، ونفيع، فأما زياد فقال له عمر: قل ما عندك وأرجو أن لا يهتك الله صحابياً على لسانك، فقال زياد: رأيت نفساً تعلقو أو استأ تنبو ورأيت رجلاها على عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري يا أمير المؤمنين ما وراء ذلك، فقال عمر: الله أكبر فأسقط الشهادة ولم يرها تامة.

والثالث: أن الزنا لفظ مشترك.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظْرُ وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا اللَّمْسُ وَيُصَدَّقُ ذَلِكَ وَيُكَذَّبُ الْفَرْجُ»^(١) فلذلك لزم في الشهادة نفي هذا الاحتمال بذكر ما شاهدته من ولوج الفرج في الفرج.

فصل: وإذا ظهر بغير ذات الزوج حمل، ولم يشهد عليها بالزنا ولا أقرت به لم تحد، وقال مالك: تحد بالحمل؛ لأنه من وطء، وظاهره إذا كانت خلية أنه من زنا فحدث بالظاهر وهذا خطأ؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه أتى بامرأة حامل غير ذات زوج فسألها عنه فقال: لم أحس حتى ركبني رجل فقذف في مثل الشهاب فقال عمر: دعوها فإنها شابة، ولأن الحمل قد يجوز أن يكون من وطء شبهة، ويجوز أن يكون من إكراه، ويجوز أن يكون من زنا، فلم يجز أن يحكم فيه بالأغلظ مع قول النبي ﷺ: «ادْرُؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»^(٢).

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح (٢٨/١١) كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج حديث رقم (٦٢٤٣)، ومسلم في الصحيح (٢٨٤٦/٤) كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره، وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٤٣/٢) (٤١٢/١) بالفاظ مقاربة له.

(٢) تقدم.

وإذا كان كذلك لم تُسأل عن الحمل قبل الوضع ولا إن وضعته ميتاً؛ لأنه لا يتعلق بسؤالها حكم سوى الحد، ولا يجوز أن تسأل عما يوجب حد الزنى عليها؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً فَلَيْسَتْ بِسِتْرٍ لِلَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ» (١).

وإن وضعت ولداً حياً سئلت عنه حيثئذ لما يتعلق به من حق الولد في ثبوت نسبه، فإن أقرت به من زنا حدث بإقرارها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَهِدُوا مُتَّفَرِّقِينَ قَبْلَتَهُمْ إِذَا كَانَ الزَّانَا وَاحِداً».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا فرق في الشهادة على الزنا بين أن يفرق الشهود في أدائها أو يجتمعوا عليها.

وقال أبو حنيفة ومالك: تسمع شهادتهم إن اجتمعوا عليها في مجلس واحد، ويحد المشهود عليه، ولا تقبل إن افترقوا في الأداء فشهد بعضهم في مجلس وشهد آخرون منهم في مجلس آخر، ولا يجب بشهادتهم حد استدلالاً بأن الشهادة على الزنا تكون بلفظ القذف، فإن تكامل فيها العدد خرجت عن حكم القذف إلى الشهادة، وإن لم يتكامل العدد استقر فيها حكم القذف ولم تكن شهادة، فوجب أن يكون المجلس معتبراً في استقرار حكمها؛ لأن للمجلس تأثيراً في استقرار الأحكام كالقبول بعد البدل في العقود، وكالقبض في عقد التصرف.

قالوا: ولأن الشهادة فيه معتبرة بكمال الأداء وكمال العدد، فلما كان تفريق الأداء في مجلس ذكر في أحدهما أنه زنا ووصف في الآخر الزنا يمنع من صحة الشهادة وجب أن يكون تفريق العدد في مجلسين مانعاً من صحة الشهادة.

قالوا: ولأن حد الزنا ثبت بالإقرار تارة وبالشهادة أخرى، ثم تغلظ الإقرار من وجهين تصريح بصفة، وعدد في تكراره وجب أن تغلظ الشهادة فيه من وجهين: زيادة عدد، واجتماع في مجلس.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الآية [النور: ٤].

ولم يفرق فكان على عمومه، ولأن كل شهادة يجب الحكم بها إذا تكامل عددها

في مجلس وجب الحكم بها إذا تكامل عددها في مجلسين ووجب الحكم إذا تكامل عددها في مجالس قياساً على سائر الشهادات، ولأنه زمان لا يعتبر في شهادة غير الزنا فوجب أن لا يعتبر في غير الزنا كالموالة؛ ولأن شهادة الحقوق نوعان: لله، وللأدميين وليست يعتبر في واحد منهما اجتماع الشهود فوجب أن يكون الزنا ملحقاً بأحدهما، ولأن شهادة الواحد إذا تقدمت لم يخل من أن يكون فيها شاهداً، أو قاذفاً، فإن كان شاهداً لم يصرف قاذفاً بتأخر غيره، وإن كان قاذفاً لم يصرف شاهداً بشهادة غيره، ولأنه ليس في تفرق الشهادة في مجلسين أكثر من تباعد ما بين الزمانيين، وهذا لا يؤثر في الشهادة، كما لو استدأ المجلس في جميع اليوم فشهد بعضهم في أوله وبعضهم في آخره ولأن قولهم يفضي إلى رد الشهادة إذا تفرقت في الزمان القصير، وهو إذا قام الحاكم من مجلسه بين الشهادتين قدر الصلاة وإلى إمضائها إذا تفرقت في الزمان الطويل، وهو إذا استدأ مجلسه في جميع النهار فشهد بعضهم في صباحه وشهد بعضهم في مساءه، وما أفضى إلى هذا كان اعتباره مطرحاً، ولأن تفرق الشهود أنفى للريبة وأمنع من التواطؤ والمتابعة؛ لأن الاسترابة بالشهود تقتضي تفريقاً ليختبر بالتفريق رتبتهم فكان افتراقهم أولى أن يعتبر من اجتماعهم.

فأما استدلالهم بأنه في صورة القاذف وإن لم يكمل العدد: فهو أنه لو كان قاذفاً لما جاز أن يكمل به العدد؛ لأن شهادة القاذف غير مقبولة، وما ادعوه من تأثير المجلس في العقود فليس يصح؛ لأن التأثير فيها يكون بالتراخي، وإن كان المجلس واحداً والقبض بالصرف هو المعتبر بالمجلس وليس القبض قولاً فيعتبر به الشهادة.

وأما استدلالهم بتفرق الأداء فالمعنى فيه أنه لو تفرق في مجلس واحد لم يتم فكذا في مجلسين والعدد لو تفرق في مجلس واحد تم فكذا في مجلسين.

وأما اعتبارهم بتغليظ الإقرار من وجهين فغير مسلم؛ لأنه لا يتغلظ عندنا بالتكرار وإن تغلظ عندهم، ثم لا يستويان على قولهم؛ لأنهم يعتبرون تكرار الإقرار في مجالس، فإن تكرر في مجلس لم يتم، ويعتبرون أعداد الشهادة في مجلس وإن كان في مجالس لم يتم، فلم يسلم لهم معنى الجمع فبطل.

فصل: وتسمع شهادتهم على قديم الزنا وحديثه، ويحد المشهود عليه بشهادتهم.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادتهم على قديم الزنا ولا يحد.

وقال أبو يوسف: جهدت بأبي حنيفة أن يوقت للمتقدم وقتاً فأبى.

وقال الحسن بن زياد: وقته أبو حنيفة بسنة، فإن شهد قبلها قبل، وإن شهد بعدها لم يقبل، احتجاجاً برواية الحسن البصري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

أنه قال: أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم، ولأن شهود الزنا مخيرون بين إقامتها وتركها، فإن أخرجها صار تاركاً لها والعائد في الشهادة بعد تركها متهم، وشهادة المتهم مردودة، ولأن الشهادة معتبرة بالإجماع على قول وعدد كالعقود، فلما بطلت العقود بتأخير القول وافتراق العدد وجب أن تكون الشهادة بمثابتها في إبطالها بتأخير القول وافتراق العدد.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فاقضى أن يكون محمولاً على عموم الأحوال في الفور والتراخي، ولأن كل شهادة قبلت على الفور قبلت على التراخي كالشهادة على سائر الحقوق؛ ولأنه أحد نوعي ما ثبت به الزنا فوجب أن لا يبطل بالتراخي كالإقرار، وأما حديث عمر فهو مرسل؛ لأن عمر لم يلقه وخالفه، وقد خالف عمر هذا القول في قصة المغيرة فإنه نقل الشهود فيها من البصرة إلى المدينة وسمعها بعد تطاول المدة وعلى أن قوله: «لم يشهدوا» محمول على أنهم لم يشهدوا الفعل فلا تقبل منهم شهادتهم.

وأما الاستدلال بالتهمة فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن التهمة في المبادرة أقوى منها في التأخير.

روى عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا تَبَيَّنَ أَوْ كِدَّتْ تُصِيبُ، وَإِذَا اسْتَعْجَلَتْ أَخْطَأَتْ أَوْ كِدَّتْ تُخْطِئُ»^(١).

والثاني: أن التهمة بالعداوة لا توجب عنده رد الشهادة وإن ردت عندنا، ولو صار متهوداً بالتأخير لردت به في غير الزنا.

وأما اعتبارهم بالعقود فباطل بسائر الشهادات والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ رَجَعَ بَعْدَ تَمَامِ الشَّهَادَةِ لَمْ يُحَدَّ غَيْرُهُ وَإِنْ لَمْ تَتِمَّ شُهُودُ الزَّانَا أَرْبَعَةً فَهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ».

قال الماوردي: هاتان مسألتان، والأولى فيهما تقديم للثانية؛ لأنها أصل للأولى وهو أن يشهد بالزنا أقل من أربعة، إما أن يكونوا ثلاثة، أو اثنين، أو واحد، الحكم فيهم سواء، وسواء حضر الرابع فتوقف أو لم يحضر، فهل يصير الشهود إذا لم يكمل عددهم قذفة يحدون أم لا؟ على قولين:

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٤/١٠).

أحدهما: وهو الأظهر المنصوص عليه في أكثر كتبه من قديم وجديد وهو قول أبي حنيفة أنهم قد صاروا قذفة يحدون.

والقول الثاني: مخرج من كلام علقه في كتاب الشهادات أنه لا حد عليهم، ويكونوا على عدالتهم، ولا يصيروا قذفة بنقصان عددهم، فإذا قيل بالأول: أنهم قد صاروا قذفة يحدون فدليلة قصة المغيرة بن شعبة وكان أميراً على البصرة من قبل عمر، وكان منكاحاً فخلا بامرأة في دار كان ينزلها وينزل معه فيها أبو بكر، ونافع وشبل بن معبد ونفيع وزيايد بن أمية، وكان جميعهم من ثقيف فهبت ريح فتحت الباب عن المغيرة فرأوه على بطن المرأة يفعل بها ما يفعل الزوج بزوجته، فلما أصبحوا تقدم المغيرة في المسجد ليصلي فقال له أبو بكر: تنح عن مصلانا، وانتشرت القصة، فبلغت عمر فكتبوا وكتب أن يرفعوا جميعاً إليه، فلما قدموا عليه حضروا مجلسه بدأ أبو بكر فشهد بالزنا ووصفه فقال علي للمغيرة: ذهب ربعك، ثم شهد بعده نافع فقال علي للمغيرة ذهب نصفك، ثم شهد بعده شبل بن معبد فقال علي للمغيرة: ذهب ثلاثة أرباعك وقال عمر: أود الأربعة وأقبل زياد ليشهد فقال له عمر: إيها يا سرح العقاب قل ما عندك وأرجو أن لا يفضح الله على يدك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فتنبه زياد فقال: رأيت أرجلاً مختلفة، وأنفاساً عالية، ورأيت على بطنها وأن رجليها على كتفيه كأنهما أذنا حمار، ولا أعلم ما وراء ذلك، فقال عمر: الله أكبر يا أخي قم فاجلد هؤلاء الثلاثة، فجلدوا جلد القذف، وقال عمر لأبي بكر، تب أقبل شهادتك فقال: والله لا أتوب، والله لقد زنا، والله لقد زنا، فهم عمر بجلده فقال علي: إن جلده رجمت صاحبكما، وفي هذا القول منه تأويلان:

أحدهما: إن كان هذا القول منه غير الأول فقد كملت الشهادة فارجم صاحبك، وإن كان هو الأول فقد جلد فيه.

والثاني: معناه أنك إن جلده بغير استحقاق فارجم صاحبك بغير استحقاق، ولم يخالف في هذه القصة أحد من الصحابة فصارت إجماعاً، فاعترض طاعن على هذه القصة من ثلاثة أوجه:

أحدهما: إن قال لما عرض عمر لزياد أن لا يستوفي شهادته وفيها إسقاط لحق الله تعالى وإضاعة لحدوده.

والجواب عنه أن عمر رضي الله عنه اتبع في ذلك سنة رسول الله ﷺ في التعريض بما يدرأ به الحدود، فإنه عرض لماعز حين أقر عنده بالزنا فقال: «لَعَلَّكَ قَبَلْتَ لَعَلَّكَ لَأَمْسَتْ» ليرجع عن إقراره، كذلك فعل عمر في تعريضه للشاهد أن لا يستكمل الشهادة؛ لأن جنب المؤمن حمى.

والاعتراض الثاني: قال: لم عرض عمر بما أسقط به الحد عن المغيرة وهو واحد وواجب به الحد على الشهود وهم ثلاثة؟ فقبل عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه لما تردد الأمر بين قتل وجلد كان إسقاط القتل بالجلد أولى من إسقاط الجلد بالقتل.

والثاني: أنه لما خالف الشهود ما ندبوا إليه من ستر العورات، وخالفوا قول رسول الله ﷺ: «هَلَّا سَتَرْتَهُ بِعَوْبِكَ يَا هَزَّالُ» كانوا بالتغليظ أحق من غيرهم.

والثالث: أن رجم المغيرة لم يجب إلا أن تتم شهادتهم، وجلدهم قد وجب ما لم تتم شهادتهم، فكان إسقاط ما لم يجب أولى من إسقاط ما وجب.

الاعتراض الثالث: إن قالوا: إن الصحابة عدول، وهذه الصفة لا تخلو من جرح بعضهم وفسقه، لأنهم إن صدقوا في الشهادة فالمغيرة زان، والزنا فسق، وإن كذبوا فهم قذفة، والقذف فسق، قيل: هذه الصفة لا تمنع من عدالة جميعهم، والخلاص من قذح يعود على بعضهم، أما المغيرة وهو المشهود عليه فقد قيل: إنه نكحها سرا فلم يذكره لعمر؛ لأنه كان لا يرى نكاح السر ويحد فيه وكان يتبسم عند الشهادة عليه، فقيل له في ذلك فقال: لأن أعجب مما أريد أن أفعله بعد كمال شهادتهم، فقيل: وما تفعل قال: أقيم البيعة أنها زوجتي.

وأما الشهود فلأنهم شاهدوا بظاهر ما شاهدوا فسلم جماعتهم من جرح وتفسيق، ولذلك أجمع المسلمون على قبول أخبارهم في الدين وأثبتوا أحاديثهم عن الرسول ﷺ وإن كان أبو بكر إذا أتى بكتاب لم يشهد فيه وقال: إن القوم فسقوني، وكان هذا القول منه ثقة بنفسه، فدللت هذه القصة من عمر رضي الله عنه على وجوب الحد على الشهود إذا لم يكمل عددهم، ويدل عليه من طريق المعنى شيان:

أحدهما: أن الشهادة بالزنا أغلظ من لفظ القذف بالزنا، لأنه يقول في القذف: زني ولا يصف الزنا، ويقول في الشهادة: أشهد أنك زني ويصف الزنا، والقذف لا يوجب حد المقدوف، والشهادة توجب حد المشهود عليه، ولما كانت الشهادة أغلظ من القذف من هذين الوجهين كانت بوجوب الحد إذا لم تتم أولى.

والثاني: أن سقوط الحد عنهم ذريعة إلى تسرع الناس إلى القذف إذا أرادوه أن يخرجوه مخرج الشهادة حتى لا يحدوا، وفي حدهم صيانة الأعراض عن توقي القذف فكان أولى وأحق، وإن قيل بالقول الثاني أنهم على عدالتهم لا يحدون فدليله قول الله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَزْوَاجٍ مُّشَاهِدَةٍ فَاجْلِبُوا لَهُنَّ جَلْدَةً» [النور: ٤] ففرق بين القذفة والشهود فدل على افتراقهم في الحدود، ولأن القذف معرفة والشهادة إقامة حق، ولذلك إذا أكثر القذفة حدوا، ولو كثر الشهود لم يحدوا، فاقتضى ذلك وقوع الفرق بينهم إذا قلوا كما وقع الفرق بينهم إذا كثروا، ولأن حكم كل

واحد من الشهود في الجرح والتعديل معتبر بنفسه لا بغيره، فلم يجز أن يكون تأخير غيره عن الشهادة موجباً لفسقه، ولأن حد الشهود إذا لم يكملوا مفض إلى كتم الشهادة خوفاً أن يحدوا إن لم يكملوا فتكتم حقوق الله تعالى ولا تؤدى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهذا توجيه القولين فيهم إذا نقص عددهم وكملت في العدالة أو صافهم.

فصل: فأما إذا كمل عددهم ونقصت أو صافهم فشهد عليه بالزنا أربعة فكانوا عبيداً، أو فساقاً، أو أعداء لا تقبل عليه شهادتهم، ولم يجلد بهم المشهود عليه، واختلف أصحابنا في ردهم بنقصان الصفة مع كمال العدد هل يجري مجرى ردهم بنقصان العدد مع كمال الصفة في وجوب الحد عليهم؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهما سواء، وأن كل ما منع من الحكم بالشهادة من نقصان عدد أو نقصان صفة هل يصير الشهود به قذفة يحدون أم لا؟ على قولين: لأنها شهادة لم توجب الحكم بها.

والوجه الثاني: أنهما مختلفان فلا يصيروا بنقصان الصفة مع كمال العدد قذفة، ولا يحدون وإن صاروا بنقصان العدد مع كمال الصفة قذفة وحدوا في أحد القولين، لأن نقصان العدد نص، ونقصان الصفة اجتهاد، وهذان الوجهان مشهوران.

والوجه الثالث: حكاه أبو حامد الإسفراييني أنه إن كان الرد بنقصان الصفة أمراً ظاهراً كالرق والفسق الظاهر جرى مجرى نقصان العدد هل يصيرون قذفة يحدون أم لا؟ على قولين، فإن كان نقصان الصفة بأمر خفي كالفسق الخفي والعداوة الخفية كان مخالفاً لنقصان العدد فلم يصيروا به قذفة ولم يحدوا قولاً واحداً؛ لأن الظاهر منه كالنص ترد به الشهادة قبل سماعها والخفي منه اجتهاد ترد به الشهادة بعد سماعها فافترقا.

فصل: ويتفرع على هذين الأصلين في نقصان العدد ونقصان الصفة فرعان:

أحدهما: أن يكمل عددهم وتكمل صفة بعضهم دون بعض كأربعة شهدوا على رجل بالزنا وفيهم عبد، أو فاسق وباقيهم عدول، فإن قيل: إن نقصان العدد لا يوجب الحد فهو أولى، وإن قيل: إنه موجب الحد ففي هذا ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الأصح أنه لا حد على جميعهم لقوة الشهادة بكمال العدد وبكمال صفة الأكثرين.

والوجه الثاني: أنه يحد جميعهم لرد شهادتهم.

والوجه الثالث: يحد من نقصت صفته بالرق والفسق، ولا يحد من كملت صفته

بالعدالة للحوق الظنة بالفاسق وانتفائها عن العدل.

والفرع الثاني: أن يكمل عددهم وتكمل صفتهم فترد شهادتهم فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن ترد لتكاذب فيها وتعارض وهو أن يشهد اثنان منهم أنه زنا بها يوم الجمعة ببغداد، ويشهد الآخرون أنه زنا بها يوم الجمعة بالبصرة.

فإن قيل: إن ردّ الشهود من غير تكاذب موجب الحد فوجب به مع التكاذب أولى، وإن قيل: إنه لا يوجب الحد ففي ردهم بالتكاذب ثلاثة أوجه:

أحدها: يحدون جميعاً للقطع بالكذب في شهادتهم.

والوجه الثاني: لا يحدون جميعاً؛ لأن الكذب لم يتعين في إحدى الجهتين.

والوجه الثالث: أن يحد الآخيران؛ لتقدم إكذاب الأولين لهما قبل شهادتهما ولا يحد الأولان لحدوث إكذاب الآخيران لهما بعد شهادتهما وهذا صحيح.

والضرب الثاني: أن ترد شهادتهم لاختلاف الزنا مع الاتفاق على وجوده منهما، وهو أن يشهد اثنان منهم أنه زنا بها في يوم الجمعة ويشهد الآخرون أنه زنا بها في يوم السبت، أو يشهد اثنان أنه زنا بها في الدار، ويشهد آخرون أنه زنا بها في البيت، فليس في هذا تكاذب؛ لأنهما فعلاً لم تكمل الشهادة بأحدهما فلم يحد المشهود عليه، فأما حد الشهود فإن قيل: إن نقصان العدد غير موجب للحد فهذا أولى، وإن قيل إنه موجب للحد ففي وجوبه ها هنا وجهان:

أحدهما: أنه يجب الحد عليهم؛ لأن الشهادة لم تكمل بهم.

والوجه الثاني: لا حد عليهم لكمال الشهادة بالزنا وإن اختلفت فصارت كاملة في سقوطه العفة وإن لم تكمل في وجوب الحد.

والضرب الثالث: ما اختلف في رد شهادتهم به وهو أن يشهد اثنان منهم أنه أكرهها على الزنا، ويشهد الآخرون أنها طاوعته على الزنا، فلا حد على المرأة؛ لأنها تحد بالمطاوعة دون الإكراه، ولم تكمل الشهادة عليها بالمطاوعة، فسقط الحد عنها.

وأما الرجل ففي وجوب حده بشهادتهم قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه».

أحدهما: لا يحد؛ لأن اختلاف الصفة كاختلاف الفعل.

والقول الثاني: أنه يحد لاتفاقهم في الشهادة عليه بزنا واحد يوجب الحد وليس فيها تعارض؛ لأن الإكراه يكون في أول الفعل والمطاوعة في آخره، فعلى هذا إن حكم بشهادتهم في حد الرجل لم يحدوا في حق الرجل ولا في المرأة لثبوتها، وإن لم يحكم

بشهادتهم في حد الرجل جاز الحكم في وجوب حدهم كالضرب الثاني إن قيل: إنهم لا يحدون إذا نقصوا، فهؤلاء أولى أن لا يحدوا، وإن قيل: يحدون إذا نقصوا ففي وجوب حد هؤلاء وجهان: فإن قلنا: لا حد عليهم فلا مسألة، وإن قلنا الحد واجب عليهم حد شاهد الإكراه في حق الرجل دون المرأة، وحد شاهد المطاوعة في حق الرجل وحق المرأة وهو قذف لهما بزنا واحد، فهل يحدون لهما حداً واحداً أو حدين؟ على قولين:

أحدهما: وهو القديم: يحدون حداً واحداً؛ لأن الزنا واحد.
والثاني: وهو الجديد: يحدون لكل واحد منهما حداً مفرداً؛ لأنه مقذوف في عينه، والله أعلم.

فصل: وأما المسألة المسطورة أوله فصورتها: في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع أحدهم عن شهادته بعد الحكم بشهادتهم وقبل إقامة الحد بها، سقط الحد عن المشهود عليه، وحد من الشهود الراجع عن شهادته لاعترافه بالقذف، ولم يحد من لم يرجع عنها.

وقال أبو حنيفة: حد من رجع ومن لم يرجع إلا أن يكون رجوعه بعد إقامة الحد فيحد الرابع وحده، احتجاجاً بأن نقصان العدد في الانتهاء كنقصانه في الابتداء في سقوط حد الزنا فوجب أن يكون بمثابته في وجوب حد القذف.

والدليل عليه: هو أن من وجب الحد بشهادته لم يحد إذا أقام على شهادته كما لو لم يرجع واحد منهم، ولأن نقصان العدد بعد كماله لا يوجب حد من بقي، كما لو مات بعضهم أو فسق قبل إقامة الحد، وهذا ألزم لأبي حنيفة؛ لأنه يقول: لو مات أحدهم لم يحد المشهود عليه عنده ولم يحد الباقيون من الشهود، ويحد المشهود عليه عندنا، ولا يحد الشهود.

والفرق بين نقصان العدد من الابتداء ونقصانه في الانتهاء أن التحرز من نقصانه في الابتداء ممكن، والتحرز من نقصانه في الانتهاء غير ممكن.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الشهادة على الزنا إذا لم يجب بها حد الزنا وفي وجوب حد القذف على الشهود أو سقوطه عنهم على الترتيب الذي قدمناه.

فإن قلنا: إنه لا حد عليهم كانوا على عدالتهم في سماع شهادتهم وقبول خبرهم.

وإن قلنا: إن الحد واجب عليهم لم تسمع شهادتهم؛ لأنه لا يحد للقذف إلا قاذف، والقاذف لا تسمع شهادته حتى يتوب، وبذلك قال عمر رضي الله عنه لأبي بكر: «تب أقبل شهادتك» فأما قبول أخبارهم عن رسول الله ﷺ ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أن أخبارهم مقبولة؛ لأن المسلمين قبلوا روايات أبي بكره ومن حد معه ولم يقبلوا شهادتهم.

والوجه الثاني: وهو أقيس: أنه لا تقبل أخبارهم كما لا تقبل شهادتهم؛ لأن ما جرح في تعديل الشهادة المتعلقة بالحقوق كان أولى أن يجرح في تعديل الرواية المتعلقة بالدين، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ رُجِمَ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمْ سَأَلْتُهُ فَإِنْ قَالَ عَمَدْتُ أَنْ أَشْهَدَ بِزُورٍ مَعَ غَيْرِي لِيُقْتَلَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ وَإِنْ قَالَ شَهِدْتُ وَلَا أَعْلَمُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ أَوْ غَيْرَهُ أُخْلِفَ وَكَانَ عَلَيْهِ رُبْعُ الدِّيَةِ وَالْحَدُّ وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ الْبَاقُونَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فحد بشهادتهم ثم رجعوا عن الشهادة فقد صاروا بالرجوع قذفة ويحدون، ولا يخلو حال ما أقيم بشهادتهم من الحد من أحد أمرين:

إما أن يكون رجماً، أو جلداً، فإن كان رجماً ضمنوا بالرجوع نفس المرجوم، وسئلوا عن شهادتهم هل عمدوا الكذب فيها ليقتل أو لم يعمدوه؟ ولهم في الجواب أربعة أحوال:

أحدها: أن يقولوا: أخطأنا جميعاً، فعليهم دية الخطأ مؤجلة في أموالهم لا على عواقلم؛ لأنها عن اعتراف.

والحال الثانية: أن يقولوا: عمدنا ولم نعلم أنه يقتل وظنناه بكراً، فعليهم دية شبه العمد، ولا قود، وتكون في أموالهم دون عواقلم.

والحال الثالثة: أن يقولوا عمدنا ليقتل فعليهم القود، فإن عفا عنه فدية العمد المحض في أموالهم.

وقال أبو حنيفة: عليهم الدية دون القود، والكلام معه يأتي في الشهادات.

والحال الرابعة: أن يقولوا عمد بعضنا وأخطأ بعضنا فلا قود على العمد ولا على الخاطيء؛ لكن على العمد دية العمد، وعلى الخاطيء دية الخطأ مؤجلة.

فصل: وإن كان الحد جلداً فلم يؤثر الجلد في بدنه فلا ضمان على الشهود، وإن أثر في بدنه فأنهر دماً وأحدث جرحاً ضمنه الشهود في العمد والخطأ.

وقال أبو حنيفة: لا يضمنون أثر الجلد وما حدث منه وإن ضمنوا دية النفس في الرجم؛ لأن الشهادة أوجب الرجم فضمنوه، ولم يوجب أثر الجلد فلم يضمنوه.

ودليلنا: هو أنها جنابة حدثت عن شهادتهم فوجب أن تلزمهم غرمها كالنفس، ولأن ما ضمن به النفس ضمن به ما دونها كالمباشرة، وما استدل به غير صحيح؛ لأن

السراية مضمونة كالجناية، فهذا حكم رجوعهم جميعاً، فأما إذا رجع أحدهم فهي مسألة الكتاب فينظر، فإن قال: عمدت وعمد أصحابي وجب عليه القود دونهم، وإن قال: أخطأت أو قال: عمدت وأخطأ أصحابي فعليه ربع الدية دون القود، ولو رجع اثنان وجب عليهما نصف الدية، ولو رجع ثلاثة كان عليهم ثلاثة أرباع الدية.

فصل: وإذا شهد ستة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع منهم واحد، أو اثنان وبقي بعد الراجع بينة كاملة ففي ضمان الراجع وجهان:

أحدهما: وهو الأصح، ورواه البويطي عن الشافعي: أنه لا ضمان عليه لبقاء بينة يجب بها الرجم، فصار رجوعه كعدمه.

والوجه الثاني: حكاه أبو إسحاق المروزي، أن الراجع يضمن مع بقاء البينة؛ لأنه رجم بشهادة جميعهم من غير أن يتعين في الشهادة بعضهم.

فعلى هذا إن كان الراجع من الستة واحداً فعليه سدس الدية؛ لأنه واحد من ستة، ولو رجع اثنان فعليهما ثلث الدية، ولكن لو رجع من الستة ثلاثة ضمّنوا، لا يُخْتَلَفُ فيه المذهب؛ لأنه لم يبق بعد رجوعهم بينة كاملة، وفي قدر ما يضمنونه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة على الثلاثة ربع الدية؛ لأن الباقي من البينة ثلاثة أرباعها.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من منصوص البويطي عن الشافعي أن عليهم نصف الدية لرجوع نصف الشهود.

ولو رجع من الستة أربعة فأحد الوجهين: عليهم نصف الدية اعتباراً بعدد من بقي.

والوجه الثاني: عليهم ثلثا الدية اعتباراً بعدد من رجع.

فصل: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد اثنان بإحصانه ثم رجع شاهدا الإحصان دون شهود الزنا ففي وجوب الضمان عليهما وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة لا ضمان عليهما؛ لأنه رجم بالزنا لا بالإحصان فلم يلزم شهود الإحصان ضمان.

والوجه الثاني: وهو ظاهر المذهب، وحكاه أبو حامد المروزي في جامعه عن المزني أن عليهما الضمان؛ لأنه لولا شهادتهما بالإحصان لم يرجم.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن كانت الشهادة بالإحصان قبل الشهادة بالزنا لم

كتاب الحدود/ باب حدّ الزنا والشهادة عليه
يضمن شهود الإحصان، وإن كانت بعدها ضمنوا، ولقوله وجه، فعلى هذا إذا ضمن
شاهدا الإحصان، ففي قدر الضمان وجهان:

أحدهما: ثلث الدية، وهو الظاهر من رواية المزني: اعتباراً بأعداد الجمع.

والوجه الثاني: نصف الدية، اعتباراً بأنهما أحد خبيرين، ولو رجع شهود الزنا
الأربعة، ولم يرجع شاهدا الإحصان ضمنوا.
وفي قدر ما يلزمهم ثلاثة أوجه:

أحدها: جميع الدية إذا قيل: إن شهود الإحصان لا ضمان عليهم:

والوجه الثاني: يضمّنون ثلثي الدية إذا قيل: إن شاهدي الإحصان يضمّنان الثلث.

والوجه الثالث: لو رجع واحد من شهود الزنا وواحد من شهود الإحصان ففيها
ثلاثة أوجه:

أحدها: أن على شاهد الزنا ربع الدية، ولا شيء على شاهدي الإحصان إذا قيل
بخروجهم عن الضمان.

والوجه الثاني: أن على شاهد الزنا سدس الدية، وعلى شاهد الإحصان سدس
الدية إذا اعتبر عدد الجميع.

والوجه الثالث: أن على شاهد الزنا ثمن الدية، وعلى شاهد الإحصان ربع الدية
إذا اعتبر كل خبير.

فصل: ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وكان له زوجة له منها ولد
لم يثبت به إحصانه.

وقال أبو حنيفة: يثبت إحصانه بولد من زوجته احتجاجاً بأن لحوق الولد به إنما
يكون لإجراء حكم الوطاء عليه، وإذا جرى عليه حكم الوطاء في لحوقه جرى عليه
حكم الوطاء في إحصانه وكمال المهر به.

ودليلنا: هو أن ولد الزوجة يلحق بالإمكان؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وقد
يمكن أن يكون وطئها دون الفرج فاستدخلت منه فالحق به الولد، ولم يثبت له
الحصانة، فأما كمال المهر بلحوق الولد ففيه قولان:

أحدهما: لا يكمل كما لا تثبت الحصانة.

والقول الثاني: يكمل المهر وإن لم تثبت الحصانة؛ لأن الشبهة تدرأ بها الحدود
دون الحقوق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا بِالزَّنَا أَرْبَعَةٌ وَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ عُدُولٌ أَنَّهَُا عَذْرَاءٌ فَلَا حَدَّ».**

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحد عنها؛ لأن الحد يُدرأ بالشبهة، ولا يجب مع الاحتمال، وأما الشهود فلا حد عليهم؛ لأن بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعودها بعد الزنا فيكونوا صادقين، ويحتمل أن يكون لعدم الزنا فيكونوا كاذبين فلا حد عليهم وهم على العدالة، فلم يجب أن يجرحوا بالشك وجنب المؤمن حمى فلم يجب أن يحد بالشبهة، ولو بان بعد الشهادة عليها بالزنا أنها رتقاء، أو قرناء نظر: فإن كان القرن والرتق يمنع من إيلاج الحشفة في الفرج لم تحد كالعذرة، وإن كان لا يمنع من إيلاجها في الفرج حدث بخلاف العذرة، ثم تكون هذه الشهادة وإن سقط الحد مسقطه لعفتها، فإن قذفها قاذف لم يحد لكمال الشهادة بالزنا وسقوط الحد بالشبهة.

فصل: وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنا بامرأة فشهد اثنان منهم أنه زنا بها في الزاوية اليمنى من هذا البيت، وشهد الآخران أنه زنا بها في الزاوية اليسرى منه لم يجب الحد على واحد منهما.

وقال أبو حنيفة: أحدهما استحساناً لا قياساً، وكذلك لو اختلف الشهود الأربعة في الزوايا الأربع حدهم استحساناً، وسميت هذه المسألة الزوايا احتجاجاً بأن الشهادة إذا أمكن حملها على الصحة لم يجز أن تحمل على الفساد، وقد يمكن أن يزحف الزانيان من زاوية إلى أخرى فيكونا في أول الفعل في زاوية فيراها شاهدان، وفي آخر الفعل في زاوية أخرى فيراها فيها شاهدان، ويكون الزنا واحداً.

ودليلنا: هو أن الزنا يختص بزمان ومكان، فلما كان اختلافهما في الزمان يمنع من وجوب الحد، وهو أن يشهد اثنان منهم أنه زنا بها وقت الظهر، ويشهد الآخران أنه زنا بها وقت العصر، وإن احتمل أن يكون أول الفعل في الظهر وآخره في العصر وجب أن يكون اختلافهما في المكان بمثابته، وإن أمكن حكم اختلافه على أول الفعل وآخره، والعلة فيه أن الفعل في أحد المكانين غير الفعل في المكان الآخر وفيه انفصال.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الزَّنَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا وَمَهْرٌ مِثْلَهَا».**

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا استكره امرأة على نفسها حتى زنا بها وجب الحد عليه دونها، وهو متفق عليه؛ لرواية الحجاج بن أرطاة عن عبد الجبار بن

وائل بن حجر عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ الحد عنها، وحد الزاني بها^(١).

فأما المهر فمختلف في وجوبه فمذهب الشافعي أن عليه لها مهر مثلها.

وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه؛ احتجاجاً بنهي رسول الله ﷺ عن مهر البغي، رواه بالتسكين، والبغي الزنا، وهذا زنا.

قال: ولأنه وطء وجب به الحد على الواطئ فوجب أن يسقط عنه المهر كالمطوعة.

قال: ولأن الحد يجب مع انتفاء الشبهة والمهر يجب مع وجود الشبهة فامتنع اجتماعهما.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِّحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ مَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»^(٢) وهذا مستحل لفرجها فوجب أن يلزمه مهرها.

فإن قيل: إنما لزمه المهر في العقد الفاسد قيل: كلما ضمن بالبدل من العقد الفاسد ضمن بالغصب والإكراه كالأموال؛ لأنه وطء في غير ملك، فإذا سقط به الحد عن الموطوءة وجب به المهر على الواطئ كالواطئ بالشبهة، ولأنه لما وجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد كان وجوبه للمستكرهة أولى من وجهين:

أحدهما: أن المنكوحة مع علمها عاصية، والمستكرهة غير عاصية.

والثاني: أن المنكوحة ممكنة، والمستكرهة غير ممكنة.

فأما الجواب عن نهيه عن «مهر البغي» فالرواية المشهورة البغي بالتشديد يعني الزانية، وليست هذه الزانية.

ولا دليل أيضاً لمن روى بالتخفيف يعني الزنا؛ لأن هذا الوطاء زنا في حق من حد، وليس يزنا في حق من لم يحد.

وأما قياسهم على المطوعة فالمعنى فيه وجوب الحد عليها.

وأما استحالة وجود الشبهة وعدمها في الفعل الواحد فهو مستحيل في حق

(١) أخرجه ابن ماجة في السنن (٨٦٦/٢، ٨٦٧) كتاب الحدود، باب المستكره حديث رقم (٢٥٩٨)، وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٥/٤) باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا حديث رقم (١٤٥٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٦٣٤/١) كتاب النكاح، باب في الولي حديث (٢٠٨٣) وابن ماجة في سننه (٦٠٥/١) كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي حديث رقم (١٨٧٩)، والترمذي في جامعه (٤٠٨/٣) كتاب النكاح، في باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم (١١٠٢).

الواحد، وليس بمستحيل في حق الاثنين، كما لم يستحل أن يجب الحد على الواطء ويسقط الحد عن الموطوءة.

وجملته أن الذي يختص بالرجل ثلاثة أحكام الحد، والمهر، والنسب.

وأما النسب: فيعتبر به شبهة الواطء دون الموطوءة، فإن كانت له شبهة لحق به وإن لم يكن له شبهة لم يلحق به.

وأما المهر: فيعتبر به شبهة الموطوءة دون الواطء، فإن كان لها شبهة وجب لها، وإن لم يكن لها شبهة لم يجب.

وأما الحد فيعتبر به شبهة كل واحد منهما، فإن كانت لهما شبهة سقط الحد عنهما، وإن لم يكن لها شبهة وجب الحد عليهما، وإن كانت لأحدهما شبهة دون الآخر وجب على من انتفت عنه الشبهة وسقط عن لحقت به الشبهة.

فصل: فأما الرجل إذا أكره على الزنا فمذهب الشافعي لا حد عليه كالمرأة.

وذهب بعض أصحابه إلى وجوب الحد عليه؛ لأن الوطء لا يكون إلا مع الانتشار الحادث عن الشهوة، وحدوث الشهوة يكون عن الاختيار دون الإكراه.

وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان على الزنا فلا حد عليه، وإن أكرهه غير السلطان حد؛ استدلالاً بأن إكراه السلطان فسق يخرج به من الإمامة فيصير الوقت خالياً من إمام كزمان الفترة، ويصير عنده كدار الحرب التي لا يجب على الزاني فيها حد عنده، وكلا الأمرين فاسداً.

والدليل عليهم قول النبي ﷺ: «اذرؤوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»^(١) والإكراه من أعظم الشبهات، ولأنه إكراه على الزنا فوجب أن يسقط به الحد كإكراه المرأة، ولأن كل ما سقط فيه الحد، أو أكرهت عليه المرأة سقط فيه الحد إذا أكره عليه الرجل كالسرقة وشرب الخمر.

فأما الجواب عن الاستدلال بحدوث الانتشار عن الشهوة فهو: أن الشهوة مركوزة في الطباع لا يمكن دفعها، وإنما يمكن دفع النفس عن الانقياد لها لدين أو تقية، فصار الإكراه على الفعل لا على الشهوة، والحد إنما يجب في الفعل دون الشهوة.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بخلو الدار من الإمام لخروجه بالفسق من الإمامة فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد يكون السلطان المكروه غير إمام، فلا تخلو الدار من إمام، وأنت تسوي بين الأمرين فلم يصح التعليل.

والثاني: أن خلو الدار من إمام لا يوجب إسقاط الحدود كما لم يوجب استباحة أسبابها، وكذلك دار الحرب، وقد تقدم الكلام فيها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ أُخْصِنَا بِالزَّوْجِ أَوْ لَمْ يُخْصِنَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ وَالْجَلْدُ خَمْسُونَ جَلْدَةً وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ اسْتَخِيرَ اللَّهُ فِي نَفْسِهِ نِصْفَ سَنَةٍ وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنْ يُنْفَى نِصْفَ سَنَةٍ (قَالَ الْمُزْنِي) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْتُ أَنَا وَهَذَا بِقَوْلِهِ أَوْلَى قِيَاسًا عَلَى نِصْفِ مَا يَجِبُ عَلَى الْحُرِّ مِنْ عُقُوبَةِ الزَّانَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، حد العبد والأمة إذا زنيا الجلد وإن تزوجا دون الرجم، وزعم بعض أهل الظاهر أن عليهم الرجم إذا تزوجا احتجاجاً بعموم قول النبي ﷺ: «وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»^(١)، لأن ما أوجب إراقة الدم حد استوى فيه الحر والعبد كالقتل بالردة، والقطع في السرقة وهذا قول شاذ قد تقدم دليله في اشتراط الحرية في الإحصان، والخبر محمول على الأحرار؛ لأنه بيان لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وأما القتل بالردة والقطع في السرقة فلأنهما لا يرجعان إلى بدل فاستوى فيهما الحر والعبد ولم يتنصف في العبد؛ لأنه لا يتبعص، ولما كان للرجم في الزنا بدل يتنصف وهو الجلد سقط الرجم عنه إلى البدل الذي يتنصف وهو الجلد.

فصل: فإذا ثبت سقوط الرجم عن العبد والأمة فحدهما الجلد، واختلف الناس فيه فمذهب الشافعي، وأبي حنيفة، ومالك: أنهما يحدان نصف حد الزنا خمسون جلدة.

وقال عبد الله بن عباس إن تزوجا فعلى كل واحد منهما نصف الجلد، وإن لم يتزوجا فلا حد عليهما.

وقال داود على العبد جميع الحد تزوج أو لم يتزوج.

وأما الأمة فإن تزوجت فعليها نصف الحد وإن لم تتزوج فعنه روايتان:

إحدهما: عليها حد كامل.

والثانية: لا حد عليها؛ لأنه حمل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ﴾ [النساء: ٢٥] أي تزوجن ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وأمسك عن ذكرهن إذا لم يتزوجن، فاحتمل أن يكمل عليها الحد، واحتمل أن لا يجب عليها حد فلذلك ما اختلفت الرواية عنه.

ودليلنا على وجوب نصف الحد على العبد والأمة فيمن تزوج أو لم يتزوج، قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ﴾ فيه قراءتان.

إحدهما: بالضم، ومعناه تزوجن، قاله ابن عباس.

والثانية: بالفتح ومعناه أسلمن قاله ابن مسعود.

﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾ يعني الزنا ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ يعني: نصف حد الحرة، فذكر إحصانهن في تنصيف الحد لينبه بأن تنصيفه في غير الإحصان أولى وإن لم يكن مع ثبوت الرق إحصان.

وروى الشافعي عن مالك عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ بَاعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»^(١).

قال الزهري: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة والضفير: الحبل.

وروى الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد ولائد أبكاراً من ولائد الإمارة في الزنا، ولأن حد الزنا موضوع على المفاضلة؛ لأن الحر مفضل فيه على العبد والثيب مفضل فيه على البكر وقال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠] لفضلهن على من سواهن، فلم يجز من نقص العبد أن يساوي الحر في حده، ولم يجز إسقاط حده؛ لثلاث تضاع حدود الله تعالى فوجب تنصيفها في الأحوال كلها، ويقال لداود لما وجب على الأمة نصف الجلد ولم يكن لتنصيفه سبب سوى الرق وجب أن يتنصف في العبد لأجل الرق وهذا من فحوى الخطاب.

فإذا ثبت أن حدها على النصف فهو خمسون جلدة، واختلف قول الشافعي في وجوب التغريب فيه على قولين:

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٧٩/٢) عن أبي هريرة بمعناه.

أحدهما: وبه قال مالك وأحمد بن حنبل لا تغريب فيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا زَنَتِ الْأُمَّةُ فَأَجْلِدُوهَا»^(١) ولم يأمر بتغريبها؛ لأن التغريب موضوع للحوق المعرة وإدخال المشقة، ولا معرة فيه على العبد والأمة، ولا مشقة تلحقها في الغربة؛ لأنهما مع العبد أرفه.

والقول الثاني: أن التغريب واجب لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُخْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فكان على عمومه.

وروى نافع عن ابن عمر أن أمة له زنت فجلدها ونفاها إلى فذك، ولأن كل من جلد في الزنا غرب كالحر، ولأنه حد يتبعض فوجب أن يستحق في العبد والأمة كالجلد، وفيه وجه ثالث لبعض أصحابنا: أنه إن تولى الإمام جلدتها غربها، وإن تولاه السيد لم يغربها، وفرق ما بينهما من وجهين:

أحدهما: نفوذ أمر الإمام في جميع البلاد دون السيد.

والثاني: لاتساع بيت المال لنفقة التغريب دون السيد، فإذا قيل بوجوب التغريب ففي قدره قولان:

أحدهما: أنه تغريب عام كالحر، قاله في القديم؛ لأن ما قدر بالحوال استوى فيه الحر والعبد كالحول في أجل العنة.

والقول الثاني: أنه تغريب نصف عام قاله في الجديد، وهو معنى قوله ها هنا: «استخير الله في نفيه نصف سنة» وإنما كان كذلك، لأنه حد يتبعض فوجب أن يكون على النصف من الحر كالجلد، وخالف أجل العنة؛ لأنه مضروب لظهور عيب يعلم بتغيير الفصول الأربعة فيستوي فيه الحر وخالفه في مدة التغريب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَحُدُّ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ إِذَا زَنَتِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا زَنَتِ أُمَّةٌ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زَنَاهَا فَلْيُجْلِدْهَا»».

قال الماوردي: وهذا كما قال: يجوز للسيد إقامة الحدود على عبيده وإمائه وهو قول الأكثرين، وقال أبو حنيفة: لا يجوز للسيد أن يتولاه والإمام أحق بإقامته. وقال مالك: لا يجوز أن يتولى السيد حد أمة إذا كانت ذات زوج ويجوز أن يتولاه في العبد والأمة غير ذات الزوج.

واستدلوا بأنه من حدود الله تعالى فوجب أن يكون الأئمة أحق بإقامته قياساً على حد الحر، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لم يملك إقامته على العبد كالصغير

(١) انظر المصدر السابق.

كتاب الحدود/ باب حدّ الزنا والشهادة عليه —————
 والمجنون، ولأن من لا يملك إقامة الحد بالبينة لم يملك إقامته بالإقرار كالأجنبي،
 ولأنه حد لا يملك السيد إقامته عليه بعد عتقه فلم يملك إقامته عليه في حال رقه
 كالقطع في السرقة.

ودليلنا رواية علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت
 أيما نكم»^(١) وهذا نص.

فإن قيل: يعني بإذن الإمام ففيه وجهان:

أحدهما: إن إطلاقه يمنع من هذا التقييد.

والثاني: أنه يسقط فائدة الخبر؛ لأن الإمام لو أذن لغير السيد جاز.

وروى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: جاء رجل بوليد
 إلى رسول الله ﷺ فقال له: يا رسول الله إن جارتني زنت فقال له رسول
 الله ﷺ: «اجلدوها خمسين، فإن عادت فعدّ، وإن عادت فعدّ»، وفي الرابعة: «فإن
 عادت فبعها ولو يحبل من شعر»^(٢).

وروى إسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قال: قال رسول
 الله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب فإن عادت فزنت
 فتبين زناها فليبعها ولو بعقد من شعر»^(٣) ومعنى لا يثرب أن لا يعير فإن قيل فلم نهاه
 عن تعييرها والتثريب عليها وهو أبلغ في الزجر فعنه جوابان:

أحدهما: أنه نهاه عن الاقتصار عليه دون الحد.

والثاني: أن التعيير والتثريب تعزير يسقط مع الحد.

فإن قيل: يحمل ما أمر به من الجلد على التعزير دون الحد فعنه جوابان:

أحدهما: أن إطلاق الحد يخرج عن حكم التعزير.

والثاني: أن الحد يسقط بالتعزير، ولأنه إجماع الصحابة.

وروى حسن بن محمد أن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها الحديث.

وروي أن عائشة رضي الله عنها قطعت جارية لها سرقت.

(١) تقدم.

(٢) أخرجه الشافعي كما في مسنده (٧٩/٢). وأخرجه البخاري (٤٢/٤) كتاب البيوع (٣٤)، باب

بيع المدبر (١١٠)، الحديث (٢٢٣٤)، أخرجه مسلم في الصحيح (١٣٢٨/٣) كتاب

الحدود (٢٩) باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٦) الحديث (١٧٠٣/٣٠) بنحوه عن الزهري

عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة به

(٣) المصدر السابق.

وروي أن حفصة رضي الله عنها قتلت جارية لها سحرتها .

وروي نافع أن عبد الله بن عمر قطع يد غلام له سرق ، وروي أن أبا بردة جلد وليدة له زنت .

وروي أن مقرن سأل ابن مسعود عن أمة له زنت فقال اجلدها .

وروي عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبيه قال : كان الأنصار عند رأس الحول يخرجون من زنا من إمائهم فيجلدونهم في مجالسهم ، ولا يعرف لهم مخالف فثبت أنه إجماع .

ومن القياس : أن للإمام حق الولاية وللسيد حق الملك فيجمع بينهما إحدى علتين :

إحدهما : أن كل من ملك تزويجها مع اختلاف الدينين ملك حدها كالإمام .

والثانية : أن كل من ملك الإقرار عليه بجناية الخطأ في رقبته ملك إقامة الحد على يديه كالإمام ، ولأن تصرف السيد في عبده أعم ، وعقوده فيه أتم من الإمام المتفرد بنظر الولاية فكان بإقامة الحد أحق ، وخالف الأجنبي الذي لا نظر له فيه ولا حق ، وخالف الحر الذي لا ولاية له إلا للإمام ، وخالف الصبي والمجنون لثبوت الولاية عليهما فلم تصح الولاية منهما ، وسنذكر في حكم البينة والسرقه في شرح المذهب ما يكون جواباً وانفصلاً .

فصل : فإذا ثبت للسيد إقامة الحد على عبيده وإمائهم فالكلام فيه مشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في السيد الذي يملك إقامة الحدود .

والثاني : فيما يملكه السيد من إقامة الحدود .

والثالث : فيما يجوز للسيد أن يقيم به الحدود .

فأما الفصل الأول وهو السيد الذي يملك إقامة الحدود فهو من استكملت فيه أربعة شروط :

أحدها : جواز الأمر بالبلوغ والعقل والرشد ؛ لأن من لم ينفذ مرة في حق نفسه فأولى أن ينفذ في حق غيره ، فإن كان صغيراً ، أو مجنوناً ، أو سفياً لم يملك إقامة الحد ، فإن أقامه أحد هؤلاء كان تعدياً منه على عبده ، ولم يسقط الحد بجلده ، وإن كان فاسقاً .

ففي جواز إقامته للحد على عبده وجهان :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه يستحق بولاية تنتفي مع الفسق .

والثاني: يجوز له إقامته؛ لأن فسقه لما لم يمنع من إنكاح عبده وأمه لم يمنعه من إقامة الحد عليهما.

والشرط الثاني: أن يكون رجلاً؛ لأن الرجال أحصن بالولايات من النساء، فإن كان امرأة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا حق لها فيه ولا لوليها، ويتولاه الإمام لقصورها عنولايات الرجال.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يتولاه وليها نيابة عنها، ولا يجوز أن تباشره بنفسها كالنكاح.

والوجه الثالث: أنها تستحق مباشرة إقامته بنفسها وبمن تستنيبه فيه من ولي وغير ولي لتفردا بالملك وحقوقه، وقد جلدت فاطمة عليها السلام أمة لها زنت، وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرقت.

والشرط الثالث: أن يكون تام الملك في كامل الرق، فإن كان السيد بعضه حر وبعضه مملوك فلا حق له في إقامة الحد لنقصه بما فيه من الرق، وكذلك لو كان مدبراً، أو مخارجاً، أو معتقاً نصفه لم يملك إقامة الحد على عبده بجريان أحكام الرق عليه، ولو كان مكاتباً ففي استحقاقه بحد عبده وجهان: أحدهما: يستحقه لاستقرار ملكه عليه.

والثاني: لا يستحقه لنقصه بما يجري عليه من أحكام الرق، ولو كان السيد تام الملك بكمال الحرية إلا أن العبد غير تام الرق لعتق بعضه ورق بعضه لم يستحق إقامة الحد عليه وجهاً واحداً؛ لما فيه من الحرية التي لا ولاية له عليها، ولو كان العبد بين شريكين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بإقامة الحد عليه، فإن اجتمعا على إقامته جاز.

والشرط الرابع: أن يكون من أهل العلم بالحدود ومن المجتهدين فيه ليعلم ما يجب فيه ولا يجب، فإن كان متفقاً على وجوبه عمل فيه على الاتفاق من الفقهاء، وإن كان مختلفاً فيه لم يخل رأيه ورأي الإمام من أربعة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على وجوبه فللسيد أن يتفرد باستيفائه.

والثاني: أن يتفقا على إسقاطه فلا حد.

والثالث: أن يرى الإمام وجوبه والسيد إسقاطه، فللإمام أن يستوفيه دون السيد.

والرابع: أن يرى السيد وجوبه دون الإمام فللسيد أن يستوفيه برأيه ما لم يحكم الإمام بإسقاطه، فإن حكم به منع منه السيد؛ لأن حكم الإمام أنفذ وأعم، فإن لم يكن

السيد من أهل العلم بالحدود منع من إقامتها؛ لأنه لا يعلم وجوبها حتى يرجع فيها إلى من يجوز له العمل بقوله فإن رجع إلى حاكم جاز أن يعمل على قوله فيما حكم به من وجوب إسقاطه، ويقوم باستيفاء ما حكم الحاكم بوجوبه، وليس للإمام نقضه وإن رجع فيه إلى استيفاء وفيه نظر، فإن كان الحد متفقاً على وجوبه كان للسيد أن يستوفيه بقول من أفتاه، وإن كان مختلفاً فيه ففي جواز استيفاء السيد له بفتياه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن المختلف فيه لا يتعين إلا بحكم حاكم.

والوجه الثاني: يجوز، لأن تصرف السيد في عبده أقوى من تصرف الحاكم إلا أن يحكم الحاكم بسقوطه فيمنع.

فصل: وأما الفصل الثاني وهو ما يملكه السيد من إقامة الحدود فهو ما كان جلدًا إما في زنا، أو قذف، أو شرب خمر؛ لأنه يملك تأديبه بالجلد في حق نفسه، وهل يملك من حده ما تعلق بإراقة الدماء من قطعه في السرقة وقتله بالردة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يملك؛ لأنه لا يملك مثله في حق نفسه فلا يقطعه إذا سرق ولا يقتله إذا ارتد، ويكون الإمام أحق بقطعه وقتله.

والوجه الثاني: أنه يملك من حدود الدماء مثل ما يملكه من حدود الجلد لأمرين:

أحدهما: أنه قد يملك مثله منه في حق نفسه كالجناية وقطع السلعة.

والثاني: أن العلة في إقامة الحدود عليه ملك الرقبة دون ما يستحقه من التأديب؛ لأن الزوج يستحق تأديب زوجته في النشوز، والأب يستحق تأديب ولده في الاستصلاح، ولا يستحق واحد منهما إقامة الحدود.

وروي نافع أن ابن عمر قطع عبداً له سرق.

وروي أن عائشة قطعت أمة لها سرقت، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها.

فأما التغريب إذا قيل بوجوبه في العبد والأمة إذا زنيا ففي استحقاق السيد له وتفرد به وجهان:

أحدهما: يستحقه السيد لأمرين:

أحدهما: لأنه أحد الحدين كالجلد.

والثاني: لأنه يملك تغريبه في غير الزنا فكان بتغريب الزنا أحق.

والوجه الثاني: أنه لا يستحقه لأمرين:

أحدهما: أن تغريب الزنا ما خرج عن المألوف إلى النكال وهذا بتغريب الإمام
أخص.

والثاني: لاختصاص الإمام بنفوذ الأمر في بلاد النفي دون السيد.

فصل: وأما الفصل الثالث فيما يجوز للسيد أن يقيم به الحدود فهو إقرار عنده
بما يوجب الحد فيحده بإقراره، وأما بسماع البيّنة عليه عند إنكاره ففي جواز حده بها
وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن يحده بها لأمرين:

أحدهما: أن سماع البيّنات مختص بأولى الولايات.

والثاني: أنه محتاج إلى اجتهاد في الجرح والتعديل لأنه ربما توجه إلى السيد فيه
تهمة فاختص بمن ينتفي عنه التهمة من الولاة.

والوجه الثاني: أنه يجوز أن يحده بالبيّنة لأمرين:

أحدهما: أن من ملك حده بالإقرار ملك بالبيّنة كالحكام.

والثاني: أن السيد أبعد من التهمة في عبده لحفظ ملكه من الحكام فكان بذلك
أحق، فأما إذا أراد أن يحده بعلمه فقد اختلف قول الشافعي هل للحاكم أن يحكم
بعلمه في حقوق الأدميين أم لا؟ على قولين:

أحدهما: ليس له ذلك، فعلى هذا في حقوق الله تعالى أولى أن لا يحكم فيها
بعلمه؛ لأنها تدرأ بالشبهات.

القول الثاني: يجوز أن يحكم بعلمه في حقوق الأدميين.

فعلى هذا هل يجوز أن يحكم بعلمه في حقوق الله عز وجل من الحدود أم لا؟
على وجهين:

أحدهما: يجوز اعتباراً بحقوق الأدميين.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأنها حدود تدرأ بالشبهات.

وأما السيد في حق عبده بعلمه فإن منع منه الحاكم كان السيد أولى أن يمنع منه،
وإن جوز للحاكم كان في جوازه للسيد وجهان من اختلاف الوجهين في جواز حده
بالبيّنة، والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَا جَاءَ فِي حَدِّ الدَّمِيِّينَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ وَإِنْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا فَلَنَا أَنْ نَحْكَمَ أَوْ نَدَعَ فَإِنْ حَكَمْنَا حَدَدْنَا الْمُحْصَنَ بِالرَّجْمِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَيْنِ زَيْنًا وَجَلَدْنَا الْبِكْرَ مِائَةَ وَعَرَّبْنَاهُ عَامًا (وَقَالَ) فِي كِتَابِ الْجِزْيَةِ إِنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا جَاؤُوهُ فِي حَدِّ اللَّهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَهُ لِمَا وَصَفْتُ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (قَالَ الْمُزْنِي) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَوْلَى قَوْلِيهِ بِهِ إِذْ زَعَمَ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أَنْ تَجْرَى عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ مَا لَمْ يَكُنْ أَمْرٌ حَكَمَ الْإِسْلَامُ فِيهِ تَرْكَهُمْ وَإِيَّاهُ.

قال الماوردي: وهذا الباب يشتمل على مسألتين قد مضتا:

إحداهما: في أهل الذمة هل تلزمهم أحكامنا أم لا؟.

والثانية: هل الإسلام شرط في إحصان الزنا أم لا؟.

فأما المسألة الأولى في جريان أحكامنا عليهم، فإن كانوا أهل عهد ولم يكونوا أهل ذمة فحاکمنا إذا تحاکموا إليه مخير بين أن يحكم بينهم وبين أن لا يحكم، وهو إذا استعدوا إليه مخير بين أن يعدي عليهم أو لا يعدي، فإن أعدي وحكم كانوا مخيرين بين التزام حكمه وبين رده وسواء كان ذلك في حقوق الآدميين أو في حقوق الله تعالى، وأصل هذا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] ولأن موجب العهد الذي بيننا وبينهم أن يأمنونا وأنمنهم فلم ينفذ حكم الأمان إلى غيره، إلا أن يشترط الإمام عليهم في عهد الأمان لهم أن يلتزموا أحكامنا فتلزمهم بالشرط المعقود عليهم، فلو دخل معاهد إلى دار الإسلام بأمان فرنا بمسلمة مطاوعة، فإن شرط في أمانه التزام حكمنا حدناهما، وإن لم يشترط ذلك في أمانه حددنا المسلمة دون المعاهد، وكذلك المعاهدة إذا دخلت دار الإسلام بأمان فرنا بها مسلم حد المسلم ولم تحد المعاهدة إلا أن يشترط في أمانها التزام حكمنا فتحد.

فصل: وأما أهل الذمة وهم أصحاب الجزية ففي وجوب الحكم بينهم إذا

استعدوا إلينا ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا يلزم، والحاكم مخير بينهم في الحكم، وهم مخيرون في التزام حكمه كأهل العهد؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] وقال تعالى: ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاَعْلَمَ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ﴾ ولم يقل فإن تولوا فاحكم بينهم وسواء كان هذا في حقوق الله أو في حقوق الآدميين، فعلى هذا إن استعدوا الحاكم كان مخيراً بين أن يعدي المستعدي وبين أن لا يعديه، وإذا أعداه كان المستعدي عليه مخيراً بين الحضور والامتناع إلا أن يشترط عليهم في عقد الذمة أن يجري عليهم أحكامنا فيلزم الحاكم أن يعديهم ويحكم بينهم، ويلزمهم الحضور إليه والتزام حكمه، فإن تراضوا بالمحاكمة إليه توجه لزوم الحكم إليهم دونه، فيكون مخيراً في الحكم بينهم، فإن حكم وجب عليهم التزام حكمه.

والقول الثاني: أنه لا يلزم الحاكم أن يحكم بينهم ويعدي المستعدي منهم ويخير المستعدي عليه على الحضور، ويلزمه الحكم جبراً، سواء كان في حقوق الله تعالى أو في حقوق الآدميين؛ لقول الله تعالى: ﴿يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وقال الشافعي: والصغار أن يجري عليهم أحكام الإسلام وإن كان عند غير الشافعي أن الصغار هو الإذعان ببذل الجزية، ولأن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنياً، ولو لم تلزمهم أحكامه لامتنعوا عليه، ولأن دار الإسلام توجب حفظ الحقوق وتمنع من التظالم، فعلى هذا إن كان ما ارتكبه من الحدود محظوراً عندنا وعندهم كالزنا أقمنا الحد عليهم، وإن كان محظوراً عندنا مباحاً عندهم كشرب الخمر لم نحدهم لإقرارنا لهم على استباحته.

والقول الثالث: أن يلزمه أن يحكم بينهم في حقوق الآدميين ولا يلزمه أن يحكم بينهم في حقوق الله تعالى لأن حقوق الله في كفرهم أعظم وقد أقروا عليه وحقوق الآدميين محفوظة لهم وعليهم كما يلزمنا حفظ أموالهم، فإن كان التحاكم بين مسلم وذمي لزم الحكم بينهم قولاً واحداً، سواء كان المسلم مستعدياً أو مستعدى عليه، لقول النبي ﷺ: «الإسلامُ يعلو ولا يُعلَى»^(١) وإن كان التحاكم بين ذميين من ملتين كيهودي ونصراني فقد اختلف أصحابنا على وجهين:

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٠٥)، والدارقطني (٣/٢٥٢) وذكره البخاري تعليقاً (٣/٢٥٢)، وذكره الزيعلي في نصب الراية (٣/٢١٣)، وكذا ابن حجر في تغليق التغليق (٣/٤٨٩).

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يلزم الحكم بينهما قولاً واحداً لاختلاف المعتقدين كما لو كانت بين مسلم وذمي.
 والوجه الثاني: يشبه قول أبي إسحاق المروزي أن يكون على الأقاويل الثلاثة؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

فصل: وأما المسألة الثانية وهي الإسلام وهل هو شرط في الإحصان أم لا؟ فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه ليس بشرط في الإحصان، وأن الكافر إذا أصاب كافرة في عقد صاراً محصنين، فإن زنيا فحدهما الرجم.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أن الإسلام شرط في الإحصان، فإذا أصاب الكافر كافرة في عقد نكاح لم يتحصن به واحد منهما، وحدهما إذا زنيا الجلد، وإن أصاب مسلم كافرة في عقد نكاح لم يتحصن واحد منهما، فأيهما زنا فحده الجلد.

والثالث: ما قاله مالك أن الإصابتة في نكاح الإسلام شبيهة في الإحصان، فإن أصاب الكافر كافرة في عقد نكاح في الكفر لم يتحصن به واحدٌ منهما. وإن أصاب المسلم كافرة في عقد نكاح تحصن به كل واحد منهما، فأيهما زنا رجم وبنى ذلك على أصله في أن منكح الشرك باطلة، وقد مضى الكلام في جوازها والعفو عنها في كتاب النكاح، ومضى مع أبي حنيفة في أول هذا الكتاب وبالله التوفيق.

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا قَذَفَ الْبَالِغُ حُرًّا بِالْغَا مُسْلِمًا أَوْ حُرَّةً بِالْغَةِ مُسْلِمَةً حُدَّ ثَمَانِينَ».

قال الماوردي: والأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣].

وروى حذيفة بن اليمان أن رسول الله ﷺ قال: «قَذْفٌ مُخْصَنَةٍ يُخْبِطُ عَمَلَ مِائَةِ سَنَةٍ».

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَقَامَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ وَاجْتَنَبَ الْكِبَائِرَ السَّبْعَ نُودِيَ فِي الْقِيَامَةِ أَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ بَابٍ شَاءَ»^(١). قَالَ رَجُلٌ لَابْنِ عُمَرَ الْكِبَائِرَ السَّبْعَ سَمِعْتَهُنَّ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «نَعَمْ، الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَعَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ، وَالْقَتْلُ، وَالْفِرَارُ يَوْمَ الزَّحْفِ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالزُّنَا»، وَقَدْ كَانَ مِنْ شَأْنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي الْإِفْكِ عَلَيْهَا مَا بَرَّاهَا اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ.

وسببه أن عائشة كانت مع رسول الله ﷺ في غزوة المريسيع، وهي غزوة بني المصطلق سنة ست، فضع عقد لها من جزع أظفار وقد توجهت لحاجتها، فعادت في طلبه ورحل رسول الله ﷺ من منزله، ورفع هودجها ولم يشعر بها أنها ليست فيه لخبثتها، وعادت فلم تر في المنزل أحداً، فأدركها صفوان بن المعطل فحملها على راحلته وألحقها برسول الله ﷺ، فتكلم فيها وفي صفوان من تكلم، وقدمت المدينة وانتشر الإفك وهي لا تعلم، ثم علمت فأخذها منه كل عظيم إلى أن انزل تعالى براءتها بعد شهر من قدوم المدينة ما أنزل فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ﴾ [النور: ١١] وفي المراد بالإفك وجهان:

(١) تلخيص الحبير لابن حجر (٤/ ٦٢، ٦٣)، وأخرجه النسائي (٧/ ٨٨) حديث رقم (٤٠٠٩) عن أبي أيوب الأنصاري بلفظ «من جاء يعبد الله لا يشرك به شيئاً» الحديث، وأحمد في مسنده (٥٧/ ٤١٣/ ٤١٣).

أحدهما: أنه الإثم، قاله أبو عبيدة.

والثاني: أنه الكذب وهو الأظهر وزعماء الإفك حسان بن ثابت، ومسطح بن أثانة، وعبد الله بن أبي ابن سلول، وزيد بن رفاعه، وحمنة بنت جحش، ﴿لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [النور: ١١] أي لا تحسبوا ما ذكر من الإفك شرًّا لكم أي أذى بل هو خير لكم؛ لأن الله تعالى قد برأ منه وأثاب عليه وفي المقصود بهذا القول وجهان:

أحدهما: عائشة وصفوان؛ لأنهما قصدا بالإفك.

والثاني: أنه رسول الله ﷺ وأبو بكر رحمه الله تعالى ﴿لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ﴾ [النور: ١١] أي له عقاب ما اكتسب بقدر إثمه ﴿وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ﴾ [النور: ١١] فيه قراءتان «كبره» بكسر الكاف ومعناه إثمه، وقرئ بضم الكاف ومعناه بعظمه، ومتولي كبره منهم: حسان بن ثابت، ومسطح بن أثانة وحمنة بنت جحش، ﴿لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ١١] فيه وجهان:

أحدهما: أنه حد القذف الذي أقامه رسول الله ﷺ عليهم قاله عروة، وسعيد بن المسيب عن عائشة رضي الله عنها حتى قال فيه بعض شعراء المسلمين:

لَقَدْ ذَاقَ حَسَّانُ الَّذِي كَانَ أَهْلُهُ وَحَمْنَةَ إِذْ قَالَ فُجُورًا وَمَسْطَحُ
تَعَاطَوْا بِرَجْمِ الْغَيْبِ زَوْجَ نَبِيِّهِمْ وَسُخْطَةَ ذِي الْعَرْشِ الْعَظِيمِ فَأَبْرَحُوا
فَصَبَّتْ عَلَيْهِمْ مَخْصَدَاتُ كَأَنَّهَا شَأْيِبُ فَطْرِ مِنْ ذَرَى الْمَزْنِ تُشْفَعُ^(١)

والثاني: أنه لم يجلدهم؛ لأن الحدود إنما تقام بإقرار أو بيينة، ولا تقام بإخبار الله تعالى عنها كما لم يتعبدنا بقتل المنافقين بما أخبر به من كفرهم، والعذاب العظيم هو أن حسان بن ثابت، ومسطح بن أثانة عميا، وحمنة بنت جحش استحيضت، واتصل دمها عقوبة لما كان منها.

فصل: ثم إن الله تعالى غلظ تحريم القذف بالزنا بوجوب الحد على القاذف فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] يعني بالزنا ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾

(١) الآيات في النكت والعيون للمصنف (٤/٨١، ٨٢) ولقد قال حسان أبيات يعتذر فيها عن الإفك.

حصان زان ما تُزَنَ بريية
فإن كنتُ قد قلتُ الذي قد بُلغْتُم
فلا رَفَعْتَ سَوْطِي إِلَيَّ أَنَسَمَلِي
لآلِ رَسُولِ اللَّهِ زِينِ الْمَحَافِلِ
وَتَصْبِيحُ عَرَّتِي مِنْ لُحُومِ الْغَوَافِلِ

انظر ديوان حسان (١٩٠).

فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ [النور: ٤]
 فغلط بثلاثة أشياء: الحد، والفسق، والمنع من قبول الشهادة، ولم يوجب بالقذف
 بغير الزنا من الكفر وسائر الفواحش حداً؛ لأن القذف بالزنا أعرّ وهو بالنسل أضرّ،
 ولأن المقذوف بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه بإظهار الشهادتين، ولا يقدر على نفي
 الزنا عن نفسه، وجعل حده ثمانين جلدة؛ لأن القذف بالزنا أقل من فعل الزنا فكان أقل
 حداً منه، وروى عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه أنه قاس عليه حد شارب
 الخمر فقال: لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، وحد المفترى
 ثمانون، والله أعلم.

فصل: [الشروط المعتمدة في القاذف والمقذوف]

فإذا ثبت أن حد القذف ثمانون جلدة فهو أكمل حدوده، وكماله معتبر بشروط
 في المقذوف وشروط في القاذف.

فأما الشروط المعتمدة في المقذوف فخمسة: البلوغ، والعقل، والحرية،
 والإسلام، والعفة؛ لأن الله تعالى شرط في حد القاذف إحصان المقذوف فقال:
 ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ﴾ [النور: ٤] فاعتبر بالبلوغ لنقص الصغر، واعتبر بالعقل
 لنقص الجنون، واعتبر بالحرية لنقص الرق، واعتبر بالإسلام لنقص الكفر، واعتبر
 بالعفة لنقص الزنا ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ﴾ [النور: ٤] فدل على
 أنهم إذا أتوا بالشهداء لم يُحَدُّوا ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ
 الْغَافِلَاتِ﴾ [النور: ٢٣] إنه أراد الغافلات عن الفواحش بتركها، وإن كان المقذوف
 صغيراً أو مجنوناً فلا حد على قاذفها لأمرين:
 أحدهما: لنقصانهما عن كمال الإحصان.

والثاني: لأنهما لا يجب عليهما بالزنا حد، فلم يجب لهما بالقذف حد، وإن
 كان المقذوف عبداً فلا حد على قاذفه. وقال داود: يحد قاذفه لعموم الظاهر، ولأنه
 يحد بالزنا فحد له القاذف بالزنا كالحر، وهذا خطأ؛ لأن الله تعالى شرط فيه الإحصان
 وهو منطلق على الحرية والإسلام، فوجب أن يكونا شرطاً فيه، ولأن فعل الزنا أغلظ
 من القذف، فلما منعه نقص الرق من كمال حد الزنا كان أولى أن يمنع من حد قذفه
 بالزنا، ولأنه لما منعه نقص الرق أن تؤخذ بنفسه نفس حر كان أولى أن يمنع أن يؤخذ
 بعرضه عن عوض حر.

فإن قيل: ينبغي إذا قذفه عبد مثله أن يحد لقذفه كما يقتص بقتله.

قيل: هذا لا يلزم؛ لأن المقذوف قد عدم شرط الإحصان فسقط حد قذفه وإن
 ساواه القاذف، كما لو كان غير عفيف فقذفه غير عفيف لم يحد وإن استويا في سقوط

العفة لعدم شرط الإحصان وكذلك قذف العبد للعبد.

وأما الجواب عن حده بالزنا فلأن حد الزنا عليه وحد القذف له ونقصه مؤثر في الحق الذي له، وإن لم يؤثر في الحق الذي عليه، كالقصاص لا يستحقه على الحر، ويستحقه عليه الحر.

وهكذا لو كان المقذوف مدبراً أو مكاتباً أو من رق بعضه وإن قلّ فلا حدّ على قاذفه، سواء ساواه في الرق أو فضل عليه بالحرية، لكن يعزر للأذى وإن كان المقذوف كافراً فلا حدّ على قاذفه، سواء كان مسلماً أو كافراً؛ لما ذكرنا من عدم شرط الإحصان فيه، ولأنه لما لم يأخذ نفس المسلم بنفس الكافر لم يؤخذ عرضه بعرضه، وهكذا لو كان المقذوف غير عفيف فلا حدّ على قاذفه وسنذكر ما تسقط به العفة من بعد.

فصل: وأما الشروط المعتبرة في القاذف فثلاثة شروط: البلوغ، والعقل، والحرية، فإذا استكملها القاذف حدّاً كاملاً إذا كان المقذوف كاملاً، فإن أخل بالبلوغ والعقل فلا حدّ عليه بالقذف؛ لارتفاع القلم عنه، ولأنه لا يحد بالزنا فكان أولى أن لا يحد للقذف بالزنا، وإن كان القاذف عبداً حرّاً بالقذف أربعين نصف حدّ الحر.

وقال داود: يحد ثمانين حدّاً كاملاً كالحر وهو قول عمر بن عبد العزيز، والزهري تعلقاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] وهذا غير صحيح؛ لأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، وهو لا يساوي الحر في حد الزنا، فكان أولى أن لا يساويه في حد القذف بالزنا.

روي عن عامر بن عبد الله بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر ومن بعدهما من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلا أربعين فكان إجماعاً.

فأما الآية فواردة في الأحرار، لأنه منع فيها من قبول شهادتهم لقذفهم، والعبد لا تسمع شهادته قاذفاً أو غير قاذف، فإن كان القاذف كافراً حدّاً كاملاً؛ لأنه ينقص عن المسلم في الحق الذي له، ولا ينقص عنه في الحق الذي عليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ قَذَفَ نَفْرًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُدُّهُ».

قال الماوردي: قذف الواحد للجماعة ضربان:

أحدهما: أن يفرد كل واحد منهم بالقذف فيقذفه بكلمة مفردة فلا تتداخل حدودهم، ويُحدّ لكل واحد منهم حدّاً مفرداً.

والضرب الثاني: يجمعهم في القذف بكلمة واحدة فيقول زنيتم، أو أنتم زناة،

ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم أنه تتداخل حدودهم، ويحد لجميعهم حداً واحداً اعتباراً بكلمة القذف أنها واحدة.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد أن حدودهم لا تتداخل ويحد لكل واحد منهم حداً منفرداً اعتباراً بهم.

وقال أبو حنيفة: تتداخل حدود جماعتهم ويحد لجميعهم حداً واحداً، سواء جمعهم في القذف بكلمة واحدة أو أفردهم وقذف كل واحد منهم بكلمة مفردة؛ احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية فجعل لكل المحصنات حداً واحداً.

وبما روي أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن السحماء فقال له النبي ﷺ: «الْبَيْتَةُ وَحَدًا أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَذَّفَ اثْنَيْنِ وَأَوْجِبَ عَلَيْهِ حَدًّا».

ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا حداً واحداً، وقد صاروا قذفة له وللمرأة.

ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، ثم كان الزنا إذا تكرر في جماعة تتداخلت حدوده، فكان القذف به أولى أن تتداخل حدوده.

وتحريه قياساً: أنها حدود من جنس واحد فوجب أن تتداخل كالزنا، ولأنه لما تتداخل القذف إذا تكرر في واحد وجب أن يتداخل إذا تكرر في جماعة، ولأنها حدود تتداخل في الزنا فوجب أن تتداخل في القذف كالمتكرر في الشخص الواحد، ودليلنا هو أن القذف موجب للحد في الأجانب واللعان في الزوجات، فلما لم يتداخل اللعان في الزوجات وأفرد كل واحد منهن بلعان لم تتداخل الحدود في الأجانب وانفرد كل واحد منهم بحد.

وتحريه قياساً: أنه أحد موجبي القذف فوجب أن لا يتداخل في حقوق الجماعة كاللعان، ولأنه لو حقق قذفه الجماعة بيينة أو إقرار لازم كل واحد منهم حد كامل وجب إذا تحقق قذفه أن يحد لكل واحد منهم حداً كاملاً؛ لأن حد القذف مقابل كحد الزنا عليهم.

ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أنه أحد حالتي القذف فوجب أن لا يتداخل موجه كما لو تحقق.

والثاني: أن كل مقذوف لو تحقق قذفه لم يتداخل الحد عليه وجب إذا لم يتحقق الحاوي في الفقه/ ج ١٣/ م ١٧٣

أن لا يتداخل له كقذف الواحد لواحد، ولأن هذا مبني على أصلنا في حد القذف من حقوق الآدميين على ما سندل عليه من بعد، فنقول عند ثبوته: إن كل حق لآدمي إذا لم يتداخل في وجوبه للواحد على الجماعة لم يتداخل في وجوبه للجماعة على الواحد كالقصاص وفيه احتراز من آجال الديون؛ لأنها تتداخل في حق الواحد والجماعة.

فأما الجواب عن الآية فهو أنها دليلنا؛ لأنه أوجب للجماعة على الجماعة ثمانين جلدة، فلما كان المراد بها كل واحد من القاذفين دل على أن المراد بها كل واحد من المقدوفين.

وأما الجواب عن حديث هلال بن أمية فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن قوله «حد في جنبك» إشارة إلى الحبس ولا يمتنع أن يجب فيه

حدان.

والثاني: أنه أوجب الحد لمن طالب به ولم يخص شريك بن السحماء مطالباً فيوجب له الحد.

والثالث: ما حكى أن شريك بن السحماء كان يهودياً ولا حد في قذف اليهودي.

وأما الجواب عن حديث عمر في حده الشهود على المغيرة فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم لم يعينوا المَزْنِيَّ بها، فيجب الحد بقذفها.

والثاني: أنها لم تطالب به فيحدون لها.

والثالث: أنه فعل واحد فلم يجب في القذف به إلا حد واحد على أحد القولين.

وأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا فهو أن حد من حقوق الله تعالى الموضوع على المساهلة، وإدراؤها بالشبهة، وحد القذف من حقوق الآدميين التي تدخلها المضايقة والمشاحنة، ولا تدرأ بالشبهة، فكان افتراقها في التغليظ موجباً لافتراقها في التداخل.

وأما الجواب عن اعتبار تكرار القذف للجماعة بتكراره في الواحد فهو فساد، موضوعه من وجهين:

أحدهما: أنه لما تداخل لعانه إذا تكرر في الزوجة الواحدة ولم يتداخل إذا تكرر في الزوجات كذلك القذف.

والثاني: أنه لما كان تكرار الوطاء في النكاح الفاسد يوجب تداخل المهر في المنكوحة الواحدة ولا يوجب تداخله في مهور الجماعة لم يجز أن يعتبر ما تكرر في الواحد بما تكرر في الجماعة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ قَالَ يَا بَنَ الرَّائِيَةِ وَكَانَ أَبَوَاهُ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ مَيِّتَيْنِ فَعَلَيْهِ حَدَّانِ».

قال الماوردي: وأصل هذه المسألة أن حد القذف من حقوق الآدميين المحضة عندنا.

وقال أبو حنيفة: هي من حقوق الله المحضة وتأثير هذا الخلاف حكمان: أحدهما: أنه يسقط بالعفو عند الشافعي ولا يسقط به عند أبي حنيفة. والثاني: أنه يورث بالموت عند الشافعي ولا يورث عند أبي حنيفة. وقد دللنا على أنه من حقوق الآدميين في كتاب اللعان فأغنى عن إعادته. ولو قذف ميتة استحق ولدها حد قاذفها عند الشافعي وأبي حنيفة، فوافق أبو حنيفة إذا قذفها بعد موتها، وخالف إذا قذفها في حياتها ثم ماتت، ووافق حجة عليه في موضع خلافه.

وفرق أبو حنيفة بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الميت لا يثبت له حق بعد موته فصار الحد حقاً لولدها دونها فلم يكن موروثاً عنها، وهذا فاسد؛ لأنه يراعي في وجوب الحد إحصان الأم دون الولد، ولو كان له لراعينا إحصانه دون الأم، ولا يمتنع أن يجب لها بعد موتها حد القذف كما وجب عليها بعد موتها غرم ما تلف بجنايتها من حفر بئر ووضع حجر.

والثاني: أن حال الأم يقدح في نسب الابن، فوجب له ابتداء من غير إرث، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه لو قذف أبوه بالزنا بغير أمه، أو قذفت أمه بالزنا بعد ولادته وكبره لم يكن هذا قاذحاً في نسبه، ويملك الحد فيها فبطل التعليل بقدح النسب.

والثاني: أنه لو وجب الحد بهذه العلة لاستحققه في حياة أمه وهو لا يستحقه، فبطل الاعتلال به، ولم يبق لاستحقاقه علة إلا الميراث.

فصل: فإذا ثبت أنه موروث فصورة مسألتنا في رجل قال لرجل: يا ابن الزانين، فهذا قاذف لأبويه دونه، فإن كان أبواه، حينئذ فهما المطالبان بحد قذفهما دونه، فإن عفوا صح عفوهما ولا حق للولد في حد قاذفهما وإن كانا ميتين فهو ميراث للولد عنهما وهو المستحق للمطالبة بحد قذفهما، وهو قذف اثنين بكلمة واحدة فيكون فيما يستحق به قولان:

أحدهما: وهو القديم حد واحد؛ لأنه قذف بكلمة واحدة.

والثاني: وهو قوله في الجديد حدان؛ لأن المقذوف اثنان، فإن عفى الابن عن الحد صح عفو، ولو عفى عن حد أحدهما كان له الحد في قذف الآخر.
مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيَأْخُذُ حَدَّ الْمَيِّتِ وَلَدُهُ وَعَصَبَتُهُ مَنْ كَانُوا».

قال الماوردي: اختلف قول الشافعي في وارث حد القذف على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه يرثه ذكور العصبات دون غيرهم كولاية النكاح؛ لأنهما معاً موضوعان لنفي العار، نصّ عليه في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

والقول الثاني: يرثه جميع ذوي الأنساب دون الزوج والزوجة لاختصاصه بمعرة النسب، فخرج من مستحقه من خرج من النسب.

والقول الثالث: يرثه جميع الورثة من دون الأنساب والأسباب كالمال.

فصل: فإذا استحق بالإرث على ما وصفنا كان لجميعهم ولكل واحد منهم أن يستوفيه، فلو طالب به واحد منهم وعفى الباقيون عنه كان للطالب به منهم أن يستوفي جميعه بخلاف القصاص.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه في عفو القصاص يرجع إلى بدل هو الدية، فسقط حقه بعفو غيره، ولا يرجع في حد القذف إلى بدل، فلم يجز أن يسقط حقه بعفو غيره.

والثاني: أن تأثير الجناية لا يتعدى المجني عليه فقام جميع ورثته فيه مقامه.

فإن قيل: فهلا كان له من الحد بقدر إرثه، لأنه يتبعض كالدية.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الدية عوض فجاز أن تتبعض، وحد القذف لنفي المعرة فلم يجز أن يتبعض.

والثاني: أن الدية لما تبعضت في الوجوب جاز أن تتبعض في الاستحقاق، وحد القذف لما لم يتبعض في الوجوب لم يتبعض في الاستحقاق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ الْقَاذِفُ لِلْمَقْذُوفِ: إِنَّهُ عَبْدٌ فَعَلَى الْمَقْذُوفِ الْبَيِّنَةُ لِأَنَّهُ يَدْعِي الْحَدَّ وَعَلَى الْقَاذِفِ الْيَمِينُ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الْحَدَّ».

قال الماوردي: إذا كان المقذوف لقيطاً أو مجهول النسب فادعى أنه حر ليحد قاذفه، وأنكر القاذف حرته، وقال: أنت عبد فلا حد لك عليّ فقد ذكرنا في كتاب اللقيط اختلاف قول الشافعي في حكم اللقيط، فأحد قولي: إنه مجهول الأصل.

والثاني: أنه حر في الظاهر.

فإن قيل: إنه مجهول الأصل كان القول قول قاذفه مع يمينه أنه عبد إلا أن يقيم المقذوف البينة أنه حر.

فإن قيل: إنه حر في الظاهر ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول المقذوف مع يمينه أنه حر اعتباراً بالظاهر من حاله إلا أن يقيم القاذف البينة أنه عبد.

والوجه الثاني: أن القول قول قاذفه أيضاً؛ لأن حدود الأبدان موضوعة على إدرائها بالشبهة، وهو المنصوص عليه في القذف أن القول قول القاذف دون المقذوف.

وقال في كتاب الجنائيات: إذا قال الجاني وهو حر إن المجني عليه عبد فلا قود له، وقال المجني عليه: أنا حر فلي القود أن القول قول المجني عليه دون الجاني، فخالف بين القذف والجنائية فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن نقلوا كل واحد من الجوابين إلى الآخر وخرجوا القذف والجنائية على قولين:

أحدهما: أن القول قول القاذف والجاني مع يمينه أنه عبد، ولا حد عليه في القذف، ولا قود عليه في الجنائية.

والقول الثاني: أن القول قول المقذوف والمجني عليه أنه حر وله الحد في القذف والقود في الجنائية.

والوجه الثاني: أنه ليس ذلك على اختلاف قولين والجواب على ظاهره في الموضوعين فيكون القول في القذف قول القاذف دون المقذوف، وفي الجنائية القول قول المجني عليه دون الجاني والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن سقوط الحد يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه وهو التعزير، فجاز أن يسقط، وليس كذلك القول؛ لأنه إذا أسقط لم يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه فلذلك لم يسقط.

والثاني: أن التعزير بعد سقوط الحد يقين؛ لأنه بعض الحد، والدية بعد سقوط الحد شك، فجاز الانتقال إلى يقين ولم يجز الانتقال إلى شك.

[مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُحَدُّ فِي التَّغْرِيبِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ التَّغْرِيبَ فِيمَا حَرَّمَ عَقْدَهُ فَقَالَ ﴿وَلَا تَعَزَّمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ﴾ وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَلَا

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴿فَجَعَلَ التَّعْرِيفَ مُخَالَفًا لِلتَّصْرِيحِ فَلَا يُحَدُّ إِلَّا بِقَذْفِ صَرِيحٍ﴾.

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في كتاب «اللعان» والتعريض كنيات القذف فلا يكون قذفاً إلا بالإرادة، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك وأحمد، وإسحاق: المعارض قذف في الغضب دون الرضا كقوله: أنا ما زנית، أو يا حلال ابن الحلال، إلى ما أشبه ذلك، وقد قدمنا من الدلائل ما كفى، وإذا سقط الحد فيها نظر إلى مجردها فإن تجردت عن أسباب الأذى فلا تعزير فيها، وإن اقترنت بالأذى والسبب عزز فيها، فأما ما كان ظاهره الفحش والسب كقوله: يا فاسق، أو يا فاجر فهو أبلغ من التصريح؛ لأنه سب في الرضا والغضب فيعزر به في الأحوال إلا أن يريد به القذف فيحد، فأما إذا قال: يا عاهر، فقد ذكرنا فيه وجهين:

أحدهما: يكون قذفاً صريحاً لقوله ﷺ «وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»^(١).

والوجه الثاني: يكون كناية إن أراد به القذف حد وإن لم يرده عزز، فإن أراد بهذه المعارض والكنيات القذف حد لها، وإن أنكر إرادة القذف أحلف لها.

وقال أبو حنيفة: لا يحد لها ولا يحلف عليها ولا تسمع الدعوى فيها احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن الكناية تقوم مقام الصريح، والحد إنما يجب بالقذف، ولا يجب بما قام مقام القذف.

والثاني: أنه إذا لم يكن لفظ الكناية قذفاً صار بالنية قاذفاً، ونية القذف لا توجب الحد ودليلنا شيثان:

أحدهما: أن حد القذف من حقوق الأدميين عندنا ومن حقوق الله تعالى عنده، والعتق والطلاق يجمعان حقوق الله وحقوق الأدميين، ثم كان الكناية فيهما مع النية كالصريح؛ لأن الشهادة فيها غير معتبرة بخلاف النكاح، فوجب أن يكون القذف في اختصاصه بأحد الحقيين ملحقاً بما جمع الحقيين.

والثاني: أن كل لفظ احتمل معنيين مختلفي الحكم فقصد لأحدهما موجب لحمله عليه كقوله تعالى: «يُؤَسِّفُ أَغْرَضَ عَنْ هَذَا» [يوسف: ٢٩] أن قصد به القرآن حرم في الجنابة ولم يبطل به الصلاة وإن لم يقصد به القرآن لم يحرم في الجنابة وبطلت به الصلاة فأما الجواب أنه مثل القذف فمن وجهين:

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/٢٣٩، ٢٨٠، ٣٨٦، ٤٠٩، ٤٦٦) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٥٠).

أحدهما: أن مثل الشيء ما أوجب مثل حكمه .

والثاني: أنه جار مجراه وليس بمثل له .

وأما الجواب عن النية فلم نجعله قاذفاً بها كما لا نجعله مطلقاً، وإنما جعلناه قاذفاً باللفظ مع النية كما نجعله مطلقاً باللفظ مع النية^(١).

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ يَا نَبْطِي فَإِنْ قَالَ عَنَيْتُ نَبْطِي الدَّارِ أَوْ اللِّسَانِ أَخْلَفْتُهُ مَا أَرَادَ أَنْ يَنْشُبَهُ إِلَى النَّبْطِ وَنَهَيْتُهُ أَنْ يَعُودَ وَأَدْبَيْتُهُ عَلَى الْأَذَى فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ حَلَفَ الْمَقْذُوفُ لَقَدْ أَرَادَ نَفْيَهُ وَحَدَّ لَهُ فَإِنْ عَفَا فَلَا حَدَّ لَهُ وَإِنْ قَالَ عَنَيْتُ بِالقَذْفِ الْأَبَّ الْجَاهِلِيَّ حُلْفَ وَعَزَّرَ عَلَى الْأَذَى» .

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن قوله للعربي يا نبطي يحتمل أن يريد نفيه من نسب العرب فيكون قذفاً، ويحتمل أن يريد أنه نبطي الدار، أو اللسان فلا يكون قذفاً، فخرج من صريح القذف إلى كنياته، فوجب أن يُسأل عن مراده، فإن قال: لم أرد به القذف بل أردت به نبطي الدار واللسان كان القول قوله مع يمينه، ولا حد عليه، ثم ينظر في مخرج كلامه، فإن لم يرد به الدم والنسب فلا يعزر عليه، وإن أراد به دمه ونسبه عزز للأذى، فإن نكل عن اليمين حلف المقذوف لقد أراد به نفي نسبي، وصار قاذفاً على ما سنذكره، وإن قال: أردت به نفي نسبه من العرب وإضافته إلى نسب النبط صار قاذفاً لإحدى أمهاته فيسأل عمن أراد قذفها منهن فإنه لا يخلو حالهن من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد قذف أم أب من آبائه في الجاهلية فيكون قاذفاً لكافرة فلا يجب عليه الحد لكن يعزر.

والقسم الثاني: أن يريد أم أب من آبائه في الإسلام فيكون قاذفاً لأم الأب الذي أراده فيجب في قذفها الحد لأنها مسلمة، ويكون ذلك للأم إن كانت باقية هي المستحقة لحد، فإن ماتت فولدها إن كان باقياً، فإن مات فلوارثه، فإن كان منهم ورث الحد معهم، وإن لم يكن منهم لوجود من هو أقرب كان الأقرب أحق بالحد؛ لأنه أحق بالميراث، فإن عفى الأقرب عنه ففي استحقاق هذا الأبعد له وجهان مخرجان من اختلاف أقاويله في ميراث هذا الحد، هل يجري مجرى ميراث الأموال أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا حق له فيه إذا قيل إنه يورث ميراث الأموال.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب .

والوجه الثاني: يستحقه بعد عفو الأقرب إذا قيل: إنه يختص بالعصبات لنفي العار عنهم .

والقسم الثالث: أن يريد أمه التي ولدته فيكون قاذفاً لها، فإن كانت باقية كان الحد مستحقاً لها، فإن عفت عنه فلا حق لولدها وجهاً واحداً بخلاف ما قدمناه من عفو الأقرب في أحد الوجهين:

والفرق بينهما: أن الأم في استحقاقه أصل فلم يجوز أن ينتقل إلى وارثها مع سقوطه بعفوها وليس كذلك الأقرب، لأنه فرع يجري عفو مجرى عدمه فجاز أن ينتقل إلى غيره، وإن كان أبعد منه، فأما إن كانت الأم ميتة فهو يستحق الحد ميراثاً عنها، فإن عفا عنه وكان لها وارث غيره في درجته فله استيفاء الحد ولا يسقط بالعفو وإن كان لها من لا يرث مع الابن كالأخوة ففي استحقاقهم للحد بعد عفو الابن على ما قدمناه من الوجهين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَةً وَطُتَّتْ وَطَأَ حَرَامًا دُرِيءَ عَنْهُ فِي هَذَا الْحَدِّ وَعُزِّرَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن العفة شرط في الإحصان للقذف، فإن وطئت وطئاً حراماً انقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما يوجب الحد ويسقط العفة وهو الزنا، سواء ثبت ببينة أو إقرار، فلا حد على قاذفها، سواء حد في الزنا أو لم يحد.

والقسم الثاني: ما لا يوجب الحد ولكن يسقط العفة وهو وطء الأب جارية ابنه أو وطء أحد الشريكين للأمة المشتركة فلا حد فيه، لكن يسقط العفة في الوطء والموطوءة إلا أن تكون مستكرهة فأيهما قذف فلا حد على قاذفه.

والقسم الثالث: ما لا يوجب الحد وفي سقوط العفة وجهان وهو الوطء في نكاح بلا ولي، أو بغير شهود، أو في نكاح متعة أو شغار، فإن قذف أحدهما ففي وجوب الحد على القاذف وجهان.

والقسم الرابع: ما لا يوجب الحد ولا يسقط العفة وهو وطء الزوجة أو الأمة في حيض أو في إحرام أو في صيام فتكون العفة باقية، لأنه صادف محل الأنكحة، والتحريم عارض، فأيهما قذف وجب الحد على قاذفه وقد استوفينا هذا في كتاب «اللعان».

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُحَدُّ مَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ إِلَّا حَدَّ الْعَبْدِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا لم تكمل حرية المقذوف لكونه مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد لبقاء جزء من الرق فيه وإن قلّ فلا حد على قاذفه كما لو قذف عبداً قَتاً ويعزر للأذى، فأما إن كملت حرية المقذوف ولم تكمل حرية القاذف وكان مكاتباً أو مدبراً، أو فيه جزء من الرق فعليه حد العبيد وهو نصف حد الحر كالعبد القن؛ لأن أحكام الرق جارية عليه في ولايته وشهادته ونكاحه وطلاقه، فكذا في القذف والزنا، والله أعلم.