

## كتاب الحدود

قال: الحد لغة: هو المنع، ومنه الحداد للبواب. وفي الشريعة: هو العقوبة المقدره حقاً لله تعالى حتى لا يسمى النقصان حداً لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير. والمقصد الأصلي من شرع الانزجار عما يتضرر به العباد،

## كتاب الحدود

لما اشتملت الأيمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة أو لاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج، ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان إيلاء الحدود الصوم أوجه لاشتماله على بيان كفارة الإفطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف، بخلاف كفارة الأيمان المغلب فيها جهة العبادة، لكن كان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الأيمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج، فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالأجنبي ما يبعد بين الأخوات المتحدة في الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع لها كذلك، لكنه قال «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله» الحديث، ثم محاسن الحدود أظهر من أن تذكر ببيان وتكتب ببيان، لأن الفقيه وغيره يستوي في معرفة أنها للامتناع عن الأفعال الموجبة للفساد؛ ففي الزنا ضياع الذرية وإماتها معنى بسبب اشتباه النسب، ولا يلزم بموت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البراءة وغيره، ولذا ندب عموم الناس إلى حضور حده ورجمه. وفي باقي الحدود زوال والعقل وإفساد الأعراض وأخذ أموال الناس وقبح هذه الأمور مركز في العقل ولذا لم تبح الأموال والأعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وإن أبيع الشرب، وحين كان فساد هذه الأمور عاماً كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص، فإن حقوقه تعالى على الخلوص أبداً تفيد مصالح عامة، ولذا قال المصنف: والمقصود من شرعيته للانزجار عما يتضرر به العبادة؛ والعبارة المشهورة في بيان حكمه شرعيته الزجر إلا أنه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المصنف إلى قوله الانزجار، إلا أن قوله والظهارة ليست بأصلية إلى آخره: أي الظهرة من ذنب بسبب الحد يفيد أنه مقصود أيضاً من شرعيته لكنه ليس مقصوداً أصلياً بل هو تبع لما هو الأصل من الانزجار وهو خلاف المذهب، فإن المذهب أن الحد لا يعمل في سقوط إثم قبل سببه أصلاً، بل لم يشرع إلا لتلك الحكمة، وأما ذلك فقول طائفة كثيرة من أهل العلم واستدلوا عليه بقوله ﷺ فيما في البخاري وغيره «إن من أصاب من هذه المعاصي شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب

## كتاب الحدود

لما فرغ من ذكر الأيمان وكفارتها الدائرة بين العبادة والعقوبة أورد عقبيها العقوبات المحضة. ومحاسن الحدود كثيرة لما أنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والأعراض والأموال سالمة عن الابتذال. وأما سببها فبسبب كل منها ما أضيف إليه مثل حد الزنا وحد القذف وغيرهما. وأما تفسيره لغة وشرعة والمقصد الأصلي من شرعه وهو الحكم فقد ذكره في الكتاب وقوله: (الانزجار عما يتضرر به العباد) يريد به إفساد الفرس وإضاعة الأنساب وإتلاف الأعراض والأموال، وكلامه يشير إلى أن الحدود تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة إلى الناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد. وغير أصلي وهو الظهار عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة إلى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة، ولهذا شرع في حق الكافر الذمي ولا

## كتاب الحدود

قوله: (وأما سببها فبسبب كل منها ما أضيف إليه مثل حد الزنا وحد القذف وغيرهما) أقول: في العبارة نوع ركائة

والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر. قال: (الزنا يثبت بالبينة والإقرار) والمراد ثبوته عند الإمام لأن

منها شيئاً فستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه<sup>(١)</sup> واستدل الأصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق (ذلك) أي التقتيل والصلب والنفي بأن ﴿لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخر عذاب عظيم. إلا الذين تابوا﴾ [المائدة ٣٣] فأخبر أن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية، إلا من تاب فإنها حينئذ تسقط عنه العقوبة الأخروية. وبالإجماع للإجماع على أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا، ويجب أن يحمل الحديث على ما إذا تاب في العقوبة لأنه هو الظاهر، لأن الظاهر أن ضربه أو رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعاً بين الأدلة وتقيد الظنى عند معارضة القطعي له متعين، بخلاف العكس، وإنما أراد المصنف أنه لم يشرع للطهارة فأداه بعبارة غير جيدة، ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر، ولا طهارة في حقه من الذنب بالحد: يعني أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه إن وجد، ولم تتحقق في حقه لأن التوبة عبادة وهو ليس من أهلها. وأما من يقول إن الحد بمجرد إسقاط إثم ذلك السبب الخاص الذي حد به، فإن قال إن الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج إلى دليل سمعي في ذلك إذ السمع إنما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا بتضاعف عذاب الكفر عليه، فإذا فرض أن الله سبحانه جعل الحد مسقطاً لعقوبة معصية صار الفاعل لها إذا حد بمنزلة ما إذا لم يفعلها فلا يضم إلى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية إذا حد بها الكافر إلا أن يدل دليل سمعي على ذلك، وأما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطاً بأنه يقام عليه وهو كاره له فليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الإنسان من المكروه والله أعلم.

ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ إنها موانع قبل الفعل زواج بعده: أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه قوله: (الحد لغة المنع) وعليه قول نابغة ذبيان:  
إلا سليمان إذ قال الإله له قم في البرية فاحدها عن الفند  
وهو الخطأ في القول والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه، كذا ذكره الأعلام في شرح ديوانه، وكل مانع شيء فهو

يطهر عن ذنبه بإجراء الحد عليه. قال: (الزنا يثبت بالبينة والإقرار) الزنا يمد ويقصر، فالقصر لغة أهل الحجاز، والمد لأهل نجد. قال الفرزدق:

أبا حاصر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخراطوم يصبح مسكراً  
يخاطب رجلاً يكنى أبا حاصر، والخراطوم الخمر، والمسكر بفتح الكاف المخمور. وتفسيره في الشرع قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما لا شبهة الاشتباه وتمكين المرأة من ذلك. واختير لفظ القضاء إشارة إلى أن مجرد الإيلاج

قوله: (وتفسيره في الشرع الإخ) أقول: تفسير للزنا العام لما يوجب الحد وما لا يوجبه قوله: (وشبهتهما الإخ) أقول: ليعم الزنا الذي لا يوجب الحد قوله: (وتمكين المرأة الإخ) أقول: تعريف لزنا المرأة قوله: (إشارة) أقول: وجه الإشارة مستور.

(١) صحيح. أخرجه البخاري (١٨) و ٣٨٩٢ و ٤٨٩٤ و ٦٧٨٤ و ٧٢١٣ و ٧٤٦٨ ومسلم ١٧٠٩ من وجوه والترمذي ١٤٣٩ وابن ماجه ٢٦٠٣ والنسائي ١٤١٧/٧. ١٤٢. ١٤٨. ١٦١. ١٦٢. ١٠٨/٨. ١٠٩. والحميدي ٣٨٧ والدارمي ٢٣٦٢ وابن حبان ٤٤٠٥ وأحمد ٣٢٠/٥. ٣١٤. وابن الجارود ٨٠٣ والبخاري ٢٩ والبيهقي ٣٢٨/٨ من طرق كلهم من حديث عبادة بن الصامت. رواه بعضهم هكذا باختصار.

وفي رواية للبخاري ومسلم وغيرهما بلفظ: «عن عبادة أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه. بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تشركوا، ولا تزونا ولا تقتلوا أولادكم، ولا تاتوا بيهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف. فمن وفى منكم، فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب في الدنيا، فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً، ثم ستره الله، فهو إلى الله تعالى: إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه. فبايعناه على ذلك».

هذا لفظ البخاري في روايته الأولى، ورواه غير واحد هكذا.

البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار لأن الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوتة مضرة ومعرة، والوصول إلى العلم

حادث له، وحداد إذا صيغ للمبالغة، ومنه قيل للبيوت لمنعه من الدخول والسجان حداد لمنعه من الخروج بلا شك وإن كان البيت الذي استشهد به لا يفيد، وهو قوله:

يقول لي الحداد وهو يقودني إلى السجن لا تجزع فما بك من باس فإنه لا يلزم كون القائل الذي كان يقوده هو السجن لجواز أن يكون غيره ممن يوصله إليه فإنه حداد له إذ يمنعه من الذهاب إلى حال سبيله، وللخمار حداد لمنعه الخمر في قول الأعشى:

فقمنا ولما يصح ديكننا إلى جونة عند حدادها

وسمى أهل الاصطلاح المعرف للماهية حداداً لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها إليه. وفي الشرع قال المصنف: هو العقوبة المقدرة حقاً لله، فلا يسمى القصاص حداداً لأنه حق العبد ولا التعزيز لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ، وهذا لأن المقدر نوع منه وهو التعزيز بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك أذن وغيره على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وهذا الاصطلاح هو المشهور. وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الأخير فيسمى القصاص حداداً. فالحد هو العقوبة المقدرة شرعاً، غير أن الحد على هذا قسمان: ما يصح فيه العفو، وما لا يقبله. وعلى الأول الحد مطلقاً لا يقبل الإسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم، وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب، ولذا أنكر رسول الله ﷺ على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال «أتشفع في حد من حدود الله»<sup>(١)</sup> وأما قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الراجع له إلى الحاكم ليطلقه، وممن قال به الزبير بن العوام وقال: إذا بلغ إلى الإمام فلا عفا الله عنه عفا، وهذا لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت، فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الإمام عند الثبوت عنده قوله: (الزنا يثبت بالبينة والإقرار) ابتداء بحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعيته عن كتاب الله تعالى. بخلاف السرقة فإنها لا تكثر كثرت، والشرب وإن كثر فليس حده بتلك القطعية، والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن، قال الله تعالى ﴿ولا تقربوا الزنا﴾ [الإسراء ٣٢] وتمد في لغة نجد، وعليها قال الفرزدق:

أبا طاهر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكراً

بفتح الكاف وتشديدها من التسكر، والخرطوم من أسماء الخمر، قال: والمراد ثبوتة عند الحاكم، أما ثبوتة في نفسه فلييجاد الإنسان للفعل، لأنه فعل حسي، وسيذكر المصنف تعريف الزنا في باب الوطء الذي يوجب الخد وهناك نتكلم عليه، وخص بالبينة والإقرار لنفي ثبوتة بعلم الإمام، وعليه جماهير العلماء، وكذا سائر الحدود. وقال أبو ثور ونقل قولاً عن الشافعي أنه يثبت به وهو القياس، لأن الحاصل بالبينة والإقرار دون الحاصل بمشاهدة الإمام. قلنا: نعم، لكن الشرع أهدر اعتباره بقوله تعالى ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور ١٣] ونقل فيه إجماع الصحابة، وقول المصنف لأنها دليل ظاهر لتعليل للواقع من النصوص الدالة على ثبوتة بالبينة والإقرار فإنها يثبت بها غير مقتفر إلى هذا المعنى. وحاصله لما تعذر القطع اكتفى بالظاهر، وهو في البينة وفي الإقرار أظهر لأن الإقرار بسبب

زنا، ولهذا يثبت به الغسل، والمكلف ليخرج الصبي والمجنون، والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وبشبهة ملك النكاح ما إذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاها وما أشبهه. وبشبهة ملك اليمين، ما إذا وطئ جارية ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون المديون. وبشبهة الاشتباه ما إذا وطئ الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له. والزنا يثبت بالبينة والإقرار. قال

(١) سيأتي في السرقة أو الحدود فيما بعد.

القطعي متعذر، فيكتفي بالظاهر. قال: (فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا) لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ وقال الله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته «أنت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك» ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب إليه والإشاعة

الحد يستلحق مضرة في البدن ومعرّة في العرض توجب نكاية في القلب فلم يكن الإقدام عليه إلا مع الصدق دفعاً لضرر الآخرة على القول بسقوطه بالحد إن لم يتب وقصدت إلى تحقيق النكاية لنفسه إذ ورطته في أسباب سخط الله تعالى لينال درجة أهل العزم قوله: (فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود) ليس فيهم امرأة (على رجل أو امرأة بالزنا) ويجوز كون الزوج منهم عندنا، خلافاً للشافعي، وهو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرّ نفع. والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلوّ الفراش، خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار، وإنما كانت الشهود أربعاً لقوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء ١٥] وقال تعالى ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور ٤] وأما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله ﷺ للذي قذف امرأته بالزنا: يعني هلال بن أمية «أنت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحدّ في ظهرك»<sup>(١)</sup> فلم يحفظ على ما ذكر، الذي في البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال «البينة وإلا فحدّ في ظهرك»<sup>(٢)</sup> نعم أخرج أبو يعلى في مسنده: حدثنا مسلم بن أبي مسلم الجرمي، حدثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال: «أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته، فرفعه إلى رسول الله ﷺ فقال ﷺ: أربعة شهود وإلا فحدّ في ظهرك»<sup>(٣)</sup> والمسئلة وهي اشتراط الأربعة قطعية مجمع عليها. ثم ذكر أن حكمة اشتراط الأربعة تحقيق معنى الستر المندوب إليه، واقتصر عليه لنفي قول من قال إن حكمته أن شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وفعل كل واحد يحتاج إلى اثنين فلزمت الأربعة، أما أن فيه تحقيق معنى الستر فلأن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده، فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء. وأما أنه مندوب إليه فلما أخرج البخاري عن أبي هريرة عنه ﷺ «من نفس عن مسلم كربة من كرب

المصنف: (والمراد بثبوته عند الإمام) وإنما قال كذلك لأن الزنا على التفسير المذكور يثبت بفعلهما ويتحقق في الخارج وإن لم يكن هناك لا بينة ولا إقرار، وإنما انحصر في ذلك لأنه لا يظهر بثبوته بعلم القاضي لأنه ليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة لقوله تعالى ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ وقوله: (معرّة ومضرة) المضرة ضرر ظاهر على البدن، والمعرّة ضرر يتصل ببدنه ويسري إلى باطنه من لحوق العار بانتسابه إلى الزنا. وقوله: (فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود) ظاهر. وقوله: (ولأن في اشتراط الأربعة تحقيق معنى الستر) احتراز عن قول من يقول إنما اشترط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا باثنين، وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين فإنه ضعيف، لأن فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين، وإنما الصواب أن الله تعالى أحبّ الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقاً لمعنى الستر. وقوله: (وهو) أي الستر (مندوب إليه) قال ﷺ «من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله» وقال «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا

(١) غريب بهذا اللفظ. كذا قال الزيلعي في نصب الرأية ٣٠٦/٣ وواقفه المصنف حيث قال: لم يحفظ على ما ذكر.

وكذا قال ابن حجر في الدراية ٩٤/٢: لم أجده هكذا.

(٢) صحيح. أخرج البخاري ٢٦٧١ و ٤٧٤٧ و ٥٣٠٧ وأبو داود ٢٢٥٤ والترمذي ٣١٧٩ وابن ماجه ٢٠٦٧ والبيهقي ٣٩٣/٧ والبخاري ٢٣٧٠ كلهم من حديث ابن عباس: «أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: البينة أو حدّ في ظهرك. فقال: يا رسول الله، إذا رأيت أحداً على امرأته رجلاً ينطق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: البينة، وإلا حدّ في ظهرك. فذكر حديث اللعان» اهـ هذا لفظ البخاري.

(٣) صحيح. أخرجه النسائي ١٧٢/٦ والطحاوي ١٠١/٣ و ١٠٢. وابن حبان ٤٤٥١ وأبو يعلى ٢٨٢٤ كلهم من حديث أنس مطولاً وفيه: «يا هلال أربعة شهود، وإلا فحدّ في ظهرك» وللحديث تنمة، وهو حديث صحيح رجاله ثقات عند النسائي، وأما في مسند أبي يعلى وابن حبان ففي الإسناد مسلم بن أبي مسلم الجرمي فيه كلام لكنه تويع في رواية، النسائي، وشاهده حديث البخاري المتقدم، فهو صحيح.

ضده (وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى؟) لأن النبي عليه الصلاة والسلام استفسر ماعزاً عن الكيفية وعن المزنية، ولأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه عساه غير الفعل في الفرج عنه أو

الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه<sup>(١)</sup> وأخرج أبو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عنه ﷺ أنه قال «من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا مودة»<sup>(٢)</sup> وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن المطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم، فإذا ظهر حال الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود، بخلاف من زنى مرة أو مراراً متسترأ متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد. وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز «لو كنت سترته بثوبك»<sup>(٣)</sup> الحديث، وسيأتي كان في مثل من ذكرنا، والله سبحانه أعلم. وعلى هذا ذكره في غير

والآخرة (والإشاعة ضده) أي إظهار الزنا ضد ستر الزنا، فكان وصف الإشاعة على ضد وصف الستر لا محالة. ثم لما كان الستر أمراً مندوباً إليه كانت الإشاعة أمراً مذموماً (وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو) احترازاً عن الغلط في الماهية (وكيف هو) احترازاً عن الغلط في الكيفية (وأين زنى) احترازاً عنه في المكان ومتى زنى احترازاً عنه في الزمان (وعن المزنية) احترازاً عنه في المفعول به، ويدل على وجوب السؤال عن هذه الأشياء النقل والعقل أما الأول فما روى «أن رسول الله ﷺ سأل ماعزاً إلى أن ذكر الكاف والتون»: يعني كلمة نكت لكونه صريحاً في الباب والباقي كناية، وأما العقل فلأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه قد كان

قوله: (وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا) أقول: أنت خير بأن سؤال الإمام ليس للاحتراز عن الغلط فيما ذكره بل الغلط المطلوب للرد الحد، وإنه لا معنى للغلط في المكان والزمان هنا فتأمل قوله: (إلى أن ذكر الكاف والتون) أقول: يعني إلى أن ذكر لماعز الكاف والتون.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٤٤٢ و ٦٩٥١ ومسلم ٢٥٨٠ وأبو داود ٤٨٩٣ وابن حبان ٥٣٣ وأحمد ٩١/٢ والبيهقي في شرح السنة ٣٥١٨ والبيهقي ٩٤/٦ و ٣٣٠/٨ من طرق كلهم من حديث ابن عمر: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج عن مسلم كربة فرّج الله تعالى عن كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة» هذا لفظ البخاري ومسلم وغيرهما، وهو من حديث ابن عمر وقد أخرجه مسلم ٢٦٩٩، وأبو داود ٤٩٤٦ والترمذي ١٤٢٥ و ١٩٣٠ وابن ماجه ٢٢٥ وأحمد ٢٥٢/٢. ٥١٤. ٥٠٠ والبيهقي ١٢٧ وابن حبان ٥٣٤ من طرق عدة كلهم من حديث أبي هريرة. بمثل سياق المصنف، وأتم منه.

(٢) جيد. أخرجه أبو داود ٤٨٩١ و ٤٨٩٢ والنسائي في الكبرى كما في النخبة ٣٠٧/٧ والطيالسي ١٠٠٥ والبخاري في الأدب المفرد ٧٥٨ وأحمد ١٥٣/٤ و ١٥٨. والحاكم ٣٨٤/٤ وابن حبان ٥١٧ والبيهقي ٣٣١/٨ من طرق كلهم عن كعب بن علقمة عن دُخَيْنِ أبي الهيثم كاتب عقبة بن عامر عن عقبة مرفوعاً، وكعب صدوق روى له مسلم، وغيره كما في التقريب وأما دُخَيْنِ فقد قال الحافظ في التقريب عنه: ثقة. فالحديث حسن أو صحيح والله أعلم، وباتي رجاله ثقات، وقد توبعوا.

(٣) حسن. أخرجه أبو داود ٤٣٧٧ بهذا اللفظ وأحمد ٢١٧/٥ والحاكم ٣٦٣/٤ من طرق كلهم عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه فذكره قال الحاكم: صحيح. ووافقه الذهبي.

وجاء في نصب الراية ٣٠٧/٣: قال في التقيق. ابن عبد الهادي. يزيد بن نعيم روى له مسلم، ووثقه ابن حبان، وأبوه نعيم ذكره أيضاً في الثقات لكنه مختلف في صحبته، فإن لم تثبت صحبته فالحديث مرسل اه.

وقال ابن حجر في التقريب عن نعيم: صحابي نزل المدينة ما له راو إلا ابنه يزيد. قلت: وعلين هذا فقد جزم ابن حجر بصحبته، وهو وإن لم يَجُزَمْ بصحبته، فحديثه مقبول لأنه ربما سمع من أبيه هزال لكنه لم يذكره. وبقي رجاله ثقات كلهم، فالحديث حسن.

زنى في دار الحرب أو في المتقدم من الزمان أو كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى

مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها. وأما أن المختار في الحكمة ما ذكره المصنف فلأن شهادة الاثنتين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على أفعال كثيرة، كما لو شهدوا أن هؤلاء الجماعة قتلوا فلاناً ونحوه، فالمعول عليه ما ذكره المصنف قوله: (وإذا شهدوا بالزنا سألهم الحاكم) عن خمسة أشياء (عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى) ثم استدل المصنف على وجوب هذه الأشياء بأنه ﷺ استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزنية، ولأن الاحتياط المطلوب شرعاً في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي مقتصر على اثنتين منها. فحاصله استدلاله على اثنتين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد. فإن قيل: الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز؟ فالجواب أن علة استفساره بعينها ثابتة في الشهود كما ستسمع فوجب استفسارهم. أما إنه استفسره عن الكيفية فبيما أخرج أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال «جاء الأسلمي نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يُعْرَضُ عنه، فأقبل في الخامسة فقال: أنكتها؟ قال نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها، قال نعم؟ قال: كما يغيب المرود في المكحلة وكما يغيب الرشاء في البثر؟ قال نعم، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حراماً مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم، فسمع النبي ﷺ رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب، فسكت عنهما، ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار سائل برجله فقال: أين فلان وفلان، فقالا: نحن ذلك يا رسول الله، فقال: إنزلا فكلنا من جيفة هذا الحمار، فقالا: ومن يأكل من هذا يا رسول الله؟ قال: فما نلتما من عرض أخيكما أنفأ أشد من الأكل منه، والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها»<sup>(١)</sup> وأما استفساره عن المزنية فبيما أخرج أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: «كان ماعز بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من: الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، قال: فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات، فقال عليه الصلاة والسلام: إنك قد قلتها أربع مرات، فيمن؟ قال بفلانة، قال: هل ضاجعتها، قال نعم، قال: هل باشرتتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم، فأمر به أن يرجم، فأخرج إلى الحرة، فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقبه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فترع

الفعل في غير الفرج عنه فلا يكون ماهية الزنا ولا كفيته موجودة، أو زنى في دار الحرب وهو لا يوجب الحد، أو في المتقدم من الزمان وذلك يسقط الحد، أو كان له في المزنية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالياً للدرء، فإذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطشها في فرجها بيانا لماهيته والمزنى بها كالميل في المكحلة بيان كفيته وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السرّ والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالياً للدرء، لأن النبي ﷺ أمر بذلك وقال «ادرءوا الحدود ما استطعتم» بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الإسلام، وتعديل السرّ والعلانية يأتي في

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود ٤٤٢٨ والنسائي في الكبرى كما في التحفة ١٠/١٤٦ وابن الجارود ٨١٤ وعبد الرزاق ١٣٣٤٠ والدارقطني ٣/١٩٦ - ١٩٧ وابن حبان ٤٣٩٩ والبيهقي ٨/٢٢٧ - ٢٢٨ كلهم من طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أن عبد الرحمن بن الصامت ابن عم أبي هريرة أخبره أنه سمع أبا هريرة... فذكره هكذا مطولاً. أورده البخاري في التاريخ الكبير ٥/٣٦١ وقال: عبد الرحمن ابن الهضاهض ومن هذا الوجه كرره ابن حبان ٤٤٠٠.

وقال البخاري: لا يعرف إلا بهذا الحديث.

وقال النباتي في ذيل الكامل: من لا يُعرف إلا بحديث واحد، ولم يُشهر حاله، في عداد المجهولين اهـ. وقد اضطرب في اسمه، فتارة: عبد الرحمن بن الصامت وتارة: ابن الهضاهض. وتارة: ابن هضاهض وتارة ابن الهضاهض راجع ابن حبان بتخريج شعيب الأرنؤوط، وقد حكم بضعفه اهـ راجع نصب الراية ٣/٣٠٩ والحديث مشهور بغير هذا السياق.

بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال: هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه<sup>(١)</sup> ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه «فأمر به أن يرجم فرجم، فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى بعيره فأصاب رأسه فقتله» وأما أن في الاستفسار عن الأمور الخمسة الاحتياط فما قال لأنه عساه غير الفعل في الفرج عنه بأن ظن مماساة الفرجين حراماً زناً، أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا، فلهذا الاحتمال سأله عن الزنا ما هو، ولأنه يحتمل كونه كان مكراً ويرى أن الإكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختاراً فيه، كما روي عن أبي حنيفة فيشهد به فلهذا سأله عن كيفية. وفي التحقيق هو حالة تتعلق بالزاني نفسه، ثم يحتمل كون المشهود عليه زنى في دار الحرب وليس فيه حدّ عندنا فلهذا سألهم أين زنى، ويحتمل كونه في زمان متقدم ولا حدّ فيه إذا ثبت بالبينة أو في زمن صباه فلهذا سألهم متى زنى، وحدّ التقادم سيأتي، ثم يحتمل كون المزني بها ممن لا يحد بزناها وهم لا يعلمون كجارية ابنه أو كانت جاريته أو زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء أن ينظروا في بيتي وكانت في بيت أحدهم كوة يبدو منها للنظر ما في بيت المغيرة، فاجتمعوا عنده فشهدوا، وقال المغيرة: والله ما أتيت إلا امرأتي، ثم إن الله تعالى دراه عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيت كالميل في المكحلة فحدّ عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يحدّه لأنه ما نسب إليه الزنا، بل قال رأيت قدمين مخضوبتين وأنفاساً عالية ولحافاً يرتفع وينخفض<sup>(٢)</sup> وهو لا يوجب الحد. وأخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر رضي الله عنه ثم سألهم أن يتوبوا فتاب اثنان فقبلت شهادتهما، وأبى أبو بكر أن يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل العضو من العبادة<sup>(٣)</sup> اهـ. فلهذا يسألهم عن المزني بها من هي، وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بها من هو، فإن فيه أيضاً الاحتمال المذكور وزيادة، وهو جواز كونه صبيّاً أو مجنوناً إن مكنت أحدهما فإنه لا يجب عليه في ذلك حدّ على قول أبي حنيفة، ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم أنها زنيا لم يحد المشهود عليه ولا الشهود لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لأنهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه زنا ليطهر قذفهم لغير الزاني بالزنا. بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فإنهم يحدون، وصار كما لو شهد أربعة فساق بالزنا لا يقضي بشهادتهم ولا يحدون لأنهم باقون على شهادتهم غير أنهم لا يقبلون. وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا، بخلاف ما لو شهد ثلاثة وأبى الرابع

الشهادات إن شاء الله تعالى. قال في الأصل: (يجبسه حتى يسأل عن الشهود) لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك، ولا وجه لأخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعاً فيما بنى على الدرء. فإن قيل: الاحتياط في الحبس أظهر. أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير للالتام بالجناية وقد صرح أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً بالتهمة والفرق بينه

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٤٤١٩ عن حديث يزيد بن نعيم بن هرّال عن أبيه. وفيه هشام بن سعد صدوق له أوهام لكن روى له مسلم كما في التقريب، وله شواهد فهو حسن. ورواه عبد الرزاق في مصنفه من حديث أبي هريرة كما في نصب الراية ٣٠٨/٣ فجعل الذي رماه أخيراً هو عمر والله أعلم.  
(٢) موقوف جيد. أخرجه الطحاوي ٢٨٦/٢ - ٢٨٧ وابن أبي شيبة ٨٥/١١ والبيهقي ٣٣٤/٨ - ٣٣٥ من طرق عن أبي عثمان النهدي قال: «شهد أبو بكره ونافع وشبل على مغيرة، فجاء زياد فقال له عمر: هل رأيت المرؤدة في المكحلة؟ قال: لا. قال: فأمر بهم فجلدوا» ورواية قال زياد: «رأيت منكراً» ورواه عبد الرزاق ٢٠١٠ عن ابن المسيب وأخرجه الحاكم ٤٤٨/٣ - ٤٤٩ مطولاً من وجه آخر عن عبد العزيز بن أبي بكره فذكره بأتم منه، وسكت عليه هو والذهبي وذكره الهيثمي في المجمع ٦/٢٨٠ وقال: رواه الطبراني من حديث أبي عثمان النهدي ورجاله رجال الصحيح. وانظر تلخيص الحبير ٦٣/٤ ونصب الراية ٣٤٥/٣

(٣) مرسل قوي. أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ٢٠٠٩ عن الزهري مرسلًا باختصار، وكذا الطبري ٦١/١٨. وأخرجه عبد الرزاق في تفسيره ٢٠١٠ بسنده عن ابن المسيب بتمامه وأخره: وكان - أي أبو بكره - قد عاد مثل النّصّل من العبادة. تنبيه: وبهذا يعلم ما وقع في آخر سياق المصنف ابن الهمام لفظ: مثل العضو. بأنه تصحيف.

في ذلك احتياطاً للدرء (فإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدّلوا في السرّ والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتياطاً للدرء، قال عليه الصلاة والسلام «ادروا الحدود ما استطعتم» بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة. وتعديل السرّ والعلانية نبيته في الشهادات إن شاء الله تعالى. قال في الأصل: يجبس حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله ﷺ رجلاً بالتهمة، بخلاف الديون

فإن الشهادة على الزنا قذف، لكن عند تمام الحجة يخرج عن أن يكون قذفاً، فلما لم يتم بامتناعه بقى كلام الثلاثة قذفاً فيحدون، ولو شهدوا فسألهم فبين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد، وما وقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال إنه زان فستل عن صفته فلم يصفه أنه يحد حمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة قوله: (وإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة) وهي بضم الميم والحاء، وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنا في الحقيقة، وسأل القاضي عنهم فعدّلوا في السرّ، بأن يبعث ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلّتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة، والعلانية بأن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجود حده، وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات، وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله، ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا إجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلماً لم يظهر عليه فسق كما اكتفى بها أبو حنيفة في الأموال احتياطاً للدرء. ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفاً على ثبوت إيجاب الدرء ما أمكن استدلاله بما رواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة عنه ﷺ «ادروا الحدود ما استطعتم»<sup>(١)</sup> ورواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام قال «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله، فإن الأمام أن يخطيء في العفو خير أن يخطيء في العقوبة»<sup>(٢)</sup> قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد

قوله: (أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير) أقول: ولا يخفى عليك أن الاستفادة من تعليل الحبس بقوله لأنه لو خلى سبيله هرب هو أن يكون الحبس احتياطاً لا تعزيراً فليتامل.

- (١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٢٥٤٥ وأبو يعلى ٦٦١٨ كلاهما من حديث أبي هريرة. قال البوصيري في الزوائد: فيه إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد، ويحيى، والبخاري، وغيرهم.
- (٢) ضعيف. أخرجه الترمذي ١٤٢٤ والحاكم ٣٨٤/٤ والدارقطني ٨٤/٣ والبيهقي ٢٣٨/٨ كلهم من حديث عائشة. ومداره على يزيد الدمشقي. قال الترمذي: ورواه وكيع عن يزيد الدمشقي موقوفاً على عائشة، ورواية وكيع أصح، ويزيد الدمشقي ضعيف وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ورده الذهبي بقوله: يزيد بن زياد الدمشقي متروك قاله النسائي وأخرجه الدارقطني ٨٤/٣ والبيهقي ٢٣٨/٨ كلاهما من حديث علي مرفوعاً، وفيه مختار بن نافع قال البيهقي: منكر الحديث قاله البخاري. وأخرجه البيهقي ٢٣٨/٨ بسند جيد عن ابن مسعود موقوفاً.
- وفي الباب عن معاذ، وابن مسعود، وعقبة بن عامر عند الدارقطني في ٨٤/٣ والبيهقي ٢٣٨/٨ موقوفاً عليهم. وكذا قال الترمذي: قد روي نحو هذا عن غير واحد من الصحابة موقوفاً عليهم.
- وجاء في تلخيص الحبير ٥٦/٤: ورواه ابن حزم عن عمر موقوفاً بإسناد صحيح. وأصح ما فيه أنه عن ابن مسعود موقوفاً أهـ.
- وانظر نصب الرأية ٣/٣٣٣

الخلاصة: الحديث وإمّ لشدة ضعف رواته، والراجح وقفه، ولعل بعض الضعفاء وهم فيه، فجعله مرفوعاً.

فائدة: قال البهائم المقدسي في العدة شرح العمدة ص ٥٥٢: قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات أهـ.

حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وسيأتيك الفرق إن شاء الله تعالى. قال: (والإقرار أن يقرّ البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر، كلما أقرّ رده القاضي) فاشتراط البلوغ والعقل لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر أو غير موجب للحد. واشتراط الأربع مذهبنا، وعند الشافعي يكفي بالإقرار مرة واحدة اعتباراً بسائر الحقوق. وهذا لأنه مظهر، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة. ولنا حديث ماعز «فإنه عليه الصلاة والسلام أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس» فلو ظهر بما دونها لما أخرجها لثبوت الوجوب ولأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد، فكذا الإقرار إعظماً لأمر الزنا وتحقيقاً لمعنى

ويزيد ضعيف. وأسد في علله عن البخاري يزيد منكر الحديث ذاهب، وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به. قال البيهقي: والموقوف أقرب إلى الصواب، ولا شك أن هذا الحكم وهو درء الحد مجمع عليه وهو أقوى، وكان ذكر هذه ذكراً لمستند الإجماع. وأعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى، ولولا ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بملكه، لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود إهدار علمه بعدالتهم فوجب اعتباره قوله: (قال في الأصل) أي قال إذا زصف الشهود الأشياء المذكورة يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا إلى أن يسأل عن عدالة الشهود لأنه متهم وقد يهرب، ولا وجه لأخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط وائس بمشروع فيما يندرى بالشبهات. فإن قيل: الاحتياط في الحبس أظهر منه في أخذ الكفيل أوجب بأن حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لأنه صار متهماً بالفواحش بشهادة هؤلاء وإن لم يثبت الزنا الموجب للحد بعد، وحبس المتهمين تعزيراً لهم جائز، بخلاف ما إذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لأن أقصى العقوبات بعد ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق، بخلاف ما هنا فإن بعد الثبوت عقوبته أغلظ، وهذا هو الفرق الذي وعده المصنف بقوله وسيأتيك الفرق. وأما قوله حبس رسول الله ﷺ رجلاً بالتهمة، فأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة «أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة» زاد الترمذي والنسائي «ثم خلني عنه»<sup>(١)</sup> حسنه الترمذي وصححه الحاكم، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال: «أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضحجان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم، فأصبه الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم واتهموا الغفاريين، فأتوا بهم رسول الله ﷺ فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر: إذهب فالتمس فلم يك إلا يسيراً حتى جاء بهما، فقال النبي ﷺ لأحد الغفاريين: استغفر لي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: ولك وقتك في سبيله، قال: فقتل يوم اليمامة»<sup>(٢)</sup> قوله: (والإقرار أن يقرّ العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات) قدم الثبوت بالبينه لأنه المذكور في القرآن، ولأن الثابت بها أقوى حتى لا

ويبين المديون سيأتي إن شاء الله تعالى. قال: (والإقرار أن يقرّ العاقل البالغ) صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره قوله: (اعتباراً بسائر الحقوق) يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الإقرار فكذلك هنا. وقوله: (بخلاف زيادة العدد في الشهادة)

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٣٦٣٠ والترمذي ١٤١٧ والنسائي ٦٧/٨ والحاكم ١٠٢/٤ والبيهقي ٥٣/٦ كلهم عن بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة عن أبيه عن جده روه مختصراً. وطوله أحمد في مسنده ٢/٥ - ٤ قال الترمذي: حديث حسن، وقد ورد مطولاً.  
وقال الحاكم: صحيح. ووافقه الذهبي.

والصواب أنه حسن للاختلاف في سلسلة بهز بن حكيم، وأنها من نوع الحسن عند الأكثر.

(٢) مرسل جيد. رواه عبد الرزاق بسند صحيح كما في نصب الرأية ٣/٣١١ عن عراك بن مالك بهذا اللفظ.  
وعراك تابعي ثقة، وبقي رواه ثقات.

الستر، ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا، ولأن لاتحاد المجلس أثراً في جمع المتفرقات؛ فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار، والإقرار قائم بالمقرّ فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي، والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقرّ فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروى عن أبي حنيفة، لأنه عليه الصلاة والسلام طرد ماعزاً في كل مرة

يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم، ولأنها حجة متعدية والإقرار قاصر، ولا بد من كونه صريحاً ولا يظهر كذبه، ولذا قلنا لو أقرّ الأخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحذّ للشبهة بعدم الصراحة، وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون أنه زنى في حال إفاقته، بخلاف الأعمى صح إقراره والشهادة عليه، وكذا الخصمي والمعتين، وكذا لو أقرّ فظهر مجبواً أو أقرت فظهرت رتقاء، وذلك بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد، وذلك لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود يندريء الحد. ولو أقر أنه زنى بخرساء أو أقرت أنها زنت بأخرس لا حدّ على واحد منهما. واختلف في اشتراط تعدد الإقرار فنفاه الحسن وحماد بن أبي سليمان ومالك والشافعي وأبو ثور، واستدلوا بحديث العسيف<sup>(١)</sup> حيث قال فيه «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»<sup>(٢)</sup> ولم يقل أربع مرات، ولأن الغامدية لم تقرّ أربعاً<sup>(٣)</sup> وإنما ردّ ما عزا لأنه شك في أمره فقال له أبك جنون. وذهب كثير من العلماء إلى اشتراط الأربع. واختلفوا في اشتراط كونها في أربعة مجالس من مجالس المقر، فقال به علماؤنا ونفاه ابن أبي ليلى وأحمد فيما ذكر عنه، واكتفوا بالأربع في مجلس واحد. وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن أبي هريرة قال: «أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى بين ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا، هل أحصنت؟ قال: نعم، فقال ﷺ: اذهبوا به فارجموه، فرجمناه بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة هرب، فأدركناه بالحرّة فرجمناه»<sup>(٤)</sup> فهذا ظاهر في أنه كان في مجلس واحد. قلنا: نعم هو ظاهر فيه لكن أظهر منه في إفادة أنها في مجالس ما في صحيح مسلم عن أبي بريدة «أن ماعزاً أتى النبي ﷺ فردّه ثم أتاه الثانية من

يعني انها تفيد زيادة في طمأنينة القلب، وتكرار الكلام ليس كذلك. ولنا حديث ماعز «فإنه جاء إلى رسول الله ﷺ وقال زنيت فطهرني، فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه، فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك، فلما كان في المرة الرابعة قال النبي ﷺ: الآن أقررت أربعاً فبمن زنيت قال بفلانة.

(١) العسيف: الأجير.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٢٧٢٤ و ٢٦٩٥ و ٢٦٤٩ و ٦٨٣١ و ٦٦٣٣ و ٢٣١٤ و ٦٨٤٢ و ٦٨٣٥ و ٧١٩٣ و ٧٢٦٠ و مسلم ١٦٩٧ من وجوه وأبو داود ٤٤٤٥ والترمذي عقب حديث ١٤٣٣ والنسائي ٨/ ٢٤٠. ٢٤١. ٢٤٢. والدارمي ٢٢٣١ وابن ماجه ٢٥٤٩ والشافعي ٧٩. ٧٨/٢ ومالك ٨٨٢/٢ والحميدي ٨١١ وابن الجارود ٨١١ وعبد الرزاق ١٣٣٠٩ و ١٣٣١٠ وابن حبان ٤٤٣٧ والطحاوي ١٣٥/٣. ١٣٤. والبخاري ٢٥٧٩ والترمذي ١٤٣٣ وأحمد ٤/ ١١٥. ١١٦. والبيهقي ٨/ ٢١٩. ٢٢٢. والطبراني ٥١٩٠ و ٥١٩٥ و ٥١٩٦ و ٥١٩٩ و ٥٢٠٠ من طرق كثيرة كلهم من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني قالوا: «إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله. أشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر. وكان أفة من. نعم اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: قل. قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته وإني أخبرت أن عليّ ابني الرجم، فامتدّيت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أن عليّ ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن عليّ امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم ردّ عليك، وعليّ ابك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ، فرُجمت» وفي لفظ للبخاري ومسلم زادا: «قالوا: فعلق رجمها باعترافها، ولم يشترط الأربع».

وفي رواية زاد سفيان عند أهل السنن شياً مع زيد الجهني وأبي هريرة. واللفظ الذي سقته للبخاري، ومسلم وغيرهما، ورواه بعضهم مع تغيّر يسير.

(٣) حديث الغامدية سيأتي وحديث ماعز هو الآتي.

(٤) صحيح. أخرجه البخاري ٦٨١٥ ومسلم ١٦٩١ - ١٦ والههقي ٨/ ٢١٩ وأحمد ٤٥٣/٢ كلهم من حديث أبي هريرة.

حتى توارى بحيطان المدينة. قال: (فإذا تم إقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى، فإذا

الغد فرده ثم أرسل إلى قومه فسألهم هل تعلمون بعقله بأساً؟ فقالوا ما نعلمه إلا وفيّ العقل من صالحينا، فأناه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسألهم فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفر فرجمه<sup>(١)</sup> وأخرج أحمد وإسحق بن راهويه في مسنديهما وابن أبي شيبة في مصنفه قال: حدثنا وكيع عن إسرائيل عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن أبزي عن أبي بكر رضي الله عنه قال «أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ فاعترف وأنا عنده مرة فرده، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده، فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمتك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأله عنه فقالوا: لا نعلم إلا خيراً، فأمر به فرجم<sup>(٢)</sup> فصرح بتعداد المجيء، وهو يستلزم غيبته، ونحن إنما قلنا إنه إذا تغيب ثم عاد فهو مجلس آخر. وروى ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة قال «جاء ماعز ابن مالك إلى النبي ﷺ فقال: إن الأبعد زنى، فقال له: ويلك وما يدريك ما الزنا فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثالثة فقال مثل ذلك فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال: أدخلت وأخرجت؟ قال نعم، فأمر به أن يرجم<sup>(٣)</sup> فهذه وغيرها مما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس، فوجب أن يحمل الحديث الأول عليها وأن قوله فتنتحى تلقاء وجهه معدود مع قوله الأول إقراراً واحداً لأنه في مجلس واحد. وقوله حتى بين ذلك أربع مرات: أي في أربعة مجالس فإنه لا ينافي ذلك، وقد دلت الأحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه. وأما الكلام مع المكتفين بمرة واحدة؛ فأما كون الغامدية لم تقر إلا مرة واحدة فممنوع، بل أقرت أربعاً يدل عليه ما عند أبي داود والنسائي قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يتحدثون أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وإنما رجمهما بعد الرابعة<sup>(٤)</sup>. فهذا نص في إقرارها أربعاً، غاية ما في الباب أنه لم يتقل تفاصيلها، والرواة كثيراً ما يحذفون بعض صورة الواقعة. على أنه روى البزار في مسنده عن زكريا بن سليم: حدثنا شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه فذكره، وفيه «أنها أقرت أربع مرات وهو يردها، ثم قال لها: اذهبي

قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها، فأبى إلا أن يقر بصريح الزنا، فقال أبك خبل أبك جنون» وفي رواية «بعث إلى أهله فقال هل تنكرون من عقله شيئاً؟ فقالوا: لا، فسأل عن إحصائه فأخبر أنه محصن، فأمر برجمه» وعن أبي بريدة قال: كنا نتحدث في أصحاب رسول الله ﷺ أن ماعزاً لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه رسول الله ﷺ. فهذا يدل على أن هذا الحكم كان متعارفاً فيما بينهم. ووجه الاستدلال بحديث ماعز ما أشار إليه بقوله فإنه أخر الإقامة. وبيانه أن رسول الله ﷺ أخر إقامة الحد إلى أن تم الإقرار أربع مرات، فلو كان الإقرار مرة واحدة كافياً لم يؤخر لأن إقامة الحد عند ظهوره واجبة، وتأخير الواجب لا يظن

قوله: (فإن قال قائل إذا لم يثبت الحد بإقراره (الخ) أقول: هذه معارضة.

- (١) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٩٥ وأبو داود ٤٤٣٣ و ٤٤٤٢ وأحمد ٣٤٧/٥ و ٣٤٨. كلهم من حديث بريدة
- (٢) ضعيف. أخرجه أحمد ٨/١ وأبو يعلى ٤٠٠ وإسحق وابن أبي شيبة كما في نصب الراية ٣/٣١٤ وكرره أبو يعلى مختصراً ٤١ وكذا البزار ١٥٥٤ كلهم من حديث أبي بكر الصديق، وإسناده واهو.
- قال الهيثمي في المجمع ٦/٢٦٦: وكذا رواه الطبراني في الأوسط إلا أنه قال: «ثلاث مرات، وفي أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفي، وهو ضعيف»
- (٣) تقدم تخريجه في ٢/٢١٥ وفيه قصة جيفة الحمار. وإسناده ضعيف.
- (٤) حسن. أخرجه أبو داود ٤٤٣٤ والطحاوي في معاني الآثار ٣/١٤٣. ١٤٤. وكذا النسائي كما في نصب الراية ٣/٣١٣. ولعله في الكبرى. كلهم عن عبد الله بن بريدة عن أبيه بهذا اللفظ، وإسناده حسن.
- فيه بشير بن مهاجر روى له مسلم وغيره لكن قال الحافظ في التقریب: صدوق في حديثه لين اه.
- نتيجه: وسقط اسم الصحابي عند المصنف، وكذا في نصب الراية. لكن في نصب الراية عطفه على حديث لبريدة فأغنى عن تكراره.

بين ذلك لزمه الحد) لتمام الحجة، ومعنى السؤال عن هذه الأشياء ببناء في الشهادة، ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان، وذكره في الشهادة لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار. وقيل لو سأله جاز لجواز أنه زنى في صباه (فإن رجوع المقرّ عن إقراره قبل إقامة الحدّ أو في وسطه قبل رجوعه وخلقى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى: يقيم عليه

حتى تلدي<sup>(١)</sup> الحديث غير أن فيه مجهولاً تتميز جهالته بما يشهد له من حديث أبي داود والنسائي. وأما كونه ردّ ماعزاً أربع مرات كان لاسترأبه في عقله، فإن سلم لا يتوقف علم ذلك على الأربع، والثلاثة موضوعة في الشرع لإبلاء الأعدار كخيار الشرط جعل ثلاثاً لأن عندها لا يعذر المغبون، والمرتد يستحب أن يؤخر ثلاثاً ليراجع نفسه في شبهته، فلو لم تكن الأربعة عدداً معتبراً في اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة، ومما يدل على ذلك ترتيبه ﷺ الحكم عليها وهو مشعر بعليتها، وكذا الصحابة، فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في حديث هزال «إنك قد قلتها أربعاً فبمن زنت» وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائي والإمام أحمد عن يزيد بن نعيم عن هزال عن أبيه قال «كان ماعز بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحيّ، فقال له أبي: اثت رسول الله ﷺ الحديث المتقدم. وزد فيه أحمد. قال هشام: فحدثني يزيد بن نعيم عن أبيه «أن رسول الله ﷺ قال له حين رآه: والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيراً لك مما صنعت به»<sup>(٢)</sup> قال صاحب التفتيح: إسناده صالح، ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره ابن حبان في الثقات وأبوه نعيم ذكر في الثقات أيضاً وهو مختلف في صحبته. وقد روى ترتيبه ﷺ على الأربع جماعة بألفاظ مختلفة: فمنها ما ذكرنا، ومنها في لفظ لأبي داود عن ابن عباس «إنك قد شهدت على نفسك أربع مرات»<sup>(٣)</sup> وفي لفظ لابن أبي شيبة «ليس أنك قد قلتها أربع مرات» وتقدم في مسند أحمد عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال له بحضرته ﷺ «إن اعترفت الرابعة رجمك»<sup>(٤)</sup> إلا أن في إسناده جابراً الجعفي، وكونه روى في الصحيح أن ردّه مرتين أو ثلاثاً فمن اختصار الراوي، وإلا فلا شك أنه أقر أربعاً. وقوله في ذلك اللفظ «شهدت على نفسك» يؤنس منه أنه اعتبر الإقرار بالشهادة، فكما أوجب سبحانه في الشهادة على الزنا أربعاً على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في إقراره إنزالاً لكل إقرار منزلة شهادة

برسول الله ﷺ. فإن قال قائل: إذا لم يثبت الحد بإقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب الحد فيجب المهر. وإذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لأن المهر والحدّ لا يجتمعان في وطء واحد. أوجب بأن الإقرار أربع مرات لما اعتُبر حجة لإثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالإقرار مرة واحدة، وإنما الحكم موقوف. فإن تمت الحجة وجب الحد، وإن لم تتم وجب المهر. فإن قيل: إنما أعرض النبي ﷺ لأنه استراب في عقله فقد جاء أشعث غير متغير اللون إلا أنه لما أصرّ غلى الإقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك، ثم أزال الشبهة بالسؤال فقال أبك خبل أبك جنون. أوجب أما تغير الحال فإنه دليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون، وإنما قال النبي ﷺ أبك جنون تلقينا لما يدرأ به الحد كما قال لعلك قبلت وطئتها ليرجع عن الزنا إلى الوطء بشبهة فيسقط الحد عنه، وكما قال للسارق أسرقت ما إخاله سرق، والدليل عليه ما روي أن أبا بكر رضي عنه قال لماعز لما

(١) حسن لشواهد قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣١٥ أخرجه البزار في مسنده من حديث أبي بكره وفيه رجل مجهول حيث قال في الإسناد: عن شيخ من قريش. لكن قال ابن الهمام تزول جهالته بشاهده الذي تقدم قبله عن بريدة اه.

قلت: وله شاهد عن أنس. ذكره الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٢ وقال: رواه البزار من حديث أنس، ورجاله ثقات إلا أن الأعمش لم يسمع من أنس، وقد رآه اه. لكن ليس فيه لفظ: «يردّها» وإنما فيه: «اعترفت من الزنا أربع مرات، وهي حبلن... الحديث.

ولفظ: يردها. مردود بما في الصحيحين حيث قالت: «الملك تريد أن تردني كما رددت ماعزاً» اه. والصراب: أنها اعترفت أربع مرات في مجلس واحد كما هو ظاهر في الروايات المتقدمة والله أعلم، وهذا هو الذي يوافق رواية الصحيحين، وأما الرد الوارد فلاجل أن تضع، ثم ترضع ولدها.

(٢) تقدم تخريجه في ١/٢١٥ وإسناده حسن.

(٣) حسن. أخرجه أبو داود ٤٤٢٦ من حديث ابن عباس ورجاله ثقات إلا أن فيه سماك بن حرب صدوق تغير بأخرة كما في التقريب، وهو من رجال مسلم. وفي الجملة الحديث حسن لشواهد.

(٤) تقدم قبل قليل من حديث أبي بكر، وإسناده وإه فيه جابر الجعفي اتهمه أبو حنيفة.

الحد لأنه وجب الحد بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره كما إذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف. ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد وهو

واحد، ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه، وإذن فقوله في حديث العسيف «فإن اعترفت فارجمها»<sup>(١)</sup> معناه الاعتراف بالمعهود في الزنا بناء على أنه كان معلوماً بين الصحابة خصوصاً لمن كان قريباً من خاصة رسول الله ﷺ وبين الصحابة، هذا، ونقل من حديث أبي هريرة في استفسار ما عرّفه أنه رجمه بعد الخامسة، وتأويله أنه عدّ أحاد الأقرارين فإن فيها إقرارين في مجلس واحد كما قدمنا في الجمع فكانت خمسا. فإن قيل: يجوز كون رده ليرجع. قلنا: ينبغي أن يلقنه بالرجوع ولكن في مجلس الإقرار الموجب، ولو كان الإقرار الموجب هو الأول للقنه بعده لا أنه يطلقه مختاراً في إطلاقه ليذهب، وقد لا يرجع هكذا يوماً بعد يوم، وهذا لما علمت أن الإقامة مخاطب بها الإمام بالنص إذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه أن يفعله وإلا فات المقصود من الإيجاب، غير أنه إذا رجع قبل رجوعه فإيجاب السبب مقيد بعدم الرجوع قبل الإقامة، وهذا لا يوجب جواز رده وإخراجه ليذهب ويرجع وقد لا يرجع بل يذهب إلى حال سبيله وهو مصرّ على الإقرار، غير أنه يقول في نفسه إن الإقرار بهذا الحق لا يوجب شيئاً على الإمام فيجلس في بيته مصرّاً على إقراره غير راجع عنه خصوصاً في زمن لم تعرف فيه تفاصيل هذه الأحكام للناس بعد. وأما ما روى «أن الغامدية قالت له عليه الصلاة والسلام: أتريد أن تردني كما رددت ما عازا؟ والله إنني لجلبي من الزنا»، فليس فيه دليل لأحد بل لما قالته. قال: «أما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أنته بصبيّ في خرقة فقالت هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تفضميه، فلما فطمته أنته بالصبيّ في يده كسرة خبز قالت: هذا يا نبيّ الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فذفع الصبيّ إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس أن يرجموها فرجموها، فنقل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع النبيّ ﷺ سه إياها فقال: مهلاً يا خالد فالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له<sup>(٢)</sup> ما ليس في هذا أنه اعتبر قولها فلم يردّها، غاية الأمر أنه ردها وغياها إلى ولادتها، ثم ردها إلى فطامها لاتفاق الحال بأن تثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقاً سبب ظاهر في خصوص هذا الرد، ولعلها كلما رجعت إليه يصدر منها ما هو إقرار، إذ لا بد أن يقع في مجلسها شيء مما هي بصدده، هذا لو لم يكن ما تقدم مما يفيد أن إقرارها كان أربعاً، غير أنه لما كان المجلس جامعاً للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحداً وكان المقام مقام الاحتياط في الدرء اعتبر في الحكم بتعدد الأقرار بعدد مجالس المقرون القاضي لأنه الذي به يتحقق الإقرار وبه فارق الشهادة. فإن الأربع فيها اعتبر في مجلس واحد، حتى لو جاءوا في مجالس حدوا لأنها كلام جماعة حقيقية فلا يمكن اعتبارها واحداً، بخلاف إقرار المقر فإنه من واحد فأمكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجالس فاعتبر كذلك عند الإمكان تحقيقاً للاحتياط. وأما ما قيل إن اشتراط الأربع في الشهادة لأن الشاهد يتهم بخلاف المقرّ فالتهمة بعد العدالة

أقرّ ثلاثاً إن أقرت الرابعة رجمك، فثبت أن هذا العدد كان ظاهراً عندهم. وقوله: (ولأن الشهادة) دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق. وتقريره أن سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه أربعة ونصابها هنا ذلك، فلما كانت إحدى الحججتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجّة الأخرى إعظماً لأمر الزنا وتحقيقاً لمعنى الستر، ولا بد من اختلاف

قال المصنف: (ولأن الشهادة، إلى قوله: لأمر الزنا) أقول: ليس فيه إثبات للتقدير بالقياس بل إثبات الزيادة على الواحد بلا تعيين عدد إذ بذلك يتم نفي مذهب الشافعي فتأمل.

(١) حديث العسيف. أي الأجير تقدم مستوفياً، وهذا بعضه راجعه قبل عشرة أحاديث.

(٢) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٩٥ - ٢٣ بهذا السياق وأتم وح ٢٢ مع حديث ما عرّفه. وأبو داود ٤٤٤٢ وأحمد ٣٤٨/٥ والدارمي ٢٢٣٨ كلهم من حديث بريدة.

القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه، ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع (ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست أو قبلت) لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز «لعلك لمستها أو قبلتها» قال في الأصل: وينبغي أن يقول له الإمام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة، وهذا قريب من الأول في المعنى.

والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصدق وأصل التعدد، وإنما لزم حتى لزم الاثنان لإمكان النسيان فيذكره الآخر لا للتمهة وزوالها بالآخر، ويشترط في النساء كذلك أيضاً بالنص، قال تعالى: ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة ٢٨٢] غير أن المرأة إنما تخالط المرأة لا الرجل الأجنبية فلزمت الأخرى لتذكرها قوله: (لأنه عليه الصلاة والسلام طرد ماعزاً في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ، وأقرب الألفاظ إليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان أنه طرد وأخرج فارجد إليه قوله: (فإذا بين ذلك) أي على وجه لا يتضمن دافعاً للحد لزمه الحد، ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنت، وذكره في الشهادة لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وهذا السؤال لتلك الفائدة، فإذا لم يكن التقادم مسقطاً لم يكن في السؤال عنه فائدة. ووجه الفرق بين الشهادة والإقرار في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا، وهذا بخلاف سؤال بمن زنت لأنه قد يبين من لا يحد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنه، بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فإنه يحد لأنه أقر بالزنا، ولم يذكر ما يسقط كون فعله زناً بل تضمن إقراره أنه لا ملك له في المزنية لأنه لو كان يعرفها لأن الإنسان لا يجهل زوجته وأمه. والحاصل أنه إذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد، وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحساناً لحديث العسيف أنه حدّه، ثم أرسل إلى المرأة فقال: فإن اعترفت فارجمها<sup>(١)</sup>، ولأن انتظار حضورها إنما هو لاحتمال أن تذكر مسقطاً عنه وعنهما، ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر إذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لأن كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندريء الحد، ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبت وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة، وقالوا يحد، وعلى هذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحدّهي عندهما لا عنده قوله: (وقال الشافعي: يقيم عليه الحد) وهو قول ابن أبي ليلى، والمسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعدما أقيم عليه بعضه سقط. وعن أحمد كقولنا. وعن مالك في قبول رجوعه روايتان، فاستغنيا عن تحرير دليل الشافعي، وعلى تقديره فقوله كما إذا وجب بالشهادة تحرير الجامع فيه أنه إنكار بعد الثبوت، كما لو فرض أنهم شهدوا عليه وهو ساكت، فلما سألهم الحاكم الأسئلة الخمسة

المجالس لما روينا من أنه ﷺ أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس (ولأن لاتحاد المجلس أثراً في جمع المتفرقات، فعنده) أي عند الاتحاد (تتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار) ألا ترى إلى ما جاء في حديث ماعز من إقراره خمس مرات وكان منها مرتان في جهة واحدة فلم نعتبر ذلك ولم يذهب إليه أحد من المجتهدين (والإقرار قائم بالمقرّ فيعتبر اتحاد مجلسه) في دفع الحد، وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه أي في وجوب الحد، وقيل يعتبر مجلس القاضي، وردّه المصنف بقوله دون مجلس القاضي. وقوله: (والاختلاف بأن يردّه القاضي) ظاهر. وقوله: (لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار) دليله أن التقادم في الشهادة مانع لتمهة الحد وهي غير موجودة في الإقرار، وسيأتي بيان التقادم في باب الشهادة على الزنا. وقوله: (كما إذا وجب بالشهادة) يعني أن الحد لا يبطل بإنكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه، فكذا لا يبطل بإنكاره بعد الإقرار لأنهما حجتان فيه فتعتبر إحداهما بالأخرى فصار كالقصاص وحدّ القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالإقرار. وقوله: (فتتحقق الشبهة

قال المصنف: (وقيل لو سأله جاز الخ) أقول: قال الزيلي: والأصح أنه يسأله لاحتمال أنه زنى في صباه.

(١) حديث العسيف تقدم مستوفياً قبل عدة أحاديث رواه الجماعة وهذا بعضه.

وتمت الحجة أنكروا، ولا يخفي أنه تكلف. والحق أن الرجوع عن الإقرار بالزنا بعد الإقرار به محل وصحته شرعاً حكماً، فيجب كون المحل الذي هو الأصل رجوعاً عن إقرار بغيره وهو ليس ممتنعاً في الشهادة. نعم في القصاص وحد القذف: يعني لو أقرّ بهما ثم رجع لا يقبل، فكذا لا يقبل في الزنا. ولنا أن الرجوع خير يحتمل الصدق، وليس أحد يكذبه فيه فتتحقق به الشبهة في الإقرار السابق عليه فيندريء بالشبهة لأنه أرجح من الإقرار السابق فافهم، بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحدّ القذف لأن العبد يكذبه في إخباره الثاني فينعدم أثره في إخباره الأول بالكلية قوله: (ويستحب للإمام أن يلقن المقرّ الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز «لعلك لمستها») روى في حديث ماعز «لعلك مستها لعلك قبلتها»<sup>(١)</sup> وعند البخاري «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»<sup>(٢)</sup> وقال في الأصل: ينبغي أن يقول له: لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة، والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارئاً للحد ليدكره كائناً ما كان كما قال أيضاً عليه الصلاة والسلام للسارق الذي جيء به إليه «أسرت وما إخاله سرق»<sup>(٣)</sup>.

في الإقرار) يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما. وقوله: (وهذا قريب من الأول في المعنى) أي قوله لعلك تزوجتها ووطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك مستها في المعنى من حيث أن كل واحد منهما تلقين للرجوع، كما أنه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد.

(١) ضعيف. هذا السياق عند الحاكم ٣٦١/٤ من حديث ابن عباس. قال الزيلعي في نصب الراية ٣١٦/٣: سكت عنه الحاكم وتعبه الذهبي في مختصره، فقال: فيه حفص بن عمر المدني ضعفه اه. (٢) صحيح. أخرجه البخاري ٦٨٢٤ وأبو داود ٤٤٢٧ وأحمد ١/٣٣٨. ٢٧٠ كلهم من حديث ابن عباس قال: «لما أتني ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله قال: أبكتها؟ لا يكني. قال: فعند ذلك أمر برجمه». هذا لفظ للبخاري، وغيره.

(٣) حسن. أخرجه أبو داود ٤٣٨٠ والنسائي ٦٧/٨ والدارمي ٢٢١٨ وابن ماجه ٢٥٩٧ وأحمد ٥/٢٩٣ كلهم من طريق أبي المنذر عن أبي أمية المخزومي في باب التلقين في الحد. بآتم منه، وسيأتي في السرقة قال ابن حجر في التقريب: أبو المنذر هذا مقبول اه وقال أبو داود: ورواه عمرو بن عاصم عن همام عن إسحق بن عبدالله عن أبي أمية رجل من الأنصار مرفوعاً، وفيه «قال ليصُّ أني به ولم يوجد معه متاع» ما إخالك سرت» قال بلن. فأعادها عليه ثلاثاً فأمر به فقطعت... الحديث.

## فصل في كيفية الحد وإقامته

(وإذا وجب الحد وكان الزاني محصناً رجمه بالحجارة حتى يموت) «لأنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزاً وقد أحسن». وقال في الحديث المعروف «وزناً بعد إحصان» وعلى هذا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

## فصل في كيفية إقامة الحد

بعد ثبوت الحد تكون إقامته فذكر كيفيته قوله: (وإذا وجب الحد وكان الزاني محصناً) هذا من الأحرف التي جاء الفاعل منها على مفعول بفتح العين، يقول أحسن يحصن فهو محصن في ألفاظ معدودة هي أسهب فهو مسهب إذا طال وأمعن في الشيء، ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضاً عن هذا النوع من الإسهاب، وقيل لابن عمر: ادع الله لنا، فقال: أكره أن أكون من المسهبين، بفتح الهاء. وألجج بالفاء والجيم: افتقر فهو ملفجج، الفاعل والمفعول فيه سيان، ويقال بكسرهما أيضاً إذا أفلس وعليه دين قوله: (رجمه بالحجارة حتى يموت) عليه إجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين، وإنكار الخوارج الرجم باطل لأنهم إن أنكروا حجية إجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو إجماع قطعي، وإن أنكروا وقوعه من رسول الله ﷺ لأنكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه، لأن ثبوت الرجم عن رسول الله ﷺ متواتر المعنى كشجاعة عليّ وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته وخصوصياته. أما أصل الرجم فلا شك فيه، ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكاشف بهم حيث قال: خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحسن إذا قامت البينة وكان الحبل أو الاعتراف (١)، رواه البخاري. وروى أبو داود أنه خطب وقال: إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا من بعده. وإنني خشيت أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم، الحديث. وقال: لولا أن يقال إن عمر زاد في الكتاب لكتبها على حاشية المصحف (٢). وفي الحديث المعروف (٣) أي المشهور المروي من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود، ففي الصحيحين من حديث ابن مسعود «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (٤) وروى الترمذي عن عثمان أنه أشرف

## فصل في كيفية الحد وإقامته

ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد، لأن إقامة الحد بعد وجوبه وقوعاً فأخره ذكراً وكلامه واضح. وقوله: (وعلى هذا

## فصل في كيفية الحد وإقامته

- (١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٨٢٩ و ٦٨٣٠ ومسلم ١٦٩١ ومالك ٨٢٣/٢ وأبو داود ٤٤١٨ وعبد الرزاق ١٣٣٢٩ والدارمي ٢٢٣٦ وأحمد ٤٠/١ وابن ماجه ٣٥٥٣ وأبو يعلى ١٥١ من طرق كلهم عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس عن عمر به.
- (٢) جيد. هذا اللفظ عند أبي داود ٤٤١٨ أيضاً من حديث عبيد الله بن عتبة عن ابن عباس، وإسناده جيد ورواه مالك ٨٢٤/٢ عن ابن المسيب عن عمر بنحوه، وآخره بمثله. ورواه ثقات كلهم.
- (٣) ساقه المرغيناني صاحب الهداية بلفظ: «وزناً بعد إحصان».
- (٤) فقال الزيلعي ٣/٣١٧: ورد من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة، ثم ذكر الزيلعي هذه الأحاديث مع حديث ابن مسعود دون حديث أبي هريرة، واكتفى بأن صدره في أول الباب في خبر رجم ماعز، فلم يكرره. وقد تقدم تخريج حديث أبي هريرة.
- (٥) صحيح. أخرجه ٦٨٧٨ ومسلم ١٦٧٦ من وجوه وأبو داود ٤٣٥٢ والترمذي ١٤٠٢ والنسائي ٩٠/٧ وابن ماجه ٢٥٣٤ والدارمي ٢٣٥٦ والطيالسي ٢٨٩ وابن أبي شيبة ٢/٤٥/١١ والحميدي ١١٩ والدارقطني ٨٢/٣ وابن حبان ٤٤٠٧ و ٤٤٠٨ و ٤٩٧٦ و ٥٩٧٧ وأبو يعلى ٥٢٠٢ وأحمد ٣٨٢/١. ٤٢٨. ٤٤٤. ٤٦٥. والبيهقي ١٩/٨. ١٩٤. ٢٠٢. ٢١٣. من طرق كثيرة كلهم من حديث ابن مسعود زاد مسلم، والنسائي، وابن حبان، وغيرهما في أوله: «والذي لا إله غيره لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث... الحديث».

قال: (ويخرجه إلى أرض فضاء ويتدىء الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس) كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه، ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء. وقال الشافعي رحمه الله: لا تشترط بداءته اعتباراً بالجلد. قلنا: كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكاً والإهلاك غير مستحق، ولا كذلك

عليهم يوم الدار وقال: أنشدكم بالله أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال «لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، وارتداد بعد إسلام، وقتل نفس بغير حق، قالوا: اللهم نعم، قال فعلام تقتلونني»<sup>(١)</sup> الحديث. قال الترمذي: حديث حسن. ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان، «لا يحل دم امرئ مسلم إلا من إحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس» ورواه البزار والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين والبيهقي وأبو داود والدارمي<sup>(٢)</sup>، وأخرجه البخاري عن فعله ﷺ من قول أبي قلابة حيث قال: «والله ما قتل رسول الله ﷺ أحداً قط إلا في ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، ورجل زنى بعد إحصان، ورجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام»<sup>(٣)</sup>. ولا شك في رجم عمر وعلي رضي الله عنهما. ولا يخفى أن قول المخترج حسن أو صحيح في هذا الحديث يراد به المتن<sup>(٤)</sup> من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند، وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالنظائر والقبول. والحاصل أن إنكاره إنكار دليل قطعي بالاتفاق، فإن الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معنا أو لفظاً كساتر المسلمين، إلا أن انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد إلى علماء المسلمين والرواة أوقعهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة، ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لأنه ليس في كتاب الله ألزمهم بأعداد الركعات ومقادير الزكوات، فقالوا: ذلك لأنه فعله رسول الله ﷺ والمسلمون، فقال لهم: وهذا أيضاً فعله هو والمسلمون قوله: (ويخرجه إلى أرض فضاء) لأن في الحديث الصحيح قال «فرجمناه» يعني ما عزاً بالمصلى.

إجماع الصحابة) أي على وجوب الرجم إذا كان الزاني محصناً، وذهب الخوارج إلى أن الحد في الزنا الجلد ليس إلا لأنهم لا يقبلون أخبار الأحاد، وذلك خرق منهم للأجماع، على أن حديث ماعز مشهور تلقته الأمة في الصدر الأول بالقبول، والزيادة على

قوله: (وعلى هذا، إلى قوله: على أن حديث ماعز رضي الله عنه) أقول: في المبسوط: أما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالنسبة، إلا على قول الخوارج فإنهم ينكرون الرجم لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في خيز التواتر اهـ. فالشارح إن أراد بقوله على أن حديث ماعز إلخ الرد على للخوارج كما هو الظاهر فبفتح لا يخفى قال المصنف: (ويتدىء الشهود برجمه إلخ) أقول: في المبسوط: لكننا نستدل بحديث علي كرم الله وجهه، فإنه لما أراد أن يرمج شراحة الهمدانية قال: الرجم رجمان: رجم سر، ورجم علانية، فرجم العلانية أن يشهد على المرأة في بطنها وتعترف بذلك فيبدأ به الإمام ثم الناس؛ ورجم السر أن يشهد أربعة على الرجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس اهـ. وفي محيط السرخسي بعد هذا الكلام: وقول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة بالإجماع اهـ.

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٤٥٠٢ والترمذي ٢١٥٨ وابن ماجه ٢٥٣٣ وابن الجارود ٨٣٦ والطيالسي ٧٢ وأحمد ٦١/١. ٦٢. ٦٥. ٧٠ والحاكم ٤/٣٥٠ والدارمي ٢٢/٢ والبيهقي ١٨/٨ كلهم عن أبي أمامة بن سهل عن عثمان في خبر يوم الدار. وإسناده حسن مصححه الحكم على شرطهما وأخرجه أحمد ٦٣/١ والنسائي ١٠٣/٧ كلاهما من حديث ابن عمر، وإسناده غير قوي لأن فيه مطر الوراق لكن توبع في روايات أخرى. وأخرجه النسائي ٩٢/٧ من رواية أبي أمامة وعبد الله بن عامر بن ربيعة قالوا: «كنا مع عثمان، وهو محصور فذكره...» ولحديث عثمان شاهد أيضاً من حديث عائشة اهـ. وأما حديث عائشة، فأخرجه الطيالسي ١٤٧٤ والنسائي ٩١/٧. ٩٠ وأبو داود ٤٣٥٣ وأحمد ١٨١/٦. ٢٠٥. ٢١٤ وأبو يعلى ٤٦٧٦ و٤٧٦٨ من طرق كلهم من حديث عائشة، وإسناده جيد رجاله ثقات، وشواهده تقدمت، فهو صحيح.

(٢) تقدم في الذي قبله مستوفياً.

(٣) مرسل صحيح. أخرجه البخاري ٦٨٩٩ عن أبي قلابة وهو تابعي ثقة، فذكره في أثناء خبر طويل مستند فيه ذكر القسامة، وخبر عُكَل، وقصتهم معروفة، وحديثهم أسنده أبو قلابة عن أنس.

(٤) مراد المصنف قول الترمذي عن حديث عثمان: إنه حسن. وما ذهب إليه المصنف ابن الهمام صواب، فله شواهد في الصحيحين ذكرت بعضها.

وفي مسلم وأبي داود «فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد» لأن المصلى كان به . لأن المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان .  
وأما ما في الترمذي من قوله «فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة»<sup>(١)</sup> فإن لم يتأول على أنه اتبع حين  
هرب حتى أخرج إلى الحرة وإلا فهو غلط لأن الصحاح والحسان متظافرة على أنه إنما صار إليها هارباً أنه ذهب إليها  
ابتداء ليرجم بها، ولأن الرجم بين الجدران يوجب ضرراً من بعض الناس لبعض للمضيق قوله: (ويتبدىء الشهود  
برجمه ثم الإمام ثم الناس) وهذا شرط، حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون هم  
لأن امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم . ولو كان ظاهراً فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وإن كان بحق  
كما تراه في المشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للأكل والأضحية بل ومن حضورها، فكان  
امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه، وهذا الاحتمال شبهة في امتناع الحد عنهم . وقيل يحدون والأول زاوية  
المبسوط . وقال الشافعي ر- مه الله ليس شرطاً اعتباراً بالجلد: يعني إذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط  
في إقامة الحد ابتداء الشهود . وأجاب المصنف بالفرق بأن الجلد لا يحسنه كل أحد، فقد يقع لعدم الخبرة مهلكاً وهو  
غير مستحق، بخلاف الرجم فإن المقصود منه الإهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتداءهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا  
دفع لإلحاقه . وإما إثبات المذهب بقول علي رضي الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي، فإن قوله في ذلك ليس  
مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لأنه علله بأن امتناعهم دلالة الرجوع، فإن الشاهد ربما يتساهل في الأداء،  
فعند مباشرة القتل يتعاطم ذلك فيندفع الحد بتحقيق هذه الدلالة . وهذا هو قول المصنف لأنه دلالة الرجوع . وقول  
بعضهم إنه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبما لا يندريء الحد على ما عرف وسيأتي، إنما  
يصح بناء على أن الامتناع من الابتداء ليس ظاهراً في الرجوع بل يحتمله احتمالاً مرجوحاً . فإن الغالب على الناس خور  
الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالأضحية والدجاجة فكيف بالأعلى، فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهراً  
في الرجوع، بل ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الإنسان فكان في الامتناع شبهة الرجوع لا دلالت، وهو غلط لأننا لم  
نشرط الابتداء بقتله بل برمي، حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه، لكنه  
دليل فيه شبهة فإنه أمانة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة، والرجوع الذي فيه  
شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله . لا يقال: احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة، لأن الثابت شبهة في  
الشهادة لا شبهة الشبهة فيها، وحين لزم كون الثابت بالامتناع رجوعاً فيه شبهة كان الثابت قذفاً فيه شبهة، بخلاف صريح

الكتاب بمثله جائزة.

(١) يجدر في هذا المقام أن أسرد أقوى الروايات الواردة في رجم ماعز رضي الله عنه، وعن صحابة رسول الله ﷺ . حديث أبي هريرة . أخرجه  
البخاري ٦٨١٥ ومسلم ١٦٩٢ وأحمد ٤٥٣/٢ والبيهقي ٢١٩/٨ .  
حديث جابر . أخرجه البخاري ٦٨٢٠ ومسلم ١٦٩٢ وأبو داود ٤٤٣٠ والترمذي ١٤٢٩ والدارمي ٢٢٢٩ وأحمد ٢٣٢/٣ .  
حديث جابر بن سمرة . أخرجه مسلم ١٦٩٣ وأبو داود ٤٤٢٢ والدارمي ٢٢٣٠ وأحمد ٨٦/٥ - ٩٩ - ١٠٢ - ١٠٣ .  
حديث أنس : أخرجه البخاري ٦٨٢٣ .  
حديث ابن عباس . أخرجه البخاري ٦٨٢٤ ومسلم ١٦٩٣ وأبو داود ٤٤٢٥ و ٤٤٢٦ و ٤٤٢٧ وأحمد ٢٤٥/١ . وحديث أبي سعيد . أخرجه مسلم  
١٦٩٤ وأبو داود ٤٤٣١ وأحمد ٢/٣ - ٣ .  
حديث بريدة . أخرجه مسلم ١٦٩٥ وأبو داود ٤٤٣٣ و ٤٤٤٢ وأحمد ٣٤٧/٥ - ٣٤٨ .  
حديث نعيم بن مزال . أخرجه أبو داود ٤٤١٩ وأحمد ٢١٦/٥ .  
وفي الباب روايات، وله طرق وشواهد، فهو حديث مشهور بل متواتر على مذهب السيوطي وغيره .

الرجم لأنه إتلاف. (فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لأنه دلالة الرجوع، وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر

الرجوع فإن به يظهر أن تلك الشهادة كذب بلا شبهة فيحدّ به هناك ولا يحدّ بدلالة الرجوع إذا لم تكن دلالة قطعية يوجد معها المدلول قطعاً لثبوت الشبهة في القذف على ما ذكرنا. وأما ثبوت ذلك عن عليّ رضي الله عنه فما أخرج ابن أبي شيبة رحمه الله قال: حدثنا عبد الله بن إدريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن علياً كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرموا ثم يرمم هو ثم يرمم الناس، فإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس بعده<sup>(١)</sup>. قال: وحدثنا أبو خالد الأحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عليّ رضي الله عنه قال: أيها الناس إن الزنا زنا وان زنا السرّ، وزنا العلانية، فزنا السرّ أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ثم الإمام ثم الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فكون الإمام أول من يرمي، قال: وفي يده ثلاثة أحجار فرماها بحجر فأصاب صدغها فاستدارت ورمى الناس بعده، وروى الإمام أحمد في مسنده عن الشعبي قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام وأنها حبلت، فجاء بها مولها فقال: إن هذه زنت، فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: الرجم سنة سنّها رسول الله ﷺ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأننا أول من يرميها فرماها بحجر ثم رماها الناس. ورواه البيهقي عن الأجلح عن الشعبي عن عليّ، وفيه «أنه قال لها لعله وقع عليك وأنت نائمة، قالت لا، قال فلعله استكرهك، قالت لا، قال: فأمر بها فحبست، فلما وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة وأحاط الناس بها» الحديث وفيه أيضاً «أنه صفهم ثلاث صفوف ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف»<sup>(٢)</sup>. وأورد أن إثبات اشتراط البداءة بهذا زيادة على النص بما هو دون خبر الواحد، وإصلاح الإيراد أنه تقييد للقطعي المطلق فكان كتقييد مطلق الكتاب به. والجواب أن الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرته بالشبهة، فإذا دل دليل ظني على أن البداءة شرط لزم أن عدمها شبهة فيندريء به الحد بحكم القطع بوجوب دره هذا الحكم القطعي بالشبهة، وموت الشهود مسقط أو أحدهم، وكذا إذا غابوا أو غاب أحدهم في ظاهر الرواية، وهو

وقوله: (فإن امتنع الشهود) قال في الإيضاح: ولو امتنع الشهود أو بعضهم أو كانوا غيباً أو ماتوا أو مات بعضهم أو عمي بعضهم أو خرس أو جن أو ارتد أو قذف فحد لم يرمم المشهود عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وروي عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس، وكذا في الذخيرة أيضاً، فعلى هذا ما قيده بظاهر الرواية راجع إلى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور الخ، وليس بمختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا، وإذا سقط بامتناع

قوله: (وإحدى الروايتين عن أبي يوسف) أقول: ولم يذكر عن أبي يوسف رواية غير هذه قوله: (فعلى هذا ما قيده بظاهر الرواية الخ) أقول: في المبسوط: وعن أبي يوسف قال: يؤمر الشهود بالبداءة إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم، فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لأنه قد تعذر البداءة بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعي الأيدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور، بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين كانوا مقطوعي الأيدي في الابتداء لم يستحق البداءة بهم للتعذر، فأما هنا فقد استحق البداءة بهم لتيسر ذلك عن الحكم، فإذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم. ونحن نقول: فعلى هذا التقييد بظاهر الرواية مختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا كما هو الظاهر المتبادر من كلامه اقتداء بما في المبسوط

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الراية ٣/٣٢٠ وإسناده جيد. وأما الطريق الآخر ففيه حجاج بن أرطاة ضعيف. لكن شاهده يقويه، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطحاوي ٣/١٤٠ باختصار، وإسناده صحيح عن علي.

(٢) موقوف جيد. أخرجه أحمد ١/١٢١ والبيهقي ٨/٢٢٠ بطوله واختصره الطحاوي في معاني الآثار ٣/١٤٠ كلهم عن الشعبي عن علي والقصة واحدة، وإسناده جيد.

وتوقيع الشعبي فقد أخرجه الطحاوي ٣/١٤٠ في كتاب معاني الآثار من وجه آخر عن حبة العوفي لكن فيه اختصار وحة هذا صاحب علي.

الرواية لفوات الشرط (وإن كان مقرراً ابتداء الإمام ثم الناس) كذا روي عن علي رضي الله عنه. ورمى رسول الله ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا (ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام في ماعز «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم» ولأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً «وصلى النبي عليه الصلاة

احتراز عن رواية عن أبي يوسف أن بدءتهم مستحبة لا مستحقة، فإذا امتنعوا أو غابوا أو ماتوا يقيم الحد، وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة، كما لو ارتد أحدهم أو عمي أو خرس أو فسق أو كذب فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد، لأن الإمضاء من القضاء في الحدود، وهذا إذا كان محصناً. وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي: يقام عليه الحد في الموت والغيبة، ولو كان أحدهم مقطوع اليدين أو مريضاً لا يستطيع الرمي وحضروا يرمي القاضي، ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الإقامة. وقد يقال: إذا كان شرطاً لفوات الشرط كيف كان يمنع المشروط. وأيضاً عجزهم بالضعف ليس فوق عجزهم بالموت، إلا أن شمس الأئمة فرق بأنهم إذا كانوا مقطوعي الأيدي لم تستحق البداء بهم، وأما هنا فقد استحقت، فإذا تعذر بالموت أو الغيبة صار كما لو امتنعوا، وهذا تقييد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم، ولا شك أن المعنى المسقط يجمعها. ومما يبطل الشهادة ويسقط الحد أن يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق، ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البيعة مرة يسقطه أبو يوسف، لأن سقوطه في الوجه الأول كان لأن شرط الشهادة عدم الإقرار بفوات الشرط قبل العمل بها، وقد علم أن الإمضاء في الحدود فكان كالأول، وخالف محمد رحمه الله قوله: (وإن كان مقرراً يبدأ الإمام ثم الناس) كذا روي عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه آنفاً<sup>(١)</sup>. وقوله ورمى عليه الصلاة والسلام الغامدية حصاة مثل الحمصة. رواه أبو داود عن زكريا بن عمران قال: سمعت شيخاً يحدث عن أبي بكر عن أبيه «أن النبي ﷺ رجم الغامدية فحفر لها إلى السرة» ثم ذكر إسناداً آخر وزاد «ثم رامها بحصاة مثل الحمصة ثم قال: ارموا واتقوا الوجه، فلما طفت أخرجها وصلى عليها»<sup>(٢)</sup> ورواه النسائي والطبراني والبخاري وفيه مجهول: وأنت تعلم أنه لو تم أمر هذا الحديث بالصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط، فالمعول عليه ما ذكرنا من كلام علي رضي الله عنه. واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الإمام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم، وهو منتف برجم ماعز، فإن القطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام. ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الإمام أن يأمرهم بالابتداء اختیاراً لثبوت دلالة الرجوع وعدمه، وأن يبتدئ هو في الإقرار ليكشف للناس أنه لم يقصر في أمر القضاء بأن لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد، فإذا امتنع حينئذ ظهرت أمانة الرجوع فامتنع الحد

أحدهم هل تحدّ الشهود أو لا؟ ذكر في المبسوط أنه لا يقام الحدّ على الشهود لأنهم ثابتون على الشهادة، وإنما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا واعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة

قوله: (واعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل) أقول: في صورة الموت والغيبة إحداهما شبهة الامتناع عن البداية. والثانية كون الامتناع رجوعاً فليأتمل، وفي محيط السرخسي: وروي عن محمد: لو كان الشهود مقطوعي الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي فإن الإمام يرمي ثم الناس، لأن فوات البداية باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة، بخلاف الموت والغيبة لأنه من الجائز أن لو كان حياً فعرض عليه الرمي يمتنع عن ذلك اهـ. إلا أن المفهوم من قول المصنف لفوات الشرط خلاف ما ذكره الشارح قوله: (وفي حديثها لقد ثابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) أقول: يعني المكاس وهو العشار، والمكس ما أخذه.

(١) هو المتقدم.

(٢) ضعيف. أخرجه أبو داود ٤٤٤٣ و ٤٤٤٤ والبيهقي ٢٢١/٨ وكذا النسائي كما في نصب الرأية ٣٢٠٣ وكذا البزار في مستدركه، والطبراني في معجمه. قال المنذري في مختصره ٤٢٧٩: ورواه النسائي - ولعله في الكبرى - قال والراوي عن أبي بكر في روايتهما مجهول اهـ. ونقل الزيلعي في نصب الرأية عن البزار قوله: لا نعلم أحداً سمن هذا الشيخ، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة النسائي، ولم يعلّمه بنفي الانقطاع.

والسلام على الغامدية بعد ما رجمت، (وإن لم يكن محصناً وكان حرّاً فحدّه مائة جلدة) لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ إلا أنه انتسخ في حق المحصن بقبي في حق غيره معمولاً به. قال: (يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً) لأن علياً رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته. والمتوسط بين المبرح

لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداية في معنى الشرط إذ لزم عن عدمه العدم لا أنه جعل شرطاً بذاته، وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رحمه دليلاً على سقوط الحد إذا لم يبدأه.

واعلم أن مقتضى ما ذكر أنه لو بدأ اليهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الإمام، فلو لم يثن الإمام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما. قالوا: ويستحب لكل من رجم أن يقصد قتله لأنه المقصود، ولأنه تيسير عليه إلا أن يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه قوله: (ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله ﷺ في ماعز «اصنعوا به» الحديث) وروى ابن أبي شيبة عن أبي معاوية عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه بريدة قال «لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه» (١) وأما صلاته عليه الصلاة والسلام على الغامدية فأخرجه الستة إلا البخاري من حديث عمران بن الحصين «أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت: يا نبي الله أصبت حدّاً فأقمه عليّ» الحديث بطوله، إلى أن قال «فأمر بها فرجمت ثم صلى عليها، فقال له عمر: أتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أنها جادت بنفسها لله» (٢) وفي صحيح البخاري من

فتأمل، والغامدية امرأة من غامد حيّ من الأزدي، وفي حديثها «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له». وقوله: (إلا أنه انتسخ في حق المحصن) بيانه أن قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ الآية عام في المحصن وغيره إلا أنه انتسخ في حق المحصن بأية أخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها. روى ابن عباس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال: إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا من بعده، وإني خشيت إن طال بالناس الزمان أن يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله عز وجل، فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف، وإيم الله لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها يريد به: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموها البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم، وكانت خطبته هذه بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فكان هذه الآية نسخت حكم عموم قوله تعالى ﴿فاجلدوا﴾ في غير المحصن، وانتسخت تلاوتها بصرفها عن القلوب لحكمة يعلمها الله. وقوله: (بسوط لا ثمرة له) قال في الصحاح: ثمر السياط عقد أطرافها، ومنه يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له: يعني العقدة. وقيل المراد بالثمره ذنبه وطرفه لأنه إذا كان له ذلك نصير الضربة ضربتين، وهذا أصح. لما روي أن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية له ذنبان أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين. والأول هو المشهور في الكتب. المبرح مأخوذ من برحاء الحمى وغيرها. يقال برح به الأمر تبريحاً: أي غلظ عليه واشتد. والمذاكير جمع

قوله: (فكان هذه الآية نسخت عموم قوله تعالى ﴿فاجلدوا﴾ في غير المحصن)

(١) حسن. قلت: هو في مسند أبي حنيفة ص ١١٦. ١١٧ بهذا اللفظ ومن طريقه رواه ابن أبي شيبة في كتاب الجنائز من حديث بريدة. وقال ابن حجر في الدراية ٩٧/٢: في إسناده أبو حنيفة والباقون من رجال الصحيح اهـ.

قلت: أبو حنيفة إمام ثقة هذا هو الصواب، وقد رواه بعدة ألفاظ، وفيه سياق المصنف، فالحديث حسن إن شاء الله.

(٢) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٩٦ وأبو داود ٤٤٤١ و ٤٤٤٠ والترمذي ١٤٣٥ والنسائي ٦٣/٤. ٦٤. وابن الجارود ٨١٥ والدارقطني ٣٠٢. ٣٠١. ٣٠٢. وعبد الرزاق ١٣٣٤٨ والطبراني ٨٤٨ وابن أبي شيبة ١٠/٨٧. ٨٨. وأحمد ٤/٤٢٩. ٤٣٠. ٤٣٥. ٤٣٦. ٤٣٧. ٤٤٠. والدارمي ٢٢٣٩ وابن حبان ٤٤٠٣ و ٤٤٤١ والبيهقي ٨/٢٢٥ والطبراني في الكبير ١٨/٤٧٦ (٤٧٥) من طرق كلهم من حديث عمران بن حصين.

وترك ابن الهمام وسط الحديث، وهو: «فدعا رسول الله ﷺ وليها، فقال: اذهب، فأحسن إليها، فإذا وضعت، فأتني بها، فلما وضعت أتني بها رسول الله ﷺ، فأمر بها، فشكّث عليها ثيابها، ثم أمر بها، فرجمت... الحديث كما ساقه ابن الهمام.

حديث جابر في أمر ماعز قال «ثم أمر به فرجم، وقال له النبي ﷺ خيراً وصلى عليه»<sup>(١)</sup> قال ابن القطان: قيل للبخاري قوله: «وصلى عليه» قاله غير معمر؟ قال لا. ورواه الترمذي وقال: حسن صحيح. ورواه غير واحد منهم أبو داود وصححوه. وأما ما رواه أبو داود من حديث أبي برزة الأسلمي «أنه ﷺ لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه»<sup>(٢)</sup> ففيه مجاهيل فإن فيه عن أبي بشر أنه قال: حدثني نفر من أهل البصرة عن أبي برزة. نعم حديث جابر في الصحيحين في ماعز «وقال له خيراً ولم يصل عليه»<sup>(٣)</sup> معارض صريح في صلاته عليه، لكن المثبت أولى من النافي، لكن على أصول الحنفية وهو أن النفي إذا كان من جنس ما يعرف بدليل يساوي الإثبات ويطلب الترجيح بغيره لا ينتهض لأن هذا النفي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك، إذ لا شك أن الصحابي إذا شهد الصلاة بتمامها يعلم عدم صلاته عليه عليه الصلاة والسلام أو صلاته فيطلب الترجيح بغير ذلك، وعن هذا ذهب مالك إلى أنه يصلي عليه غير الإمام. والحاصل أن الصلاة عليه شرعاً لا شك فيها، فإنه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصاً، بخلاف الشهيد فإنه قتل بغير حق

الذكر الذي هو العضو، وهو جمع على خلاف القياس، كأنهم فرّقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو، وإنما ذكر بلفظ الجمع هنا مع أفراد قرينه وهو الوجه لأنه أراد به ذلك العضو المعين وما حوله، كقولهم: شابت مفارق

(١) صحيح غريب. أخرجه البخاري ٦٨٢٠ من حديث جابر «أن رجلاً من أسلم جاء النبي ﷺ، فاعترف بالزنا فأعرض عنه النبي ﷺ... وآخره: «فُرِّجَ حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرًا، وَصَلَّى عَلَيْهِ».

رواه معمر بن الزهري به.

قال البخاري: ولم يقل يونس، وابن جريج عن الزهري: «فصلى عليه».

سئل أبو عبد الله . البخاري . هل قوله: فصلى عليه . يصح أم لا؟ قال: رواه معمر . قيل له: هل رواه غير معمر؟ قال: لا . اهـ وسيأتي بيان غرابة إثبات الصلاة .

تنبيه: قال ابن الهمام: ورواه الترمذي، وقال: حسن صحيح. ورواه غير واحد ومنهم أبو داود وصححوه اهـ. ويفهم من كلامه أنهم رووه بمثل لفظ البخاري. وليس كذلك بل خالفوه فيه. والذي وقع للمصنف هو أنه لم يُكْمَلْ كلام الحافظ الزيلعي، وسيأتي نصه. وإليك رواية هؤلاء أخرجه أبو داود ٤٤٣٠ والترمذي ١٤٢٩ والنسائي ٦٢/٤. ٦٣ باب ترك الصلاة على المرجوم وعند الثلاثة آخره: «ولم يصل عليه» وكذا رواه عبد الرزاق ١٣٣٣٧ وأحمد ٣/٣٢٣ والبيهقي ٢١٨/٨ من طرق عن عبد الرزاق عن معمر به دون ذكر الصلاة عليه. وأخرج مسلم ١٦٩٢ > ١٦ من غير طريق عبد الرزاق عن جابر فلم يذكر الصلاة نفيًا ولا إثباتًا.

والحديث أخرجه البخاري ٥٢٧٠ و ٥٢٧٢. من حديث جابر فلم يذكر الصلاة عليه أصلاً وذلك من طرق أخرى وجاء في نصب الراية ٣/٣٢١. ٣٢٢ ما ملخصه: الترمذي وأبو داود والنسائي وأئمتهم قالوا فيه: «ولم يصل عليه» قال المنذري في حواشيه: أعل بعضهم زيادة الصلاة عليه بأن محمود بن غيلان شيخ البخاري تفرد بها عن عبد الرزاق، وقد خالفه ثمانية أنفس منهم إسحق بن راهوية، والذهلي، وغيرهما اهـ.

ومال ابن حجر في الفتح ١٢/١٣١ إلى إثبات الصلاة على ماعز. وذلك بعد أن ذكر كلام المنذري قال ابن حجر: لكن ظهر لي أن البخاري قويت عنده حيث أخرجه عبد الرزاق أيضاً. وروى أبو قرعة عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، وفيه: «فقتل يا رسول الله: أتصلي عليه؟ قال: لا. قال: فلما كان من الغد قال: صلوا على صاحبكم فصلن عليه رسول الله ﷺ، والناس: اه فيحمل النفي على كونه وقت الرجم، ويحمل الإثبات على اليوم الثاني. ويعترض أيضاً بحديث الغامدية، والصلاة عليها اه ابن حجر ملخصاً. الخلاصة: الروايات المعتبرة لا تذكر الصلاة على ماعز، وأما ما ذكره ابن حجر عن عبد الرزاق، فجوابه أكثر الرواة عن عبد الرزاق على عدم ذكر الصلاة عليه. كما ذكر المنذري. والله تعالى أعلم بالصواب.

(٢) ضعيف. أخرجه أبو داود ٣١٨٦ عن أبي بشر حدثني نفر من أهل البصرة عن أبي برزة الأسلمي فذكره. قال الزيلعي ٣/٣٢٢: ضعفه ابن الجوزي في التحقيق بأن فيه مجاهيل. ونقل عن الإمام أحمد قوله: ما نعلم أن النبي ﷺ ترك الصلاة إلا على الغال وقتل نفسه. قال: ولو صح هذا الحديث كانت صلاته على الغامدية بعده اهـ.

(٣) فيه نظر. فالحديث أخرجه البخاري ٥٢٧٠ و ٥٢٧٢ و ٧١٦٨ و مسلم ١٦٩٢ > ١٦ كلاهما من حديث جابر، فلم يذكر الصلاة عليه أصلاً نفيًا، ولا إثباتًا.

وإنما وقع لفظ: «وقال له خيراً، ولم يصل عليه».

عند أبي داود ٤٤٣٠ والترمذي ١٤٢٩ والنسائي ٢١٨/٨ كلهم من حديث جابر أيضاً اهـ.

ورجاله ثقات، وإسناده متصل.

فلا يغسل ليكون الأثر شاهداً له، والإظهار زيادة تشریفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة. وأما أنه عليه الصلاة والسلام صلى على ماعز ففي حيز التعارض (١). والغامدية من بني غامد حيّ من الأزدي. قاله المبرد في الكامل. وفي كتاب أنساب العرب غامد بطن من خزاعة، وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين «أتت امرأة من جهينة» (٢) قوله: (إن لم يكن محصناً وكان حراً فحده مائة جلدة لقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور ٢] وإنما قدم الزانية مع أن العادة عكسه لأنها هي الأصل إذ الداعية فيها أكثر ولولا تمكنها لم يزن، وهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن قطعاً، ويكفيها في تعين الناسخ القطع برجم النبي ﷺ فيكون من نسخ الكتاب بالسنة. القطعية وهو أولى من ادعاء كون الناسخ: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم (٣). لعدم القطع بثبوت كونها قرآناً ثم انتساح تلاوتها وإن ذكرها عمر وسكت الناس، فإن كون الإجماع السكوتي حجة مختلف فيه، ويتقدير حجته لا يقطع بأن جميع المجتهدين من الصحابة كانوا إذ ذاك حضوراً، ثم لا شك أن الطريق في ذلك إلى عمر ظني، ولهذا والله أعلم قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه عنه: إن الرجم سنة سنّها رسول الله ﷺ، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ (٤). ولم ينسبه إلى القرآن المنسوخ التلاوة، وعرف من قوله ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن الرجم حكم زائد في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به، ويستدل له بقوله عليه الصلاة والسلام «الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة» وفي رواية أبي داود «ورمي بالحجارة» (٥) وسيأتي الكلام عليه قوله: (بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً) قيل المراد بشمرة السوط عذبتة وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر. وفي الصحاح وغيره عقد أطرافه. ورجح المطرزي إرادة الأول هنا لما ذكر الطحاوي أن علياً جلد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين (٦). وفي الإيضاح ما يوافق قال: ينبغي أن لا يضرب بسوط له ثمرة لأن الثمرة إذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين. وفي الدراية: لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له: أي لا عقدة عليه. وقول المصنف في الاستدلال عليه لأن علياً لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الأول أصلاً، بل أحد الأمرين إما العقدة وإما تليين طرفه بالدق إذا كان يابساً وهو الظاهر. وروى ابن أبي شيبة: حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن أنس بن مالك قال: كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به. قلنا له: في زمن من كان هذا؟ قال: في زمن عمر بن الخطاب. والحاصل أن المراد أن لا يضرب به وفي طرفه ييس لأنه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف إذا كان فيه عقدة، ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أصبت حدّاً فأقمه عليّ، فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط فأتى بسوط شديد له ثمرة، فقال: سوط دون هذا، فأتى بسوط مكسور لين فقال: سوط فوق هذا، فأتى بسوط بين سوطين فقال: هذا فأمر به

أقول: فيه بحث، والصواب في المحصن فتأمل قوله: (وهذا أصح لما روي (الخ) أقول: فيه بحث، إذ لا دلالة فيما ذكره على ما ادعاه أصلاً كما لا يخفى.

(١) ما ذهب إليه المصنف قريب جداً، وقد مال إلى هذا غير واحد.

(٢) تقدم مستوفياً قبل أحاديث ثلاثة فقط.

(٣) تقدم في أول الفصل.

(٤) أثر علي هذا إسناد حسن تقدم قبل أحاديث في خبر رجمه لشراحة رواه عنه الشعبي.

(٥) سيأتي بعد ورقات في أواخر هذا الباب.

(٦) موقوف. أخرجه الشافعي ٢/٢٩٤ بسنده عن محمد الباقر، وفيه إرسال لأنه لم يدرك علياً.

وغير المؤلم لإفشاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (وتنزع عنه ثيابه) معناه دون الإزار لأن علياً رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود، ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه. وهذا الحد منبأه على الشدة في الضرب وفي نزع الإزار كشف العورة فيتوقاه (ويفرق الضرب على أعضائه) لأن الجمع في عضو واحد قد يقضي إلى

فجلده» ورواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم «أن النبي ﷺ أتى بسوط» فذكره (١)، وذكره مالك في الموطأ. والحاصل أن يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة ومعنى الفرع الذي يصير ذنبين تعميماً للمشارك في النفي لأنه عين العدد مائة، ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أولى، فإنه لا يضرب بمثله حتى يندق رأسه فيصير متوسطاً قوله: (بين الموضع وغير المؤلم) فيكون مؤلماً غير موجه، فلزم أنه أراد بالموضع المبرح وإلا لم يستقم، ووجه هذا ظاهر. ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدًا خفيفاً يحتمله قوله: (وتنزع عنه ثيابه) إلا الإزار ليست عورته وبه قال مالك. وقال الشافعي وأحمد: يترك عليه قميص أو قميصان لأن الأمر بالجلد لا يقتضي التجريد. وقول المصنف لأن علياً كان يأمر بالتجريد في الحدود زاد عليه شارح الكنز فقال: صح أن علياً كان يأمر بالتجريد في الحدود فأبعد عما قال المخرج أنه لم يعرف عن عليّ بل روى عنه خلفه. وروى عبد الرزاق بسنده عنه «أنه أتى برجل في حدّ فضربه وعليه كساء قسطاً به قاعداً». وأسند إلى المغيرة بن شعبة في المحدود: أينزع عنه ثيابه؟ قال: لا، إلا أن يكون فرواً أو محشواً. وأسند عن ابن مسعود: لا يحل في هذه الأمة تجريد ولا مد (٢). قوله: (ويفرق الضرب على أعضائه) لأن جمعه في عضو واحد قد يفسده، واستثنى الرأس والوجه والفرج. وذكر عن النبي ﷺ أنه قال للذي أمره بضرب الحد «اتق الوجه والمذاكير» (٣) ولم يحفظه المخرجون مرفوعاً بل موقوفاً على عليّ رضي الله عنه «أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير» (٤) رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور. وقال ابن المنذر: وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل: أضرب وأعط كل عضو حقه. قال: روينا هذا القول عن عليّ وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم. ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه ﷺ قال: «إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه والمذاكير» (٥) ولا شك أن هذا ليس مراداً على الإطلاق لأننا نقطع أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجه من يارزه وهو في مقابلته حالة الحمل لا يكف عنه، إذ قد يمتنع عليه بعد ذلك

(١) مرسل. أخرجه مالك ٢/٨٢٥ ومن طريقه البيهقي ٨/٣٢٦ عن زين بن أسلم مرسلًا. وزيد ثقة، ويعضده المرسل المتقدم الذي رواه عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير. ورواه ابن أبي شيبة ١١/٧٨ عن زيد بن أسلم مرسلًا. وأخرجه البيهقي ٨/٣٢٦ عن أبي عثمان النهدي عن عمر «أنه أتى بسوط فيه شدة، فقال: أريد ألتين من هذا، ثم أتى بسوط فيه لين، فقال: أريد أشد من هذا...» الأثر فهذه الأخبار تتقوى ويعلم أن لها أصلاً.

(٢) انظر هذه الآثار في نصب الراية ٣/٣٢٣ وراجع سنن البيهقي ٨/٢٦٦. ٢٧. والدراية ٢/٩٨.

(٣) لا أصل له مرفوعاً، قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٢٤: غريب مرفوعاً. ووافقه ابن حجر في الدراية ٢/٩٨: فقال: لم أجده مرفوعاً، ووافقه ابن الهمام.

(٤) موقوف حسن. أخرجه ابن أبي شيبة ١١/٧٧. ٧٨. بسنده عن علي موقوفاً وفيه ضعف لضعف ابن أبي ليلى، والمهاجر وأخرجه البيهقي ٨/٣٢٧ عن عمر موقوفاً أيضاً وذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٧٨ وقال: رواه سعيد بن منصور في سننه. والبيهقي من طرق عن علي موقوفاً.

(٥) صحيح. دون قوله: والمذاكير: فلعله سبق قلم. والحديث أخرجه البخاري ٢٥٥٩ ومسلم ٢٦١٢ من وجوه كثيرة وأبو داود ٤٤٩٣ والحامدي ١١٢١ وأحمد ٢/٢٥١. ٣١٣. ٢٤٤. ٤٣٤. ٣٣٧. ٤١٩. ٤١٩. وابن حبان ٥٦٠٤. ٥٦٠٥. وأبو يعلى ٦٢٧٤ وابن خزيمة في التوحيد ص ٣٧ والبيهقي في الأسماء والصفات ص ٢٩٠. ٢٩١. والبخاري ٢٥٧٣ من طرق كثيرة كلهم من حديث أبي هريرة دون لفظ: «والمذاكير».

زاد مسلم: «فإن الله خلق آدم على صورته»  
ورواية: «إذا قاتل»

ورود من حديث أبي سعيد ١١٧٩ وقال الهيثمي في المجمع ٨/١٠٦ رواه أحمد والبراز بنحوه، وفيه عطية العوفي ضعفه جماعة، وثقه ابن معين. اهـ.

ورواية أبي يعلى فيها عطية العوفي.

قال ابن حجر في الفتح ٥/٢١٧: الأكثر على أن الضمير في لفظ: صورته يعود على المضروب.

التلف والحدّ زاجر لا متلف. قال: (إلا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أمره بضرب الحدّ «اتق الوجه والمذاكير» ولأنّ الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضاً فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حداً. وقال أبو يوسف رحمه الله: يضرب الرأس أيضاً رجوع إليه، وإنما

ويقتله، فليس المراد إلا من يضرب صبراً في حدّ قتلاً أو غير قتل. وفي القتل صريح ما تقدم من رواية أبي داود من حديث أبي هريرة «أنه عليه الصلاة والسلام رجم امرأة فحفر لها إلى الشنودة ثم قال ارموا واتقوا الوجه» (١) وحيث أنّ فلا شك أن قول عمر وعلي رضي الله عنهما: أعط كل عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مختصراً عليه عام مخصوص لأنهما لا يريدان قطعاً ضرب الوجه والمذاكير، ولما كان ذلك معلوماً لم يحتج إلى ذكر المخصوص، على أنه ذكر في رواية غيره عن علي رضي الله عنه كما حكيناه آنفاً.

وبما سمعته تعلم أن ما أورده المصنف دليل على بعض المطلوب، والبعض الآخر وهو ضرب الرأس ملحق بالمعنى الذي ذكره وهو أنه مجمع الحواس الباطنة فربما تفسد وهو إهلاك معنى. وهذا من المصنف ظاهر في القول بأن العقل في الرأس إلا أن يؤول، وهي مختلفة بين الأصوليين. وما قيل في المنظومة والكافي إن الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله ﷺ لهلال بن أمية «البينة وإلا فحد في ظهرك» (٢) غير ثابت في كتبهم. بل الذي فيها كقولنا. وإنما تلك رواية عن مالك أنه خص الظهر وما يليه. وأجيب بأن المراد بالظهر نفسه: أي حدّ عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، وما استنبطناه من قوله ﷺ «إذا ضرب أحدكم فليتيق الوجه» (٣) وأنه في نحو الحدّ فما سواه داخل في الضرب، ثم خص منه الفرج بدليل الإجماع. وعن محمد رحمه الله في التعزير: يضرب الظهر وفي الحدود الأعضاء والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو فرقوا في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكراً وذكرته وذكرته وذكرته، ثم جمعه باعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكراً كما قالوا: شابت مفارقه وإنما له مفروق واحد قوله: (وقال أبو يوسف: يضرب الرأس ضربة واحدة رجوع إليه) بعد أن كان أولاً يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث أبي بكر الذي ذكره. ورواه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم أن أبا بكر رضي الله عنه أتى برجل انتفى من أبيه فقال: أضرب الرأس فإن فيه شيطاناً، والمسعودي مضعف. ولكن روى الدارمي في مسنده عن سليمان بن يسار أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسأل عن متشابه القرآن فأرسل إليه عمر وأعد له عراجين النخل فقال له من أنت فقال أنا عبد الله صبيغ، فأخذ عمر عرجوناً من تلك العراجين فضربه على رأسه وقال: أنا عبد الله عمر، وجعل يضربه حتى دمي رأسه، فقال: يا أمير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي كنت أجد في رأسي (٤). وهذا ينافي جواب المصنف بأن ذلك كان في مستحق القتل. ولو قلنا إن واقعة أبي بكر

رأسه كذا في الصحاح. وقوله: (من دعا الكفرة) الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض: أي كان يدعو الناس إليهم. وقوله: (لأنه

(١) حسن لشواهده. أخرج أبو داود ٤٤٤٤ من حديث أبي بكره وتقدم في ٢٢٠/٥ وأنه غير قوي لكنه حسن لشواهده.

تبيه: وقع للمصنف: عن أبي هريرة أنه فعله سبق قلم، وصوابه: أبي بكره.

والثَّنْدُورَةُ: بفتح التاء مع التشديد مُفْرَزُ الذي.

(٢) هو بعض حديث اللعان تقدم في كتاب الحدود قبل هذا الفصل. ٢١٤/٢ رواه البخاري وغيره.

تبيه: لم يقصد المصنف عدم ثبوت الحديث، وإنما قصد عدم ثبوت كون الحد على الظهر حصراً عند الشافعية.

(٣) تقدم قبل حديثين رواه الشيخان.

(٤) موقوف قوي. أخرجه الدارمي ١٤٤ في المقدمة عن سليمان بن يسار عن عمر بهذا اللفظ، ورجاله ثقات.

والمعجب أن العلماء في هذا العصر يجعلون لهذه الأبحاث. أي أبحاث المتشابهات. الصدارة في مناقشتهم وفي مناظرتهم، وكلهم يدعي أنه ضرورة لا بد منها لتصحيح العقيدة، ولذا ينطبق علينا قوله تعالى «ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك» وطالما أنا نخوض في هذه الأبحاث المبتدئة، فلا نزال في اختلاف وفي شقاق، والرحمة فقط تنال الذين يُعرضون عن هذه المتشابهات ونحوها، فأسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن ييضرننا بما يجب أن نعمل به ومن أجله كما بصر هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم أجمعين. والله تعالى أجل وأعلم.

يضرب سوطاً لقول أبي بكر: اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً. قلنا تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيع قتله. ويقال إنه ورد في حربتي كان من دعاه الكفرة والإهلاك فيه مستحق (ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود) لقول علي رضي الله عنه: يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً، ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه. ثم قوله غير ممدود، فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا، وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل أن يمهده بعد الضرب، وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق (وإن كان عبداً جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى: ﴿فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ نزلت في الإماء، ولأن الرق منقوص للنعمة فيكون منقوصاً للعقوبة لأن الجنابة عند توافر النعم أفحش فيكون أدعى إلى التغليب (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لأن النصوص

رضي الله عنه كانت فيه فإن ضرب عمر الرأس كان لرجل مسلم، وكذا ضرب أبي بكر الذي انتفى من أبيه. هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً الصدر والبطن، وفيه نظر، بل الصدر من المحامل، والضرب بالسوط المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر. نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن قوله: (ويضرب في الحدود كلها) وكذا التعزير (قائماً غير ممدود لقول علي رضي الله عنه الخ) روى عبد الرزاق في مصنفه قال: أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال: يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة في الحدود (ولأن مبنى الحد على التشهير) زجرًا للعامّة عن مثله (والقيام أبلغ فيه) والمرأة مبني أمرها على الستر فيكتفي بتشهير الحد فقط بلا زيادة قوله: (غير ممدود قيل المد أن يلقى على الأرض كما يفعل في زماننا، وقيل أن يمد السوط بأن يرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل أن يمهده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد) وفيه زيادة ألم وقد يفضي إلى الجرح (وكل ذلك لا يفعل) لفظ ممدود معمم في جميع معانيه لأنه في النفي فجاز تعميمه، وإن امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لا بأس بربطه على أسطوانة أو يمسه قوله: (وإن كان عبداً جلده خمسين لقوله تعالى ﴿فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء ٢٥] نزلت في الإماء) وهو أيضاً مما يعرف من أول الكلام، ولا فرق بين الذكر والأنثى بتفتيح المناط فيرجع به إلى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور، بل المساواة تكفي فيه. وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهن فقط لأن الكلام كان في تزوج الإماء بقوله تعالى ﴿فمن لم يستطع منكم طولاً﴾ إلى قوله: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء ٢٥] ثم تم حكمهن إذا زين، ولأن الدعاية فيهن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزانية في الآية، وهذا الشرط: أعني الإحصان لا مفهوم له، فإن على الأرقاء نصف المائة أحصنوا أو لم يحصنوا. وأسند أبو بكر الرازي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني «أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال: إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضمير وهو الجبل»<sup>(١)</sup> والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون أن لا يراد بدليل يدل عليه. وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال: قال رسول الله ﷺ «أقيموا الحدود

زيادة على المستحق) قالوا: إلا أن يعجزهم عن الضرب قائماً فلا بأس حيثئذ أن يشدوا بسارية ونحوها. قال: (وإن كان عبداً) أو

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٢٣٢ و ٢١٥٣ و ٦٨٣٧ و مسلم ١٧٠٤ ح ٣٣ وأبو داود ٤٤٦٩ ومالك ٨٢٦/٢ والشافعي في مسنده ٢٠٠/٢. ٢٠١. بترتيب الساعاتي وأحمد ١١٧/٤ والدارمي ٢٢٤٠ وابن الجارود ٨٢١ والبيهقي ٢٤٢/٨ من طريق مالك عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني به وكذا ابن ماجه ٢٥٦٥ والطيالسي ٩٥٢ وأخرجه البخاري ٢١٥٢ و ٢٢٣٤ و ٦٨٣٩ و مسلم ١٧٠٣ ح ٣٠ و ٣١ وأبو داود ٤٤٧٠ و ٤٤٧١ من طرق عن المقرئ عن أبي هريرة مرفوعاً. مع تغير يسير فيه. وأخرجه عبد الرزاق ١٣٥٩٨ والطيالسي ١٣٣٤ و ٢٥١٣ كلاهما من طريق عبيد الله عن أبي هريرة مرفوعاً. وقوله: وهو الجبل. جاء مفسراً في بعض الروايات وذلك بلفظ: «فَلْيَبِعَهَا، ولو بحبل من شعر» وهذا اللفظ عند البخاري.

تشمليهما (غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو) لأن في تجريدتها كشف العورة والفرو والحشو يمتنعان وصول الألم إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان (وتضرب جالسة) لما روينا، ولأنه أستر لها (وإن حفر لها

على ما ملكت أيما نكم من أحصن ومن لم يحصن»<sup>(١)</sup> ونقل عن ابن عباس وطاوس أن لا حدّ عليها حتى تحصن بزوج، وعلى هذا هو معتبر المفهوم إلا أنه غير صحيح. وقرئ «إذا أخصن» بالبناء للفاعل وتؤول على معنى أسلمن، وحين ألزم سبحانه نصف ما على المحصنات إذا أحصن لزم أن لا رجم على الرقيق لأن الرجم لا يتنصف، ولأن الرق منصف للنعمة فتنقص العقوبة به لأن الجنابة عند توافر النعم أفحش فيكون أدعى إلى التغليظ؛ ألا ترى إلى قوله سبحانه وتعالى ﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين﴾ [الأحزاب ٣٢] قوله: (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لشمول النصوص إياهما، فإن كان كل منهما محصناً رجم وإلا فعلى كل الجلد، أو أحدهما محصناً فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد، وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة أو الإقرار يكون على ما شرط. وقوله غير أن المرأة الخ استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المرأة ثيابها إلى الحشو والفرو (ولأن في تجريدتها كشف العورة) لأن بدنها كله عورة إلا ما عرف، ووجهه ظاهر (وتضرب) المرأة (جالسة لما روينا) يعني من كلام عليّ (ولأنه أستر لها) قوله: (وإن حفر لها في الرجم جاز) لهذا ولذلك حفر عليه الصلاة والسلام للغامدية إلى ثدياتها. والثدوة بضم الثاء والهزمة مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة والدال مضمونة في الوجهين: ثدي الرجل أو لحم الثديين، وما قبل الثدي للمرأة والثدوة للرجل هو غير صحيح بحديث الذي وضع سيفه بين ثديه (ولذا حفر عليّ لشراحة الهمدانية) بسكون الميم وهي قبيلة كانت عيبة عليّ، وقد مدحهم وقال في مديحه لهم:

فلو كنت بواباً على باب جنة لقلت لهمدان ادخلي بسلام

وتقدم حديث شراحة وفيه من رواية أحمد عن الشعبي أنه حفر لها إلى السرة. ثم قال المصنف (وإن ترك) الحفر (لم) يضره لأن النبي ﷺ لم يأمر بذلك) يعني لم يوجب بناء على أن حقيقة الأمر هو الإيجاب، وقال إنه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية. ومعلوم أن ليس المراد إلا أنه أمر بذلك فيكون مجازاً عن أمره، وإلا كانت مناقضة غريبة، فإن مثلها إنما

أمة (جلده) أي إن كان من زنى عبداً أو أمة جلده الإمام (خمسین جلدة لقوله تعالى) فإن أتت بفاحشة (فعلیهن نصف ما على المحصنات من العذاب - نزلت في الإماء) ودخل تحت حكمها العبيد، وهو خلاف المعهود لأن المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية، وكان هذا الأسلوب والله أعلم بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن إليه غالبية كما في تقديمهن في قوله تعالى ﴿الزانية والزاني﴾ ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لأنه لا يتنصف. قوله: (لأن الجنابة عند توافر النعم أفحش) أصله قوله تعالى ﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين﴾ وقوله: (لما روينا) يعني

(١) ضعيف مرفوعاً. أخرجه أبو داود ٤٤٧٣ وأحمد ١٣٦/١ و١٤٥٠ والطيالسي ١٤٦ والبيهقي ٢٤٥/٨ وابن أبي شيبه ٦٢/١١ وأبو يعلى ٣٢٠ كلهم عن عليّ قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ، فقال: يا عليّ أقم عليها الحدّ. فوجدتها في دمها لم تملئ من نفاسها فأنتبه فذكرت له ذلك، فقال: دعها حتى ينقطع دمها، ثم أقم عليها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم، وهذا إسناد ضعيف تفرد بهذا السياق عبد الأعلى بن عامر الشعبي، وهو ضعيف، والراجح وقفه. فقد أخرجه مسلم ١٧٠٥ والترمذي ١٤٤١ وصححه وابن الجارود ٨١٦ والبيهقي ٢٤٤/٨ والطيالسي ١١٢ وأبو يعلى ٣٢٦ كلهم عن أبي عبد الرحمن السلمي قال: «خطب عليّ فقال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحدّ من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجدها فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: أخصنت».

هذا لفظ مسلم وغيره وزاد مسلم في رواية: «أثرتها حتى تماثل» اه أي تشفى.

فهذا هو اللفظ الصحيح، وأنه من قول عليّ، ولعل عبد الأعلى بسبب ضعفه وهم؛ فأخر كلام عليّ، فاشتبه على بعض الرواة وأنه من المرفوع.

ولذا قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٥٩/٤: هو في صحيح مسلم موقوف، ثم قال: وغفل الحاكم، فاستدركه اه.

قلت: هو في المستدرک ٣٦٩/٤ بعث لفظ مسلم وينفس الإسناد ثم قال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخبرناه!!!

في الرجم جاز) لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية إلى ثنودتها، وحفر علي رضي الله تعالى عنه لشراحة الهمدانية وإن ترك لا يضره لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها، والحفر أحسن لأنه أستر ويحفر إلى الصدر لما روينا (ولا يحفر للرجل) لأنه عليه الصلاة والسلام ما حفر لماعز، ولأن مبنى الإقامة على التشهير في

يقع عند بعد العهد، أما معه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك، والله الموفق قوله: (ولا يحفر للرجل لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لماعز) تقدم من رواية مسلم<sup>(١)</sup>، وتقدم من روايته أيضاً من حديث بريدة الأسلمي أنه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتضاربة قوله: (ولأن مبنى الحد على التشهير في الرجال) لا حاجة إلى التخصيص، بل الحد مطلقاً مبني على التشهير، غير أنه يزداد في شهرته في حق الرجل لأنه لا يضره ذلك، ويكتفي في المرأة بالإخراج والإتيان بها إلى مجتمع الإمام والناس وخصوصاً في الرجم، وأما في الجلد فقد قال تعالى ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور ٢] أي الزانية والزاني، فاستحب أن يأمر الإمام طائفة: أي جماعة أن يحضروا إقامة الحد. وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحمد، وقال عطاء وإسحاق إثنان، وقال الزهري ثلاثة، وقال الحسن البصري عشرة، وعن الشافعي ومالك أربعة. وأما قوله: (والربط والإمسك غير مشروع) فلما تقدم من قول ابن مسعود وليس في هذه الأمة تجريد ولا مد، ولأن ماعزاً انتصب لهم قائماً لم يمسك ولم يربط، إلا أن لا يصبر وأعيامهم فحينئذ يمسك فيربط؛ فإذا هرب في الرجم، فإن كان مقرأ لا يتبع وترك، وإن كان مشهوداً عليه اتبع ورجم حتى يموت لأن هربه رجوع ظاهراً ورجوعه يعمل في إقراره لا في رجوع الشهود. وذكر الطحاوي صفة الرجم أن يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا. ولم يذكره في الأصل، بل في حديث علي في قصة شراحة على ما قدمناه من رواية البيهقي عن الأجلح عن الشعبي وفيه: أحاط الناس بها وأخذوا الحجارة قال: ليس هكذا الرجم إذن يصيب بعضكم بعضاً، صفوا كصف الصلاة صفاً خلف صف، إلى أن قال: ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف (٢). ولا يقام حد في مسجد بإجماع الفقهاء ولا تعزيز، إلا ما روي عن مالك أنه لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط. قال أبو يوسف: أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأه أبو حنيفة. وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم

من حديث علي رضي الله عنه: يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً. والثنودة بفتح الثاء والواو وبالضم والهمز مكان الواو والبدال في الحالتين مضمونة: ثدي الرجل أو لحم الثديين. والهمدانية بسكون الميم منسوبة إلى همدان بسكون الميم حتى من العرب. وقوله: (لما روينا) يعني من حديث الغامدية حيث حفر لها إلى الثنودة وقوله: (والربط والإمسك غير مشروع) يعني إلا أن يعجزهم كما ذكرناه. وقوله: (ولما قوله ﷺ «ربيع إلى الولاة» وذكر منها الحدود) رواه ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير، والثلاثة الباقية: الصدقات، والجمعات، والفيء. وقوله: (ولأن الحدود حق الله تعالى) حق الله مشروع يتعلق به نفع العالم على الإطلاق والتشهير ليتناول مالنا وما علينا، وقولي على الإطلاق لإخراج حق العبد فإنه مشروع يتعلق به نفع العالم بالتخصيص كحرمته مال الغير مثلاً فإنها حق العبد لتعلق صيانة ماله بها فلهاذا يباح بإباحة المالك ولا يباح الزنا بإباحة المرأة ولا بإباحة أهلها، وتتمام التقرير فيه مذكور في التقرير.

قوله: (حق الله مشروع) أقول: حق الله مبتدأ، وقوله مشروع خبره.

(١) خبر رجم ماعز خبر مشهور بل مستفيض تقدمت طرقة فيما مضى، وما ورد من كونه ﷺ حفر له حفرة فهو منكر والصحيح من الأخبار أنه لم يحفر له هو الراجح كما ذهب إليه الكمال رحمه الله. والله أعلم.

(٢) أثر علي تقدم تخريجه وإسناده حسن.

الرجال، والربط والإمساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) وقال الشافعي: له أن يقيمه لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام، بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الإمام فصار كالتعزير. ولنا قوله عليه

ويبيعكم وإقامة حدودكم، وجمروها في جمعكم وصفوا على أبوابها المظاهر<sup>(١)</sup>، ولأنه لا يؤمن خروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد قوله: (ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) وقال الشافعي ومالك وأحمد: يقيمه بلا إذن، وعن مالك إلا في الأمة المزوجة، واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأة، وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلاً بسبب الردة أو قطع الطريق أو قطعاً للسرقة، ففيه خلاف عندهم، قال النووي: الأصح المنصوص نعم لإطلاق الخبر، وفي التهذيب: الأصح أن القتل والقطع إلى الإمام لهم ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة قال «سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال: إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعفير» قال ابن شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة (٢) والضعفير الحبيل. وفي السنن عنه عليه الصلاة والسلام «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» (٣) ولأنه يملك تعزيره

(١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٧٥٠ والعقيلي ٣/٣٤٨ وابن عدي في الضعفاء ٥/٢١٩ والطبراني في الكبير كما في المجموع ٢/٢٦٦ وابن الجوزي في الواهيات ٦٧٧ من طرق كلهم عن العلاء بن كثير اللبي الشامي عن مكحول عن وائلة وأبي النرداء وأبي أمامة كلهم به مرفوعاً. ومداره على العلاء الشامي. وقد وقع مدلساً في رواية ابن ماجه حيث ذكره بكتيبته، فقال الراوي عنه: عن أبي سعيد عن مكحول، ومع ذلك، فالراوي عنه وإو.

قال البوصيري في الزوائد: فيه الحارث بن نبهان متفق على ضعفه اه. قلت: والحارث ليس في طرق أخرى، فالعلة هو العلاء فمداره عليه وقال الهيثمي عن العلاء: ضعيف. وقال ابن عدي: قال علي المديني: روى عن مكحول، وهو ضعيف الحديث جداً. وقال يحيى: ليس بشيء.

قال ابن عدي: وله عن مكحول عن الصحابة نسخة غير محفوظة، وهو منكر الحديث اه.

وقال البخاري في تاريخه الكبير ٣/٢٠٠: ٥٢٠ منكر الحديث. وقال ابن حبان في المجروحين ٢/١٨٢: كان ممن يروي الموضوعات عن الأثبات.

وأخرجه ابن عدي ٤/١٣٥ من حديث أبي هريرة مختصراً وأعله بعبده بن محرز الجزري، ونقل عن ابن معين قوله: ليس بثقة.

وقال الهيثمي ٢/٢٦٦: ورواه العلاء مكحول عن معاذ مرفوعاً ومكحول لم يسمع من معاذ اه.

قلت: وعلته الأشد والأدهن من ذلك أن العلاء متهم بالوضع.

وجاء في تلخيص الحبير ٤/١٨٨ ما ملخصه: قال البيهقي: روي عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ، ليس بصحيح، ورواه البزار من

حديث ابن مسعود، وقال: ليس له أصل من حديثه اه.

فالحديث وإو لشدة ضعف طرقة ولا يتعداه. والله تعالى أعلم.

تنبيه: وأما ما أراد المصنف الاستدلال به، فهو خير له شواهد فقد أخرجه أبو داود ٤٤٩٠ وأحمد ٣/٤٣٤ والحاكم ٤/٣٧٨ والبيهقي ٨/٣٢٨

كلهم من طريق حكيم بن حزام عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن تنشأ الأشعار. وأن تقام فيه الحدود».

وفيه: زفر بن وثيمة ذكره الذهبي في الميزان بهذا الحديث،

وقال: ضعفه عبد الحق.

وأخرجه ابن ماجه ٢٦٠٠ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه مرفوعاً، وفيه ابن لهيعة وإو.

وأخرجه الترمذي ١٤٠١ وابن ماجه ٢٦٦١ والدارمي ٢٦٦٨ والدارقطني ٣/١٤١. ١٤٢. والبيهقي ٨/٣٩٨ كلهم من حديث ابن عباس بلفظ: «لا

تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد» ومداره على إسماعيل المكي، وهو وإو. قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً بهذا الإسناد إلا من

حديث إسماعيل بن مسلم المكي، وتكلم فيه من قبل حفظه اه وتابعه سعيد بن بشر على عمرو بن دينار.

أخرج الحاكم ٤/٣٦٩ وسعيد هذا وإو أيضاً. فالحديث بمجموع هذه الطرق لا ينزل عن درجة الحسن والله تعالى أعلم. لكن بهذا السياق. أما

سياق المصنف فإنه وإو.

(٢) متفق عليه تقدم تخريجه قبل أربعة أحاديث.

(٣) تقدم أن هذا اللفظ هو من قول علي كما رواه مسلم وغيره، وهم بعض الرواه، فأدرجه في المرفوع، وانظره قبل أربعة أحاديث.

الصلاة والسلام «أربع إلى الولاية وذكر منها الحدود» ولأن الحدّ حق الله تعالى لأن المقصد منها إخلاء العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه، بخلاف التعزير لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبيّ وحق الشرع موضوع عنه. قال: (وإحصان الرجل أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مسلماً قد تزوّج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما على صفة الإحصان) فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة إذ لا خطاب دونهما، وما

صيانة لمملكه عن الفساد فكذا الحد، ولأن له ولاية مطلقة عليه حتى ملك منه ما لا يملك الإمام من التصرف فملكه للإقامة عليه أولى من الإمام. ولنا ما روى الأصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفاً ومرفوعاً «أربع إلى الولاية: الحدود، والصدقات، والجمعات، والفتوى» (١) ولأن الحد خالص حق الله تعالى فلا يستوفيه إلا نائبه وهو الإمام، وهذا الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث، وكونه حق الله فإنما يستوفيه نائبه مسلم، ولكن الاستنابة تعرف بالسمع، وقد دل على أنه استناب في حقه المتوجه منه على الأرقاء مواليم بالحديث السابق، ودلالته على الإقامة بنفسه ظاهرة وإن كنا نعلم أنه ليس المراد الإقامة بنفسه؛ فإنه لو أمر به غيره كان ممثلاً فجاز كون المراد ذكره الإمام ليأمر بإقامته، لكن ما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب الحمل على ذلك، بل على الظاهر المتبادر من قول القائل أقام فلان الحد على فلان أو جلد فلان فلانا، والمتبادر أنه باشره أو أمر به، على أن المتبادر أحد دائر فيهما لا في ثلاثة وهما هذان مع رفعه إلى الحاكم ليحدّه، نعم من استقرّ اعتقاده على أن إقامة الحدود إلى الإمام فالمتبادر إليه من ذلك اللفظ الأخير بخصوصه قوله: (وإحصان الرجس أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مسلماً قد تزوّج امرأة نكاحاً صحيحاً

وقوله: (وإحصان الرجس) إنما قيد الإحصان بالرجس احترازاً عن إحصان القذف فإنه غير هذا على ما يجيء إن شاء الله. إحصان الرجس مشروط بسبع شرائط (أن يكون حراً بالغاً عاقلاً مسلماً قد تزوّج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما على صفة الإحصان) هذا على قول المتقدمين. وأما المتأخرون فقد قالوا: شرائط الإحصان على الخصوص منها شيان: الإسلام، والدخول بالنكاح

قوله: (إحصان الرجس مشروط إلخ) أقول: فيه نوع مخالفة لما في الهداية قوله: (سبع شرائط أن يكون حراً إلخ) أقول: فيه مسامحة إلا أن يحمل على حذف الجار قال المصنف: (وإحصان الرجس أن يكون حراً عاقلاً مسلماً بالغاً قد تزوّج امرأة نكاحاً صحيحاً إلخ) أقول: وفي الجامع الرازي: لا يشترط قيام النكاح لبقاء الإحصان، كذا في الفتاوى للترمناشي قال المصنف: (ودخل بها وهما على صفة الإحصان) أقول الجملة حال من الداخل والمدخول بها ونظيره لقيت زيداً راكبين، وفي المحيط: وأما طريق ثبوت الإحصان فشيان: الإقرار والبيّنة اهـ. وقال الإمام الترمناشي في شرح الجامع الصغير: ولو ارتد المحصن بطل إحصانها، فإن أسلم لم يكونا محصنين إلا بجماع جديد، وكذا الكافران يسلمان والمملوكان يعتقان وقد كان جامعها قبل ذلك لم يكونا محصنين، فإن جامعها بعد العتق والإسلام يكونان محصنين لتحقق الشرط اهـ قال المصنف: (والعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة إلخ) أقول: قال مولانا علاء الدين الأسود في شرح الجامع الصغير: قال الإمام قاضيخان في الجامع للصغير: وإنما يصير داخلاً في المحصن عن الزنا إذا توفرت عليه النعم الزواج كالعقل فإنه مانع عن ارتكاب كل ما له عاقبة ذميمة، وكذلك الدين والحرية لأن الحر يمتنع عن ذهاب ماء الوجه والعبد لا يبالي به، وكذا البلوغ لأن الصغير لقلّة عقله قلما يقف على العواقب، وكذلك الدخول في النكاح بعد البلوغ لأن به تقع الغيبة عن الزنا، فإذا استجمعت الشرائط يصير محصناً اهـ.

(١) لا أصل له مرفوعاً. ذكره صاحب الهداية مرفوعاً، فقال الزليعي في نصب الراية ٣/ ٣٢٦: غريب.

وقال ابن حجر في الدراية ٢/ ٩٩: لم أجده.

ثم ذكر الزليعي وابن حجر ورد عن الحسن البصري من قوله. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه.

قالا: ورواه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن محيريز من قوله.

ورواه ابن أبي شيبة عن عطاء الخراساني من قوله اهـ.

قلت: ولم يتعقبهما العلامة قاسم كعادته حيث يتعقب أحياناً ابن حجر في الدراية.

فالمرفوع لا يصح، ولم يرد، والموقوف غير مستبعد.

لكن ما وراه ابن أبي شيبة بأسانيد جيدة إنما هو عن التابعين، فهو مقطوع.

وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة إذ كفران النعمة يتغلظ عند تكررها، وهذه الأشياء من جلائل النعم. وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به، بخلاف الشرف والعلم لأن الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب

ودخل بها وهما على صفة الإحصان) قيد بإحصان الرجم لأن إحصان القذف غير هذا كما سيأتي. والإحصان في اللغة المنع، قال تعالى ﴿لنحصنكم من بأسكم﴾ [الأنبياء ٨٠] وأطلق في استعمال الشارح بمعنى الإسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية. منه ﴿أن ينكح المحصنات﴾ [النساء ٢٥] وبمعنى التزويج وبمعنى الإصابة في النكاح وبمعنى العفة، يقال أحصنت: أي عفت وأحصنها زوجها. قال في المبسوط: المتقدمون يقولون إن شرائط الإحصان سبعة، وعدّ ما ذكرنا ثم قال: فأما العقل والبلوغ فهما شرطاً لأهلية للعقوبة، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة، والحرية شرط تكميل العقوبة لا شرط الإحصان على الخصوص، وشرط الدخول ثبت بقوله ﷺ «الثيب بالثيب»<sup>(١)</sup> والثيابة لا تكون إلا بالدخول اهـ. واختلف في اثنين من هذه: الإسلام وسيذكره المصنف، وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافاً للشافعي، حتى لو تزوّج الحرّ المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصناً بهذا الدخول، حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا؛ وكذا لو تزوّجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترحم لو زنت. ولو تزوّج مسلم ذمية فأسلمت بعد ما دخل بها فقبل أن يدخل بها بعد الإسلام: أي أن يطأها إذا زنى لا يرحم، وكذا لو أعتقت الأمة التي هي زوجة الحرّ البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرحم لو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق، وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخلها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتداً معاً بطل إحصانها، فإذا أسلما لا يعود إحصانها حتى يدخل بها بعد الإسلام. وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح: يعني تكون الصحة قائمة حال الدخول، حتى لو تزوّج من علق طلاقها بتزوّجها يكون النكاح صحيحاً، فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله. واعلم أن الإضافة في قولنا شرائط الإحصان ينبغي أن تكون بيانية: أي الشرائط التي هي الإحصان، وكذا شرط الإحصان. والحاصل أن الإحصان الذي هو شرط الرجم هو الأمور المذكورة، فهي أجزاءه، وهو هيئة تكون باجتماعها فهي أجزاء علة، وكل جزء علة، فكل واحد حيثنذ شرط وجوب الرجم، والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالإحصان، والشرط يثبت سمعاً أو قياساً على ما اختاره فخر الإسلام وغيره. لا يقال: كما أن الحد لا يثبت قياساً فكذا شروطه. لأننا نقول: بل يجب أن تثبت شروطه قياساً لأن عدم جواز نفس الحد إما لعدم المعقولية أو لأنه لا يثبت بما ازدادت فيه شبهة، وإثبات الشرط احتيال للدرء لا لإيجابه بقي الشأن في تحقيقه، وقد أثبت المصنف شرط اتفاقهما في صفة الإحصان مع غيره بقوله: (وهذه الأشياء من جلائل النعم) فإن من النعم كون كل من الزوجين مكافئاً للآخر في صفاته الشريفة ثم قال: (وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به) أي باستجماعها، وإذا نيط بكلها يلزم أن يتنفي الحد بانتفاء كل منها، ومن جملة ما كون كل مثل الآخر فيلزم اشتراطه

الصحيح بامرأة هي مثله. وهذا الشرط الثاني مركب من ثلاثة من ذلك. وأما العقل والبلوغ فشرط لأهلية العقوبة لعدم الخطاب بدونهما، وأما الحرية فشرط تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة، والمصنف وافق المتأخرين في جعل العقل والبلوغ شرطاً لأهلية العقوبة، وجعل الباقي شرطاً لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لأن كفران النعمة يتغلظ عند تكررها وتغلظه يستدعي أغلظ العقوبات وهذه الأشياء من جلائل النعم فكفرانها يكون سبباً لأفحش العقوبات وهو الرجم بالحجارة إلى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه، وانحصر الشرائط على هذا العدد لأن الرجم بالزنا قد شرع عند استجماعها فيناط بها، والشرف والعلم

قال المصنف: (ولأن الحرية ممكنة) أقول: ينبغي أن يتأمل في تعيين المعطوف عليه لقوله ولأن الحرية ممكنة.

(١) سيأتي بعد قليل إن شاء الله تعالى.

الشرع بالرأي متعذر، ولأن الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال، والإصابة شيع بالحلال، والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا. والجنابة بعد توفّر الزواجر أغلظ والشافعي يخالفنا في اشتراط الإسلام وكذا أبو يوسف في رواية. لهما ما روي «أن النبي عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قد زنيا» قلنا: كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ، يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام «من أشرك بالله فليس بمحصن».

لظهور أثر وجود الشبهة في درء الحد، وعدم تماثلها شبهة في تصور الصارف فيندريء به، وبيانه ما ذكر في بيان كونها من جلائل النعم الصارفة عن الزنا بكامل اندفاع حاجته إلى الوطء عندها، فكونه بالغاً لأن الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس، وكذا المجنونة لا رغب فيها بل هي محل نفرة الطباع، وكذا ينفر المسلم عن صحبة من يفارقه في دينه منه ومنها، وكذا يرى الحر انحطاطاً بتزويج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين، وإذا ظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجنابة عندها أفحش فناسب كون العقوبة أغلظ فشرعت لذلك وهي الرجم عند استجماعها فنيط به: أي بالاستجماع لها (بخلاف الشرف والعلم لأن الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي ممتنع) ووجه عدم اعتبارهما في تكميل العقوبة أنهما لا مدخل لهما في تكميل الصارف وإن كانتا من جلائل النعم وذلك هو المعتبر، وأورد كيف يتصور كون الزوج كافراً وهي مسلمة كما يفيد ما ذكر في نفرة المسلم. وأجيب بأن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الإسلام عليه وإبائه، وما لم يفرّق القاضي بينهما بإبائه هما زوجان قوله: (والشافعي يخالفنا في اشتراط الإسلام) أي في الإحصان (وكذا أبو يوسف في رواية) وبه قال أحمد وقول مالك كقولنا، فلو زنى الذمي الشيب الحر، يجلد عندنا ويرجم عندهم. لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر «أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن امرأة منهم ورجلاً قد زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الزنا؟ فقالوا: نفصحههم ويجلدون، فقال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال عبد الله: ارفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، فقال: صدق يا محمد،

والجمال والحسب وإن كانت من جلائل النعم أيضاً إلا أن الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع بالرأي متعذر وقوله: (ولأن الحرية دليل على الاقتصاد على تلك الشرائط يتضمن أن لها مدخلا في الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف وذلك لأن الحرية ممكنة من النكاح الصحيح) لأن الحر يتولى أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد (والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال لا محالة) والدخول به شيع بالحلال والإسلام ممكن من نكاح المسلمة ومؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا، والجنابة عند توافر الزواجر أغلظ ولقائل أن يقول في العلم بأحوال الآخرة وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلاً والعقوبة آجلاً من الزواجر لا محالة، والجمال في المنكوحه مقنع للزوج عن النظر إلى غيرها، والشرف يرد عن لحوق معزة الزنا وعقابه فكان الواجب أن يكون من شرائطه. والجواب أن المسلم الناشئ قلما يخلو عن العلم بما ذكرت، والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا تكون معتبرة. وأما وجه اشتراط كونهما على صفة الإحصان عند الدخول فنسذكره (والشافعي يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا أبو يوسف في رواية) مستدلين بما روي مسنداً إلى ابن عمر رضي الله عنه «أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الزنا؟ فقالوا: نفصحههم ويجلدون، فقال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفعهما فإذا فيها آية الرجم، فقال: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما» (قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ، يؤيده) ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن عمر «من أشرك بالله فليس بمحصن».

والمعتبر في الدخول إيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل. وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول، حتى

فأمر بهما النبي ﷺ فرجما» والذي وضع يده على آية الرجم عبد الله بن صوريا<sup>(١)</sup>. وأجاب المصنف بأنه إنما رجمهما بحكم التوراة، فإنه سألهم عن ذلك أولاً، وأن ذلك إنما كان عندما قدم عليه الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت آية حد الزنا وليس فيها اشتراط الإسلام في الرجم، ثم نزل حكم الإسلام بالرجم باشتراطه للإحصان وإن كان غير متلو، وعلم ذلك من قوله ﷺ «من أشرك بالله فليس بمحصن» رواه إسحاق بن راهويه في مسنده: أخبرنا عبد العزيز بن محمد، حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «من أشرك بالله فليس بمحصن»<sup>(٢)</sup> فقال إسحاق رفعه مرة فقال عن رسول الله ﷺ ووقفه مرة. ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال: لم يرفعه غير إسحاق بن راهويه، ويقال إنه رجع عن ذلك، والصواب أنه موقوف. قال في العناية: ولفظ إسحاق كما تراه ليس فيه رجوع، وإنما ذكر عن الراوي أنه مرة رفعه ومرة أخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه، ولا شك أن مثله بعد صحة الطريق إليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من أنه إذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع<sup>(٣)</sup>. وبعد ذلك إذا خرج من طرق فيها ضعف لم يضر. وأما قوله ﷺ «لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرّ الأمة ولا الحرّة العبد»<sup>(٤)</sup> فالله أعلم به،

وقوله: (والمعتبر في الدخول إيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل) لبيان ما يحصل به الإحصان من الجماع، وفيه

قال المصنف: (والمعتبر في الدخول إيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل) أقول: وتجوز الشهادة بالدخول بالتسنع ولا تمس الحاجة إلى المعاينة كما سيجيء في كتاب الشهادة.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ١٣٢٩ و ٣٦٣٥ و ٤٥٥٦ و ٦٨٤١ و ٦٨١٩ و ٧٣٣٢ و ٧٥٤٣ ومسلم ١٦٩٩ من وجوه وأبو داود ٤٤٤٦ والترمذي ١٤٣٦ والدارمي ٢٢٣٥ ومالك ٨١٩/٢ وعبد الرزاق ١٣٣٣١ و ١٣٣٣٢ والشافعي ٨١/٢ وأحمد ٧٦. ٦٣. ٧/٢ وابن حبان ٤٤٣٤ و ٤٤٣٥ والبخاري ٢٥٨٣ والبيهقي ٢١٤/٨ من وجوه كلهم من حديث ابن عمر روه مطولاً ومختصراً بالفاظ متقاربة، والقصة واحدة. وأخره: «قال ابن عمر: وأنا فيمن رجمهما يومئذ»

(٢) الصواب وقفه. أخرجه إسحق في مسنده كما في نصب الرأية ٣٢٧/٣ ومن طريق الدارقطني ١٤٧/٣ والبيهقي ٢١٦/٨ كلهم من حديث ابن عمر مرفوعاً.

وقال الدارقطني: لم يرفعه غير إسحق، ويقال رجع عنه، والصواب موقوف، وكذا نقل البيهقي كلام الدارقطني.

أما الزيلعي فقال في ٢٢٧/٣: قال إسحق عقب الحديث: رفعه مرة ووقفه مرة. فليس فيه رجوع إسحق، وإنما أحال إسحق التردد على الراوي في رفعه ووقفه اهـ.

قلت: والراوي الذي تردد فيه إنما هو شيخ إسحق، وهو عبد العزيز بن محمد الدراوردي.

قال في التريب عنه: صدوق كان يحدث من كتب غيره فيخطيء

قال النسائي: حديثه عن عبيد الله العمري منكر اهـ.

قلت: وهذه علة الحديث، فإنه رواه عن عبيد الله بن عمر العمري، وهو ثقة ثبت وشيخ العمري هذا نافع، وهو ثقة ثبت، فالعلة إنما هي عبد العزيز ابن محمد كما وضع ذلك كلام النسائي رحمه الله تعالى.

وأخرجه الدارقطني ١٤٦/٣. ١٤٧. والبيهقي ٢١٦/٨ كلاهما من حديث ابن عمر.

قال الدارقطني: وهم عفيف بن سالم في رفعه والصواب وقفه على ابن عمر اهـ ونقله البيهقي عن الدارقطني.

ثم قال البيهقي: وتابعه معاني بن عمران على الثوري في رفعه وابن عمران منكر الحديث اهـ ثم أسنده البيهقي موقوفاً. ونقل الزيلعي عن ابن القطان قوله: عفيف بن سالم ثقة، وإنما علة الحديث أنه من رواية أحمد بن أبي نافع، ولم تثبت عدالته وقال ابن عدي: هو منكر من حديث الثوري اهـ ٣٢٧/٣ الخلاصة: المرفوع وهم وهو ضعيف، والصواب وقفه.

(٣) هذا إذا تساوى الراويان في الحفظ والتثبت وإلا فالحكم للأحفظ. وقد تبين أن الدراوردي منكر الحديث في روايته عن العمري، وتقدم ما فيه كفاية.

(٤) كذا قال المصنف وعلم الله على الرأس، والعين لكن يجدر بنا أن نذكر كلام علماء الحديث.

قال الزيلعي في نصب الرأية ٣٢٨/٣: غريب.

وقال الحافظ في الدراية ٩٩/٢: لم أجده.

فالحديث لا أصل له، وإلا لعرفه هذان الحافظان الجليلان.

لو دخل بالمنكوح الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصناً، وكذا إذا كان الزوج موصوفاً بإحدى هذه الصفات وهي حرّة مسلمة عاقلة بالغة، لأن النعمة بذلك لا تتكامل إذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة، وقلما يرغب في الصبية لقلّة رغبتها فيه وفي المملوكة حذراً عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين. وأبو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة، والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه الصلاة والسلام (لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرّ الأمة ولا الحرّة العبد) قال: (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع، ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم، لأن زجر غيره يحصل بالرجم إذ هو في

ومعناه رواه الدارقطني وابن عدى من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن عليّ عن أبي طلحة عن كعب بن مالك «أنه أراد أن يتزوج بيهودية فقال له ﷺ لا تتزوجها فإنها لا تحصنك»<sup>(١)</sup> وضعف ابن أبي مريم، وعليّ بن أبي طلحة لم يدرك كعباً، لكن رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن عليّ بن أبي طلحة عن كعب بن مالك وهو منقطع. وأنت تعلم أن الانقطاع عندنا داخل في الإرسال بعد عدالة الرواة، وبقية قدمنا الكلام فيه أول هذا الشرح والله أعلم. وعلى كل حال هو شاهد للحديث الأول فيحتاج به، ولا معنى لفصل المصنف بين هذا الحديث والحديث الأول بالفروع التي ذكرها وهما معاً في غرض واحد وهو الاحتجاج على أبي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول هنا لما ذكرنا. واعلم أن الأسهل مما ادعى أن يقال حين رجمهما كان الرجم مشروعته في الإسلام وهو الظاهر من قوله ﷺ «ما

نظر لأنه ينافي ما تقدم من قوله والإصابة شبع بالحلال. فإن الشيع إنما يكون بالإنزال دون الإيلاج عرف ذلك في حديث رفاة حيث قال ﷺ «لا حتى تذوق من عسيلته وذوق من عسيلتك» بالتصغير. وقوله: (وشرط صفة الإحصان فيهما) ظاهر. وقيل كيف يتصور أن يكون الزوج كافراً والمرأة مسلمة؟ وأجيب بأن صورته أن يكونا كافرين فأسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الإسلام عليه لأنه ما لم يفرق القاضي بينهما بالإباء عند عرض الإسلام فهما زوجان وقد مر (وأبو يوسف يخالفهما في الكافرة) في أن إسلام المنكوح وقت الدخول بها شرط إحصان الزاني. فعنده ليس بشرط، حتى لو دخل بالمنكوح الكافرة يصير محصناً (والحجة عليه) أي على أبي يوسف (ما ذكرناه) يعني من قوله ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين. وقوله: (وقوله عليه الصلاة والسلام) معطوف على قوله ما ذكرناه «(لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرّ الأمة ولا الحرّة العبد)» ذكره شمس الأئمة السرخسي مرسلًا في مبسوطه. قال: (ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) وفي رواية عن أحمد يجمع بينهما

قوله: (فإن الشيع إنما يكون بالإنزال) أقول: الإنزال لا يمكن إثباته بشهود بخلاف الدخول فأقيم سببه المفضي إليه أكثرياً مقامه فليتأمل قال المصنف: (وفي المملوكة حذراً عن رق الولد) أقول: هذا لا يجري فيما إذا كانت الزوجة حرة والزوج مملوكاً إذ الولد يتبع الأم في الحرية والرقية، ولو قال وفي المملوكة لحقارتها ودناءتها لأمكن التعميم كما لا يخفى قوله: (والحجة عليه: أي على أبي يوسف رحمه الله) أقول: قال الإقناني: قوله والحجة عليه ما ذكرناه: أي الحجّة على أبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام «من أشرك بالله فليس بمحصن» اه. وأنت خير بفساده، والصحيح ما ذكره الشيخ أكمل الدين.

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ١٤٨/٣ والبيهقي ٢١٦/٨ وابن عدى في الكامل ٣٩/٢ كلهم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك به، وفيه ابن أبي مريم.

قال الدارقطني وتبعه البيهقي: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف. وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعباً اه. وزاد البيهقي فقال: ورواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن أبي طلحة عن كعب، وهو منقطع اه.

ونقل الزيلعي في نصب الراية ٣٢٨/٣ عن عبد الحق قوله: لا أعلم أحداً رواه عن ابن أبي طلحة إلا عتبة هذا وابن أبي مريم وهو ضعيف الإسناد. منقطع.

وقال ابن القطان: هو ضعيف الإسناد، ومنقطع اه.

وأما قول ابن الهمام: الانقطاع داخل عندنا في الإرسال بعد عدالة الرواة.

فجوابه: بقية مدلس وقد عنتمه وأما ابن أبي مريم، فإنه واه صاحب مناكير فالعدالة لم توجد والله تعالى أعلم.

العقوبة أفضاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه. قال: (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) والشافعي يجمع بينهما حدًا لقوله عليه الصلاة والسلام «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» ولأن فيه حسم باب الزنا لقلّة المعارف. ولنا قوله تعالى: ﴿فاجلدوا﴾ جعل الجلد كل الموجب رجوعاً إلى حرف الفاء وإلى كونه كل المذكور، ولأن في التغريب فتح

تجدون في التوراة في شأن الرجم<sup>(١)</sup> ثم الظاهر كون اشتراط الإسلام لم يكن ثابتاً، وإلا لم يرحمهم لانتساخ شريعتهم وإنما يحكم بما أنزل الله إليه، وإنما سألهم عن الرجم في التوراة ليبيّنهم بترك ما أنزل عليهم فحكم برحمهما بشرعه الموافق لشرعهم، وإذا لزم كون الرجم كان ثابتاً في شرعنا حال رحمتهم بلا اشتراط الإسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لاشتراط الإسلام وليس تاريخ يعرف به تقدم اشتراط الإسلام على عدم اشتراطه أو تأخره، فيكون رجمه اليهوديين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح، والقول يقدم على الفعل. وفيه وجه آخر وهو أن تقديم هذا القول يوجب درء الحد وتقديم ذلك الفعل يوجب الاحتياط في إيجاب الحد، والأولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض، ولا يخفي أن كل مرجح فهو محكوم بتأخره اجتهاداً، ولقد طاح بهذا دفع بعض المعترضين قوله: (والمعتبر في الدخول) المحقق للإحصان (إيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل) وهو بغيبوبة الحشفة فقط أنزل أو لم ينزل. وقوله حتى لو دخل بالمنكوح الكافرة الخ تقدم بيانه قوله: (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد، ويجمع في رواية أخرى عنه، وأهل الظاهر إلى أنه يجمع. للجمهور أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع، وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف، وقد تظافرت الطرق عنه عليه الصلاة والسلام أنه بعد سؤاله عن الإحصان وتلقيه الرجوع لم يزد على الأمر بالرجم فقال «أذهبوا به فارجموه» وقال «اغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يقل فاجلدوها ثم أرحمها. وقال في باقي الحديث «فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت» وكذا في الغامدية والجهنية<sup>(٢)</sup> إن كانت غيرها لم يزد على الأمر برحمها وتكرر، ولم يزد أحد على ذلك فقطعنا بأنه لم يكن غير الرجم، فقوله عليه الصلاة والسلام «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم أو رمي بالحجارة»<sup>(٣)</sup> يجب قطعاً كونه منسوخاً.

لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه ﷺ قال «الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة» ولنا أن النبي ﷺ لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا الصحابة بعده، وحديث عبادة يبين لقوله تعالى ﴿أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ وحديث ماعز بعده فيكون ناسخاً. وقوله: (ولأن الجلد يعرى) ظاهر. وقوله: (والشافعي يجمع بينهما حدًا) أي في حد الزنا بنفي الرجل والمرأة جميعاً لقوله ﷺ: («البكر جلد مائة وتغريب عام») ولأن التغريب من تنمة الحد، فكما أن الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب (ولأن فيه) أي في التغريب (حسم مادة الزنا لقلّة المعارف) أي قلّة من يعرفهم ويعرفونه من الأحياء والحييات، لما أن الزنا إنما ينشأ من الصبغة والمؤانسة والتغريب قاطع لذلك (ولنا قوله تعالى ﴿فاجلدوا﴾ جعل الجلد كل الموجب رجوعاً إلى حرف الفاء) ورجوعاً نصب على المصدر ومعناه أن الفاء للجزاء، وإذا ذكر الجزء بعد الشرط

قال المصنف: (ولأن فيه حسم باب الزنا لقلّة المعارف) أقول: الحسم القطع والأنسب سد باب الزنا.

(١) هو بعض حديث رجم اليهوديين تقدم قبل أربعة أحاديث.

(٢) تقدمت هذه الأحاديث، وما قبلها. والغامدية هي الجهنية.

(٣) صحيح. أخرجه مسلم ١٦٩٠ ح ١٢. ١٣. ١٤. وأبو داود ٤٤١٦ و ٤٤١٥ و الترمذي ١٤٣٤ وابن ماجه ٢٥٥٠ والنسائي في الكبرى في الرجم وفضائل القرآن كما في تحفة الأشراف ٢٤٧/٤ والدارمي ٢٢٤١ وابن الجارود ٨١٠ والطحاوي ١٣٤/٣ وابن أبي شيبة ١٨٠/١٠ وأحمد ٣١٣/٥. ٣١٨. ٣٢٠. ٣٢١ والبيهقي ٢٢٢/٨ وابن حبان ٤٤٢٥ و ٤٤٢٦ و ٤٤٢٧ و ٤٤٤٣ والطحاوي ٥٨٤ من طرق كثيرة كلهم من حديث عبادة بن الصامت مع تغريب يسير فيه، وبعضهم قدم فيه وآخر. ولفظ: تغريب عام. غير موجود في السنن وإنما هو في مسلم، والسنن بلفظ: «ونفي سنة» وسيأتي لفظ: «تغريب عام» في البخاري بعد أربعة أحاديث.

باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشييرة ثم فيه قطع مواد البقاء، فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا، وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله تعالى عنه: كفى بالنفي فتنه، والحديث منسوخ كسطره، وهو قوله عليه الصلاة

قال: (ولأن الجلد يعمرى عن المقصود) وهو الانزجار أو قصد الانزجار لأن القتل إذا كان لاحقاً كان الجلد خلواً عن الفائدة الدنيوية التي شرع لها الحد والنسخ قد تحقق في حق الزنا فإنه كان أولاً الأذى باللسان على ما أمر به تعالى من قوله: ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما﴾ [النساء ١٦] ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى ﴿واللاتي يأتيان الفاحشة من نسائكم﴾ إلى قوله: ﴿فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلاً﴾ [النساء ١٥] فإنه كان قبل سورة النور لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً»<sup>(١)</sup> وإلا لقال خذوا عن الله، ولا يخفى أن ذلك غير لازم. والصواب ما ذكرنا من القطع بأنه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وإن لم يعلم خصوص الناسخ. وأما جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجمها فيما لأنه لم يثبت عنده إحصانها إلا بعد جلدتها، أو هو رأي لا يقاوم إجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله ﷺ قوله: (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما) وكذا أحمد والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح. وله في العبد أقوال يغرب سنة، نصف سنة، لا يغرب أصلاً. وأما تغريب المرأة فمع محرم وأجرته عليها في قول، وفي بيت المال في قول. ولو امتنع ففي قول يجبره الإمام، وفي قول لا. ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بلا محرم قولان لقوله ﷺ «خذوا عني» الحديث قوله: (لقوله ﷺ «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام») أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه ﷺ «خذوا عني»<sup>(٢)</sup>. الحديث، وتقدم (ولأن فيه حسم مادة الزنا لقلّة المعارف) لأنه هو الداعية إلى ذلك،

بالبقاء دل استقراء كلامهم أنه هو الجزاء؛ ألا ترى أنه إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة ليس جزاء الشرط إلا ما هو المذكور بعد الفاء. وقوله: (والى كونه كل المذكور) أي رجوعاً إلى كونه كل المذكور، ومعناه أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز. وقوله: (ولأن في التغريب) ظاهر. وقوله: (ثم فيه) أي في التغريب (قطع مادة البقاء) يعني ما يحتاج إليه من المأكول والملبوس (قربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا) لازدياده شهوة. وقوله: (وهذه الجهة مرجحة لقول علي) نقل بفتح الجيم وكسرها؛ فوجه الفتح أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول علي لصحة ما قلناه. ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة نقل قول علي فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلل تؤيد صحة قول علي، فكانت اللام للصلة داخلية على المفعول كما في قوله تعالى ﴿والذين هم للزكاة فاعلون﴾ وفي الوجه الأول كانت للتعليل. فإن قيل: الأصل أن ما يصلح علة لا يصلح مرجحاً وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة. أجيب بأن هذه الجهة ليست بمثبتة للحد بل هي نافية، مع أن النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح، ففي مثل هذا الموضوع تذكر العلل موضعاً بعضها بعضاً. وما أرى اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة إلا لهذا كذا في النهاية.

قوله: (والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز) أقول: لأنه خبر الواحد ولا ينسخ به الكتاب كما يبين في موضعه. وفيه نظر لما سيجيء من الاعتراف بنسخ ذلك الخبر بعينه قوله تعالى ﴿فأمسكوهن في البيوت﴾ إلا أن يقال: المراد أنه خبر غير متأخر عن تلك الآية فلا يجوز أن يكون ناسخاً لما هو غير متأخر عنه قوله: (ووجه الكسر أن الخصم إلخ) أقول: الخصم ينكر صحة النقل عنه، وهذه الجهة لا تؤيدها فإن طريق ثبوت النقل هو رواية العدول قوله: (مع أن النفي ليس بحكم إلخ) أقول: لعل مراده نفي النفي قوله: (ففي مثل هذا الموضوع إلخ) أقول: لا بد من التأمل في هذا المقام.

(١) هو بعض المتقدم.

(٢) هو بعض المتقدم.

فائدة: قال الترمذي عقب حديث عبادة: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم علي وأبي بن كعب وابن مسعود وغيرهم قالوا: الثيب تجلد وترجم. وهو قول إسحق.

وقال أبو بكر وعمر وغيرهما: لا يُجلد. وهو قول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد اه.

قلت: وهو قول الحنفية أيضاً، فهو قول الجمهور.

ولذا قيل لامرأة من العرب: ما حملك على الزنا مع فضل عقلك؟ قالت: طول السواد وقرب الوساد. والسواد المسارة من ساوده إذا سازه. ولنا قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ [النور ٢] شارعاً في بيان حكم الزنا ما هو، فكان المذكور تمام حكمه وإلا كان تجهيلاً، إذ يفهم أنه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع في البيان أبعد من ترك البيان لأنه يوقع في الجهل المركب وذلك في البسيط ولأنه هو المفهوم لأنه جعل جزءاً للشرط فيفيد أن الواقع هذا فقط، فلو ثبت معه شيء آخر كان شبهة معارضة لا مثبتة لما سكت عنه في الكتاب وهو الزيادة الممنوعة. وأما ما يفيد كلام بعضهم من أن الزيادة بخير الواحد إثبات ما لم يوجب القرآن وذلك لا يتمتع وإلا بطلت أكثر السنن وأنها ليست نسخاً وتسميتها نسخاً مجرد اصطلاح، ولذا زيد في عدة المتوفى عنها زوجها الإحداد على المأمور به في القرآن وهو التبرص، فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح، وذلك أنه ليس المراد من الزيادة إثبات ما لم يثبت القرآن ولم ينه. لا يقول بهذا عاقل فضلاً عن عالم، بل تقييد مطلقه على ما عرف من أن الإطلاق مما يراد، وقد دل عليه باللفظ المطلق، وباللفظ يفاد المعنى، فأفاد أن الإطلاق مراد وبالتقييد ينتفي حكمه عن بعض ما أثبت فيه اللفظ المطلق، ثم لا شك أن هذا نسخ، وبخير الواحد لا يجوز نسخ الكتاب، وظن المعترض أن الإحداد زيادة غلط لأنه ليس تقييداً للتبرص وإلا لو تبرصت ولم تحب في تبرصها حتى انقضت العدة لم تخرج عن العدة، وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة، فإنما أثبت الحديث واجباً لا أنه قيد مطلق الكتاب. نعم ورد عليه أن هذا الخبر مشهور تلقته الأمة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقاً، والمصنف رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك إلى ادعاء نسخ هذا الخبر مستأنساً له بنسخ شرطه الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذا نصفه الآخر، وأنت تعلم أن هذا ليس بلازم، بل يجوز أن تروى جمل بعضها نسخ وبعضها لا. ولو سلك الطريق الأول وادعى أنه آحاد لا مشهور وتلقى الأمة بالقبول إن كان إجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف، وإن كان إجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من أخبار الآحاد كذلك فلم تخرج بذلك عن كونها آحاداً، وقد تطرق إليه النسخ بقرينة نسخ شرطه فلا شك أنه ينزل عن الآحاد التي لم على ما يعرف في موضعه، وإذا كان آحاداً وقد تطرق إليه النسخ بقرينة نسخ شرطه فلا شك أنه ينزل عن الآحاد التي لم يتطرق ذلك إليها فأحرى أن لا ينسخ به ما أفاده الكتاب من أن جميع الموجب الجلد فإنه يعارضه فيه، لا أن الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على أن الواجب من التغريب بطريق الحد، فإن أقصى ما فيه دلالة قوله «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»<sup>(١)</sup> وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه، بل ما في البخاري من قول أبي هريرة «إن رسول الله ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام»<sup>(٢)</sup> وإقامة الحد ظاهر في أن النفي ليس في الحد لعطفه عليه، وكونه استعمل الجدل في جزء مسماه وعطفه على الجزء الآخر بعيد ولا دليل يوجب، وما ذكر من الألفاظ لا يفيد فجاز كونه تغريباً لمصلحة. وأما مالك رحمه الله فرأى أن الحديث ما دل إلا على الرجل بقوله «البكر بالبكر» فلم تدخل المرأة، ولا شك أنه كغيره من المواضع التي تثبت الأحكام في النساء بالنصوص المفيدة إياها للرجال بتقيح المناط. وأيضاً فإن نفس الحديث يجب أن يشملهن فإنه قال «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر»<sup>(٣)</sup> الحديث،

(١) تقدم قبل قليل.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٦٨٣٣ والبيهقي ٤٢٢/٨ كلاهما عن أبي هريرة مرفوعاً وزادا: وإقامة الحد عليه.

وأخرجه البخاري ٦٨٣١ والبيهقي ٢٢٢/٨ كلاهما عن زيد بن خالد الجهني قال: «سمعت النبي ﷺ يأمر فيمن زنى، ولم يحصن جلد مائة، وتغريب عام».

(٣) هو حديث عبادة تقدم قبل قليل.

والسلام «الطيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة» وقد عرف طريقه في موضعه. قال: (إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغز به على قدر ما يرى) وذلك تعزير وسياسة لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإماء، وعليه يحمل النفي

فنص على أن النفي والجلد سبيل لهن، والبكر يقال على الأنثى؛ ألا ترى إلى قوله «البكر تستأذن» (١) ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى بأن في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحي منهم إن كان لها شهوة قوية فتفعله، وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها إلى ما يقوم بأودها، ولا شك أن هذا المعنى في إفضائه إلى الفساد أرجح مما ذكره من إفضاء قلة المعارف إلى عدم الفساد خصوصاً في مثل هذا الزمان لمن يشاهد أحوال النساء والرجال فيترجح عليه، ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن سليمان عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة ويتفان سنة. قال: وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. وروى محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: كفى بالنفي فتنة. وروى عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال: غرّب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خبير فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً (٢). نعم لو غلب على ظن الإمام مصلحة في التغريب تعزيراً له أن يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي ﷺ وللصحابة من أبي بكر وعمر وعثمان. فقي الترمذي: حدثنا كريب ويحيى بن أكثم قال: حدثنا عبد الله بن إدريس عن

وقوله: (والحديث) يعني قوله «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» (منسوخ كشرطه وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الطيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة» وقد عرف طريقه في موضعه) قيل يعني في طريقه الخلاف. فإن قيل: هذا إثبات النسخ: بالقياس. أوجب بأنه بيان لكون الحديث منسوخاً بناسخ ولم يبين أن الناسخ ما هو. وحاصل ذلك أن حكم الزنا في الابتداء كان إمساك الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والإيذاء باللسان، فانتسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً» ثم انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى «الزانية والزاني» . والدليل على أن الحديث مقدم على قوله تعالى «الزانية والزاني» أن النبي ﷺ قال «خذوا عني» ولو كان انتسخ إمساك الزواني في البيوت بقوله «الزانية والزاني» لقال عليه الصلاة والسلام خذوا عن الله. وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم هنا مثل دلالة التقدم في حديث العرنين وإليه أشار بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه: أي دل في حديث العرنين دال على أنه مقدم على قوله ﷺ «استنزهوا البول» وهو جواز المثلة، فكذلك هنا دل الدال على أن الحديث مقدم على قوله تعالى «الزانية والزاني» وهو ما ذكرنا، هذا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين. وقوله: (إلا أن يرى ذلك مصلحة) استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني إذا رأى الإمام تغريب الزاني مصلحة لدعارته فعل ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة (لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة) روى أن أبا بكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاهما إلى فذك، وعمر

قوله: (قيل يعني في طريقة الخلاف) أقول: صاحب القيل هو الإتقاني. وقال الإتقاني في شرح قوله إذا زنى الصبي أو المجنون أو غيره: طريقة الخلاف اسم كتاب للإمام علاء الدين العالم قوله: (حاصل ذلك أن حكم الزنا إلخ) أقول: قال الإمام فخر الدين الزيلعي: حكم الزنا كان في الإبداء الإيذاء باللسان كما قال الله تعالى «فأذوهما» ثم نسخ بالجس في البيوت بقوله تعالى «فأسكوهن في البيوت» الآية اه. فبني نوع مخالفة لما في النهاية والعناية فلي تأمل قوله: (فانتسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام إلخ) أقول: مخالف لما سلف من أن الحديث بيان لقوله تعالى «أو يجعل الله لهن سبيلاً» ولا يخفي جوابه قوله: (وهو جواز المثلة فكذلك هنا إلخ) أقول: هنا خفاء لا يخفي. نعم نسخه في حق جواز المثلة لما روي من النهي عنها بعده لا كلام فيه، وإنما النزاع في نسخه في حق حل الانتفاع بأبوال الإبل ولا يظهر دال يدل عليه فلي تأمل.

(١) تقدم في النكاح باب الولاية علن النكاح.

(٢) راجع هذه الآثار في نصب الرأية ٣/ ٣٣٠ - ٣٣١.

المروى عن بعض الصحابة (وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم) لأن الإتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضي إلى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحرّ والبرد (وإن زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كيلا يؤدي إلى هلاك الولد وهو نفس محترمة (وإن كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها) أي ترتفع يريد به تخرج منه لأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء. بخلاف الرجم لأن التأخير لأجل

عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب» (١) إلا أنه قال: حديث غريب. وكذا رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس عن عبيدالله فرفعه، ورواه بعضهم عن ابن إدريس عن نافع عن ابن عمر: أن أبا بكر ضرب وغرب الحديث. وهكذا روى من غير رواية ابن إدريس عن عبد الله بن عمر ومن رواية محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن أبا بكر لم يقولوا فيه عن النبي ﷺ اهـ. وقال الدارقطني بعد أن ذكر رواية ابن نمير وأبي سعيد الأشج عن ابن إدريس عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر: إن أبا بكر ضرب وغرب الحديث. لم يقل فيه إن النبي ﷺ هي الصواب، لكن روى النسائي: حدثنا محمد بن العلاء حدثنا عبد الله بن إدريس به مرفوعاً، ورواه الحاكم في المستدرک وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وذكره ابن القطان من جهة النسائي وقال: رجاله ليس فيهم من يسأل عنه لثقتة وشهرته، وقال أيضاً: عندي أن الحديث صحيح، ولا يمتنع أن يكون عند ابن إدريس فيه عن عبد الله جميع ما ذكر. والحاصل أن في ثبوته عنه ﷺ اختلافاً عن الحفاظ (٢) وأما عن أبي بكر وعمر فلا اختلاف فيه، وقد أخرج ذلك عنهما أيضاً في الموطأ (٣). وأما روايته عن عثمان ففي مصنف ابن أبي شيبة: حدثنا جرير عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمان قال: جلد عثمان امرأة في زنا ثم أرسل بها مولى له يقال له المهري إلى خبير نفاها إليه. فهذا التغريب المروى عن ذكرنا كتغريب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب أنه لجماله افتتن به بعض النساء حتى سمع قول قائلة:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها  
إلى فتى ماجد الأعراق مقتبل  
أو من سبيل إلى نصر بن حجاج  
سهل المحيا كريم غير ملجج

رضي الله عنه سمع قائلة تقول:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها  
إلى فتى ماجد الأعراق مقتبل  
أو من سبيل إلى نصر بن حجاج  
سهل المحيا كريم غير ملجج  
فطلب نصراً ونفاه، وذلك لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له، فقال: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أظهر دار الهجرة منك. وعثمان رضي الله عنه جلد زانياً ونفاه إلى مصر، وعليّ رضي الله عنه جلد

(١) حسن غريب. أخرجه الترمذي ١٤٣٨ والحاكم ٣٦٩/٤ والبيهقي ٢٢٣/٨ كلهم من حديث ابن عمر. ووسط الحديث: «وإن أبا بكر ضرب وغرب... الحديث. سقط ذكر أبي بكر عند المصنف مع كونه في نصب الرأية وكل كتب الحديث.

قال الترمذي: حديث غريب. رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس الأودي، فرفعه ورواه بعضهم، فوقوه حيث لم يذكروا فيه النبي ﷺ. وقد صحح النفي عن النبي ﷺ في أحاديث عدة.

وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من الصحابة وهو قول: الثوري ومالك وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحق اهـ. وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرطهما، وواقفه الذهبي. وهو كما قال، رجاله رجال البخاري ومسلم، والاختلاف في رفعه ووقفه لا ينحط به عن درجة الحسن لثقة من وصله، وهي زيادة من الثقة، وهي مقبولة لا سيما وقد ورد له شواهد قولية، ولكن الغرابة أنه لم يرد له شاهداً واحداً فعلياً عنه ﷺ، فالحديث فيه غرابة، وما ذهب إليه الترمذي من قوله: غريب. صواب والله أعلم. وانظر نصب الرأية ٣٣١/٣ والدراية ١٠٠/٢ وقد قال ابن حجر: وقد رجح النسائي والدارقطني وقفه.

(٢) هذا هو الصواب وهو أن هناك اختلافاً في رفعه ووقفه.

(٣) أثر أبي بكر. أخرجه مالك ٨٢٦/٢ ومن طريقه البيهقي ٢٢٣/٨.

وأثر عمر. أخرجه مالك ٨٢٧/٢ عن نافع وفيه إرسال.

الولد وقد انفصل. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية بعد ما وضعت «ارجعي حتى يستغني ولدك» ثم الحبلى تجلس إلى أن تلد إن كان الحد ثابتاً بالبينة كيلا تهرب، بخلاف الإقرار لأن الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس.

وذلك لا يوجب نفيًا، وعلى هذا كثير من المشايخ السلوك المحققين رضي الله عنهم ورضى عنا بهم وحشرنا معهم كانوا يغزبون المرید إذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتكسر نفسه وتلين، ومثل هذا المرید أو من هو قريب منه هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأي القاضي في التغريب، لأن مثله في ندم وشدة، وإنما زل زلة لغلبة النفس. أما من لم يستح وله حال يشهد عليه بغلبة النفس فففيه لا شك أنه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه قوله: (وإذا زنى المريض وحدّه الرجيم) بأن كان محصناً حد لأن المستحق قتله ورجمه في هذه الحالة أقرب إليه (وإن كان حدّه الجلد لا يجلد حتى يبرأ) لأن جلده في هذه الحالة قد يؤدي إلى هلاكه وهو غير المستحق عليه، ولو كان المرض لا يرجي زواله كالكسل أو كان خدلاً جافاً ضعيف الخلقه فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال<sup>(١)</sup> فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة، وقد سمعت في كتاب الأيمان أنه لا بد من وصول كل شمراخ إلى بدنه، وكذا قيل لا بد أن تكون حيثنذ مسبوطة، ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد، بل يؤخر إلى اعتدال الزمان، وهذا في البرد عند من يرى تجريد المحدود ظاهر لأنه قد يمرض، أما الحر فلا. نعم لو كان ضرب الحد مبرحاً صح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضى الحال تأخير حدّه للبرد والحر، بخلاف القطع على ما ذكر المصنف فإنه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين قوله: (وإذا زنت الحامل لم تحدّ حتى تضع حملها) ولو جلدا (كيلا يؤدي إلى هلاك الولد لأنه نفس محترمة) لأنه مسلم لا جريمة منه، فلو ولدت أو كانت نساء فحتى تتعالى من نفاسها في الجلد، ولو أطالت في التأخير وتقول لم أضع بعد أو شهد على امرأة بالزنا فقالت أنا حبلى ترى للنساء ولا يقبل قولها، فإن قلن هي حامل أجلها حولين فإن لم تلد رجمها (ثم الحبلى تجلس إن ثبت زناها بالبينة إلى أن تلد) وإن ثبت بالإقرار لا تجلس لعدم الفائدة لأن لها الرجوع متى شاءت. وعن أبي حنيفة إذا ولدت لا تحدّ حتى تظلم الولد إذا لم يكن له من يريه. وتقدم في حديث الغامدية «أنه ردّها حتى يستغني فرجعت ثم جاءت به وفي يده كسرة وقالت ها قد فطمته» وفي حديث آخر قال «أذهي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ثم أتى النبي ﷺ وسلم فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: إذا لا نرجمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها» وهذا يقتضى أنه رجمها حين وضعت، بخلاف الأول. والطريقان في مسلم وهذا أصح طريقاً لأن في الأول بشير بن المهاجر وفيه مقال. وقيل يحتمل أن تكون امرأتين ووقع الحديث الأول نسبتها إلى الأزدي. وفي حديث عمران ابن حصين: «جاءت امرأة من جهينة إلى رسول الله ﷺ، وفيه رجمها بعد أن وضعت»<sup>(٢)</sup>.

ونفى ثم قال: كفى بالنفي فتنه، وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير. وقوله: (وإذا زنى المريض النخ) ظاهر. وقوله: (قال للغامدية) روى «أن الغامدية لما أقرت بالزنا بين يدي رسول الله ﷺ وكانت حاملاً قال لها عليه الصلاة والسلام: ارجعي حتى تضعي ما في بطنك، فلما وضعت جاءت ثانياً وأقرت، فقال: لها ارجعي حتى يستغني ولدك، فقالت: أخاف أن أموت قبل أن أجد، فقال رجل: أنا أقوم بتربية ولدها يا رسول الله، فأمر ﷺ برجمها» فدل أن الحكم هو التأخير عن هذا الزمان إذا لم يكن لولدها مرب.

(١) العثكال: عقود النخل، والشمراخ شعبة منه.

(٢) حديث الغامدية تقدم مستوفياً في ٢٢١/٤ و ٢٢٠/٤ وجاء في رواية مسلم: من غامد من الأزدي فقال النووي: غامد بطن من جهينة اه.

## باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال: (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وأنه في عرف الشرع واللسان: وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك، وشبهة الملك لأنه فعل محظور، والحرمة على الإطلاق عند التعري عن الملك وشبهته، يؤيد ذلك قوله عليه

## باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما كان الكتاب إنما هو معقود لبيان الحدود كان الحد هو المقصود الأصلي، فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعاً ففعل المصنف ذلك، ثم أراد تقديم حد الزنا مقدمه وأعطى أحكامه لأنها هي المقصودة وذلك بثبوت سببه. وحاصل أحكامه كيفية ثبوته وشروطها وكيفية إقامته وشروطها فكان تصوّر حقيقة السبب الذي هو الزنا بالنسبة إلى مقصود الكتاب ثانياً، وإن كان بالنسبة إلى التحقق في الوجود أولاً فأخر المصنف تعريفه إلى أن فرغ من المقاصد الأصلية، وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع: يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك) وهذا لأن في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجيء هذا الشرع وإن كان هو نفسه

## باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما فرغ من بيان إقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه، وقد ذكرنا تعريف الزنى في أول كتاب الحدود، وذكره المصنف ههنا. واعتراض بأنه غير منمكس لأن الزنا يصدق في فعل المرأة هذا الفعل ولهذا لا يحذ قاذفها بالزنا حد القذف، وهذا التعريف وهو قوله وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه. وأجيب بأن هذا التعريف إنما هو بالنسبة للأصل والمرأة تدخل فيه تبعاً لما سيجيء بعد هذا أن كل موضع يجب فيه الحد على الرجل يجب على المرأة،

## باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال المصنف: (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك الخ) أقول: قوله في غير الملك لعله حال من المرأة أو القبل، ثم أقول: الأولى أن يقول المشتبه احترازاً عن وطء صبية لا يجامع مثلها، فإن وطأها لا يوجب الحد كما سجيء الإشارة إليه، ثم الأولى أن يقول عن طوع احترازاً عن وطء المكروه حيث لا يوجب الحد وسجيء، وقد سبق من الشارح ما يتوهم كونه جواباً عن هذا في باب اليمين في الدخول والسكنى إلا أن فيه أيضاً كلاماً مع أن المصنف أسند إلى المكروه الزنا فيما سجيء. قال في البدائع: الزنا في عرف الشرع اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً اهـ. وفيه أيضاً قوله وعن حق الملك احتراز عن وطء رجل من الغانمين جارية من المغنم قبل القسمة بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله فإنه لا حد عليه وإن علم أن وطأها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لانعقاد سبب الثبوت، فإن لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة، ولو جاءت هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لأن ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل إما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد قبل القسمة بل الموجود حتى عام وأنه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب اهـ. وقوله ممن التزم أحكام الإسلام احتراز عن الحربي وسجيء. وقوله وشبهته في قوله وعن حقيقة النكاح وشبهته احتراز عن أمثال وطء المحارم بنكاح وسجيء. وقوله وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً احتراز عن وطء المرقوقة إلى غير زوجها ووطء الأعمى من أجاته يظن أنها امرأته وسجيء. قوله: (لأن الزنا يصدق في فعل المرأة) أقول: أي يتحقق، فإن الصدق المعدي بفي يكون بمعنى التحقق كما تبين في كتب الميزان قوله: (هذا الفعل ولهذا لا يحذ قاذفها بالزنا الخ) أقول: لعل المشار إليه بقوله هذا في قوله هذا الفعل هو الوطء للرجل المفهوم من التعريف المذكور. قال في النهاية: ألا ترى أنه يجب عليها حد الزنا، ولو قذفها قاذف بالزنا يجب عليه حد القذف إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا اهـ. وغير الشارح إلى قوله ولهذا لا يحذ الخ، إذ المطلوب هو صدق الزنا على فعله وحد قاذفها بالزنا لا يدل عليه صريحاً لاحتمال أن يقال الحد لقذفها بما لا يصدر منها ولا يتصور صدورها، بخلاف ما ذكره الشارح فليتأمل، ثم لا وجه لترك التعليل بوجوب حد الزنا عليها بل هو النافع في هذا المقام، فإن بصدد بيان ما يوجب الحد وزناها منه فلا بد من بيان ماهيته قوله: (والمرأة تدخل فيه تبعاً) أقول: قوله والمرأة أي وزنا المرأة، وقوله تدخل فيه تبعاً: أي يفهم تعريفه التزاماً قوله: (لما سجيء بعد هذا الخ) أقول: لعله لتعليل لأصالة الرجل المنفهم من التقرير.

أمراً شرعياً، لكن ثبوته بالشرع الأول بالضرورة، والناس لم يتركوا سدى في وقت من الأوقات فيكون معنى الملك أمراً مشروعاً من بعث آدم عليه السلام، أو من قبل بعثه يوحى يخصه: أي يخص الملك فكان ثبوته شرعاً مع اللغة مطلقاً في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا وإن كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه، ولا شك في أنه تعريف للزنا في اللغة والشرع، فإن الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد منه بل هو أعم، والموجب للحد منه بعض أنواعه، ولذا قال ﷺ «العينان تزنيان وزناهما النظر» (١) ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحّد للزنا ولا يحّد قاذفه بالزنا، فدل على أن فعله زنا وإن كان لا يحّد به، فلولا قول المصنف الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع الخ لصح تعريفه ولم يرد عليه شيء، لكنه لما قال ذلك كان ظاهراً في قصده إلى تعريف الزنا الموجب للحد، وحيث يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكروه، بخلاف الصبي، فإن الجنس وطء الرجل، فالأولى في تعريفه أنه وطء مكلف طائع مشتهة حالاً أو ماضياً في القبل بلا شبهة ملك في دار الإسلام، فخرج زنا الصبي والمجنون والمكروه وبالصبية التي تشتهى والميتة والبهمة ودخل وطء العجوز، ولكن يرد على عكسه زنا المرأة فإنه زنا ولا يصدق عليه جنس التعريف. وما أجيب به من أن زناها يدخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعاً، إن كان معناه أن لها زنا حقيقة وأن ذلك التمكين هو مسمى زنا لغة وتسمى هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين، فلا شك في أنه لا يشمل الجنس الذي هو وطء المكلف لأنه ليس هو عين تمكين المرأة ففساد الحد بحاله، وكون فعلها تبعاً لفعله إنما هو في الوجود الخارجي، والكلام في تناول اللفظ وأن أريد أنها لا تسمى زانية حقيقة أصلاً وأن تسميتها في قوله تعالى «الزانية والزاني» [النور ٢] بطريق المجاز فلا حاجة إلى أنه تبع بل لا يجوز إدخاله في التعريف. وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في مسألة ما إذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنوناً أو صبيّاً على قول أبي حنيفة لا يحّد واحد منهما على ما سيأتي، وبما ذكرنا يظهر فساد ما أجاب به بعضهم بأن فعل الوطء أمر مشترك بينهما، فإذا وجد فعل الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هي واطئة ولذا سماها سبحانه زانية. وأعجب من هذا الجواب أنه قال في الإيراد المذكور على التعريف مغالطة، والقطع بأن وطأه ليس يصدق على تمكينها بهو هو، فإذا جعل الجنس وطء الرجل فكيف ينتظم اللفظ تمكين المرأة وكون الفعل الجزئي الخارجي إذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلاً آخر منها إذا كانت طائعة لا يقتضي أن اللفظ الخاص بفعله يشمل الله الموفق. فالحق أنها إن كانت زانية حقيقة وأريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله أو تمكينها، بل يجب أن يقال ذلك بالنسبة إلى كل منهما فيقال إدخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهة حالاً أو ماضياً بلا ملك وشبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقياً فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته فإنهما يحّدان في هذه الصورة وليس الموجودة منه سوى التمكين. وقوله لأنه فعل الخ لتعليل لأخذ عدم الملك وشبهته في الزنا: أي إنما شرط ذلك لأن الزنا محظور فلا بد في تحققه من ذلك. وقوله يؤيده الحديث: أي يؤيد الأمرين معاً، وذلك أنه لما أفاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة أفاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق أولى

(١) صحيح. أخرجه ٦٦١٢ وبأثر حديث ٦٢٤٣ ومسلم ٢٦٥٧ وأبو داود ٢١٥٢ وأحمد ٢٧٦/٢ والبيهقي ٨٩/٧ و ١٨٥/١٠ و ١٨٦. وابن حبان ٤٤٢٠ كلهم عن ابن عباس عن أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنى العينين النظر وزنا اللسان النطق، والنفس تمنّى ذلك، وتشتهى، ويصدق ذلك الفرج، أو يكذب».

وأخرجه مسلم ٢٦٥٧ ح ٢١ وأبو داود ٢١٥٣ وأحمد ٣٧٢/٢. ٣٤٤. ٤٣١. ٥٢٨. ٥٣٥. ٥٣٦. والطحاوي في المشكل ٢٩٨/٣ وابن حبان ٤٤٢٣ والبيهقي ٨٩/٧ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة. فالعينان زناهما النظر...» الحديث بنحو المتقدم.

الصلاة والسلام «ادروا الحدود بالشبهات» ثم الشبهة نوعان: شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه، وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية. فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه، لأن معناه أن يظن غير الدليل دليلاً ولا بد من الظن

فهو بدلالته، ثم الحديث المذكور قيل لم يحفظ مرفوعاً، وذكر أنه في الخلافات للبيهقي عن علي رضي الله عنه، وهو في مسند أبي حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «ادروا الحدود بالشبهات» وأسند ابن أبي شيبة عن إبراهيم هو النخعي قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات. وأخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فأدرأه. ونقل ابن حزم عن أصحابهم الظاهرية أن الحد بعد ثبوته لا يحل أن يدراً بشبهة، وشنع بأن الآثار المذكورة لإثبات الدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله ﷺ شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها، وأعل ما عن ابن مسعود مما رواه عبد الرزاق عنه بالإرسال وهو غير رواية ابن أبي شيبة فإنها معلولة بإسحاق بن أبي فروة. وأما التمسك بما في البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام «ومن اجتراً على ما يشك فيه من الإثم أو شك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله تعالى، من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه» فإن معناه: أن من جهل حرمة شيء وحله فالورع أن يمسك عنه، ومن جهل وجوب أمر وعدمه فلا يوجبه، ومن جهل أوجب الحد أم لا وجب أن يقيمه، ونحن نقول: إن الإرسال لا يقدح، وأن الموقوف في هذا له حكم المرفوع لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره أصحابي حمل على الرفع. وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية، ولذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفق عليه، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول. وفي تتبع المروي عن النبي ﷺ والصحابة ما يقطع في المسئلة. فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز «لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت»<sup>(١)</sup> كل ذلك يلقيه أن يقول نعم بعد إقراره بالزنا، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك وإلا فلا فائدة. ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه، وكذا قال للسارق الذي جيء به إليه «أسرقت ما إخاله سرق»<sup>(٢)</sup> وللغامدية نحو ذلك، وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة على

وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة. فإن قلت: قوله لأنه فعل محظور تعليل واقع في غير محله لأنه في التصورات. قلت: التعليل ليس لإثبات التعريف وإنما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا. وتقرير كلامه أن ما اعتبروا أن يكون في غير شبهة الملك لأنه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال، لأن الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته (يؤيد ذلك قوله ﷺ «ادروا الحدود بالشبهات» ثم الشبهة) وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت على ما قالوا: (نوعان: شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه) أي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال علمت أنها تحرم عليّ حدّ (وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية) وتسمى شبهة

قوله: (وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة) أقول: سيجيء عن المصنف أن الزنا فعل الرجل حقيقة وتسمية المرأة زانية مجاز ثم يجيء أن الحربي إذا زنى بذمية والمكره بمطوعة تحد الذمية والمطوعة دون الحربي والمكره عند أبي حنيفة، وهذا الذي ذكره الشارح مخالف لما سيجيء. وجوابه أنه موجب فيهما أيضاً، وإنما السقوط لمانع كسقوط القصاص من الأب فلا مخالفة قوله: (وإنما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا) أقول: الأولى أن يقول لبيان اعتبارهم انتفاء الملك وشبهته حتى يطابق كلام المصنف، إلا أن يقال: المقصود بالبيان انتفاء الشبهة وانتفاء الملك أمر ظاهر لا يحتاج إلى البيان، وإيراد المصنف في التعريف ليكون كالتمهيد لذكر الشبهة فليتأمل قوله: (وتقرير كلامه إلخ) أقول: فيكون تعليلاً للحكم الضمني الذي يفهم من التعريف قوله: (لأنه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه) أقول: أي يعتبر في الحظر.

(١) هذا بعض حديث ماعز رواه البخاري وغيره وقد تقدم.

(٢) تقدم تخريجه في ٢٢٣/٤

ليتحقق الاشتباه. والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده. والحد يسقط بالتنوع لإطلاق الحديث. والنسب يثبت في الثانية إذا ادعى الولد، ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه لأن الفعل تمحض زنا في الأولى؛ وإن سقط الحد لأمر راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية

ما أسلفناه لعله وقع عليك وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه، وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولاً. فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درته بلا شك، ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة لغرض الاحتياط للدرء كلها كانت بعد الثبوت لأنه كان بعد صريح الإقرار وبه الثبوت، وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله «ادروا الحدود بالشبهات»<sup>(١)</sup> فكان هذا المعنى مقطوعاً بثبوت من جهة الشرع فكان الشك فيه شكاً في ضروري فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه. وإنما يقع الاختلاف أحياناً في بعض أهي شبهة صالحة للدرء أو لا بين الفقهاء. إذا عرف هذا فقول: الشبهة ما يثبت الثابت وليس بثابت، وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات؛ فالشافعية قالوا: الشبهة ثلاثة أقسام: في المحل، والفاعل، والجهة. أما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وأمه قبل الاستبراء وجارية ولده ولا حد فيه، ولو وطئ أمته المحرمة عليه برضاع أو نسب أو صهرية كأخته أو بنته منهن أو أمة من الرضاع أو موطوءة أبيه أو ابنه يجب الحد على الأظهر. وأما الشبهة في الفاعل فمثل أن يجد امرأة على فراشه فيطأها ظاناً أنها امرأته فلا حد، وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه. وأما الشبهة في الجهة قال الأصحاب كل جهة صححها بعض العلماء وأباح الوطء بها لا حد فيها وإن كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في النكاح بلا ولي وبلا شهود. وأصحابنا قسموا الشبهة قسمين: شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة: أي شبهة في حق من اشتبه عليه دون الثابت لم يشته عليه. وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك: أي من شبهة حكم الشرع بحل المحل قوله: (فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الخ) أي من اشتبه عليه الحل والحرمة، ولا دليل في السمع يفيد الحل، بل ظن غير الدليل دليلاً كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً لفرض أن لا دليل أصلاً لتثبت الشبهة في نفس الأمر، فلو لم يكن ظنه الحل ثابتاً لم تكن شبهة أصلاً (والثانية) وهي الشبهة الحكمية (تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته)

ملك أيضاً فإنها لا توجب الحد، وإن قال علمت أنها حرام عليّ (فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لأن معناه أن يظن غير الدليل دليلاً) كما إذا ظن أن جارية امرأته تحل له بناء على أن الوطء نوع استخدام واستخدام الجارية يحل فكذا الوطء فيكون تحققها بالنسبة إلى الظان (والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته) لكن لا يكون عاملاً لمانع اتصل بها (و) هذه (لا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالتنوع) جميعاً (لإطلاق الحديث) لكن في الأولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير (والنسب يثبت في الثاني) أي في الوطء الثاني. وقيل أي في المذكور الثاني، والأولى أن يقال في النوع الثاني (إذا ادعى

قال المصنف: (والنسب يثبت في الثاني إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأول) أقول: في الكافي: إذا وطئ الجد أمة ولد ولده لا يحد لشبهة الملك، فإن حبلت فولدت لا يثبت نسبه عند قيام الأب. ونقل صاحب النهاية عن خزائن الفقيه أبي الليث: إذا زنى بجارية نافلته والأب في الأحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد وثبت النسب اه. وفي معراج الدراية: ذكر البيهقي: وطئ جارية حافلته والأب في الأحياء لا يجب الحد باعتبار الولاد، والشبهة نشأت من الأبوة وهي قائمة ولهذا يمتنع عليه، لكن ليس له ولاية التملك حال قيام الأب الأقرب فلا يمكن تحقيق الفرائض مع مساس الحاجة فبقي وطؤها في غير الملك لكن فيه شبهة الملك فتكفي لدرء الحد ولا تكفي لإثبات النسب اه. قال الإتيقاني: الجد إذا وطئ جارية ولد ولده لا يثبت النسب، ولا يجب الحد إذا كان الأب في الأحياء، كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه قوله: (وقيل هذا ليس بمجرى على عمومته) أقول: وهذا القول غير مقبول عند الشارح كما سيحيي في الورق الآتي قوله: (لأن هذا وطء في شبهة المقد) أقول: فيه بحث.

(١) تقدم مراراً، وأنه صح موقوفاً.

مواضع: جارية أبيه وأمه وزوجته، والمطلقة ثلاثاً وهي في العدة، وباتناً بالطلاق على مال وهي في العدة، وأم ولد أعتقها مولاهما وهي في العدة، وجارية المولى في حق العبد، والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب

كقوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup> سواء ظن الحل أو علم الحرمة لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الأمر علمها أحد أو لم يعلمها قوله: (والحد يسقط بكل منهما لإطلاق الحديث) يعني قوله عليه الصلاة والسلام «ادروا الحدود بالشبهات»<sup>(٢)</sup> وقوله: (والنسب يثبت في الثاني) أي في شبهة المحل (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأول وإن ادعاه لأن الفعل تمحض زناً) لفرض أن لا شبهة ملك إلا أن الحد سقط لظنه فضلاً من الله وهو أمر راجع إليه: أي إلى الواطئ لا إلى المحل، فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطاء، وكذا لا تثبت به عدة لأنه لا عدة من الزاني. قيل هذا غير مجرى على عمومه فإن المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لأنه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لإثبات النسب. وفي الإيضاح: المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثاً. قال شارح: بل هو على ظاهره. وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث أو خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق، ولذا ذكروا أن نسب ولدها يثبت إلى أقل من ستين ولا يثبت لتمام ستين: يعني لأنه إذا كان لأقل من ستين أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق، بخلاف ما إذا كان لتمامهما، وأنت علمت في باب ثبوت النسب أنها إذا جاءت به لتمام ستين إنما لا يثبت نسبه إذا لم يدعه، أما إذا ادعاه فإنه قد نص على أنه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة، والكلام ههنا مطلق في عدم ثبوت النسب معاً بأنه زنى محض، فلا بد من الجمع بحمل أحد النصين على ما هو الأولى في النظر، وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد، بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه كجارية أبيه وأمه ونحوهما فإنه لا شبهة عقد فيهما فلا يثبت النسب بالدعوة فشبهة الفعل في ثمانية مواضع: أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جده وجدته وإن علياً أو زوجته، أو المطلقة ثلاثاً في العدة، أو باتناً على مال، وكذا المختلعة بخلاف البيونة بلا مال فهي من الحكمية، أو أم ولده التي أعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه، والمرتهن يطأ المرهونة في رواية كتاب الحدود وهو الأصح، والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن (ففي هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت أنها تحل لي، ولو قال علمت أنها حرام عليّ وجب الحد) ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لأحد عليهما حتى يقرأ جميعاً بعلمهما الحرمة لأن الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت إلى الآخر ضرورة. والشبهة في المحل في ستة مواضع: جارية ابنة، والمطلقة طلاقاً باتناً بالكنايات، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري، والمجعولة مهراً إذا وطئها

الولد ولا يثبت في الأول وإن ادعاه لأن الفعل تمحض) أي خلص (زناً في) الشبهة (الأولى وإن سقط الحد لأمر راجع إليه) أي إلى الواطئ. وقيل هذا ليس بمجربى على عمومه. فإن المطلقة الثلاث يثبت فيها النسب لأن هذا وطء في شبهة العقد فيكفي لإثبات النسب. وفي الإيضاح: المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثاً، وعدّ شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكر، فإذا قال ظننت أنها تحل لي فلا حد لأن الإنسان يتنفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظناً في موضع الاشتباه فيمتنع الحد، وإن قال الرجل علمت أنها حرام عليّ وقالت الجارية ظننت أنه يحل لي لا يحد واحد منهما. أما المرأة فلدعوى الشبهة، وأما الرجل فلأن الزنا يقوم بهما، فإذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما سيجيء. فإن قيل: ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلاث حتى لا يحد إذا قال ظننت أنها تحل لي. أجب بأن وجهه بقاء بعض الأحكام بعد الطلاقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الأخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب إلى ستين. فإن قيل: بين الناس اختلاف في أن من طلق امرأته ثلاثاً هل يقع أو لا فينبغي أن يكون ذلك شبهة في إسقاط الحد. أجب بأنه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه، وإنما قيد الطلاق البائن بالمال لأنه إذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وإن قال

(١) تقدم في كتاب النكاح.

(٢) تقدم أنه لم يصح مرفوعاً.

الحدود، ففي هذه المواضع لا حدّ عليه إذا قال ظننت أنها تحل لي، ولو قال علمت أنها عليّ حرام وجب الحد. والشبهة في المحل في ستة مواضع: جارية ابنه، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات، والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهوره في حق الزوج قبل القبض، والمشاركة بينه وبين غيره، والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن. ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها عليّ حرام. ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت

الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة لأن الملك فيهما لم يستقر للزوجة والمشتري والمالك كان مسلطاً على وطنها بتلك اليد مع الملك وملك اليد ثابت والملك الزائل منزلول والمشاركة بين الواطيء وغيره، والمرهونة إذا وطنها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة (ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها عليّ حرام) لأن المانع هو الشبهة وهي ههنا قائمة في نفس الحكم: أي الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظراً إلى دليل الحل على ما تقدم من قوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» ونحوه، ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها. وفي الإيضاح في المرهونة إذا قال ظننت أنها تحل لي ذكر في كتاب الرهن أنه لا يحد، وفي كتاب الحدود يحد، فلا يعتبر ظنه لأنه لا استيفاء من عينها بل من معناها، فلم يكن الوطء حاصلًا في محل الاستيفاء أصلاً فلا شبهة فعل وصار كالغريم إذا وطئ جارية الميت. وجه عامة الروايات أنه انعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفياً ومالكاً بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبائع. ووجه رواية كتاب الحدود أن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستأجرة للخدمة، ومقتضاه أن يجب الحد وإن اشتبه، إلا أن ملك العين في الجملة سبب لملك المتعة وإن لم يكن في الرهن سبباً، بخلاف الإجازة فإن الثابت بها ملك المنفعة ولا يمكن كونه سبباً لملك المتعة وبخلاف البيع بالخيار فإنه يفيد الملك حال قيام الجارية، بخلاف المرهونة لا يفيد الملك إلا مع هلاكها، فلا يتصور كون ملكها سبباً للاستمتاع بها فكان

علمت أنها عليّ حرام ما يجيء، وشبهة أم ولد أعتقها مولاهما هي ما قلنا في المطلقة ثلاثاً وهي في العدة من قيام أثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه، وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز أن يظن حل الانبساط فيها بالوطء (والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود) يعني إذا قال المرتهن ظننت أنها تحل لي لا يحدّ، وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن أو لم يدع كما في الجارية المشتركة لأنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه قياساً على مالو وطئ جارية اشتراها على أن البائع بالخيار، وإنما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لأنه بالهلاك يصير مستوفياً حقه من وقت الرهن، وإذا كان كذلك فقد انعقد له فيها سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك. ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو أن عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياساً على الإجازة فإنها لا تفيد ملك المتعة بحال، فما أورث قيامها في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه أو لم يشتبه كما في الجارية المستأجرة للخدمة، إلا أنه لا يجب إذا اشتبه عليه لأنه موضع اشتباه لأن ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة وإن لم يكن سبباً في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه أنه هل يثبت له بهذا القدر ملك المتعة أو لا، بخلاف الإجازة فإن الثابت بها ملك المنفعة ولا يتصور أن يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه، وبخلاف البيع بشرط الخيار لأنه إنما يفيد الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب الملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة، وههنا إنما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الأحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة. ثم عدّ الشبهة في المحل وهي في ستة مواضع على ما ذكرها (جارية ابنه) لقيام المقتضى للملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» (والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات) لاختلاف الصحابة في

قوله: (فما أورث قيامها في المحل شبهة حكمية) أقول: لفظه ما في قولها فما أورث نافية قوله: (وإن لم يكن سبباً في الرهن) أقول: لأنه إنما يملك مالية المرهون بعد الهلاك وإذا لا يقبل ملك المتعة كما سنذكره قوله: (والممهوره في حق الزوج) أقول: أي التي جعلت مهرأ قوله: (قبل القبض) أقول: أي قبل قبض الزوجة.

بالعقد وإن كان متفقاً على تحريمه وهو عالم به، وعند الباين لا تثبت إذا علم بتحريمه، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى، إذا عرفنا هذا (ومن طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها عليّ حرام حد) لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية. وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الإجماع، ولا يعتبر قول المخالف فيه لأنه خلاف لا اختلاف، ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لأن الظن في موضعه لأن أثر الملك قائم

كمكك المنفعة. هذا وقد دخل في سبب الملك صور: مثل وطء جارية عبده المأذون والمديون ومكاتبه ووطء البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري، وينبغي أن يزداد جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء، والاستبراء يفيدك غير ذلك أيضاً كالزوجة التي حرمت بردها أو بمطأوعتها لابنه أو جماعه أمها ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حدّ عليه ولا على قاذفه، لأن بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فالانتصار على السنة لا فائدة فيه قوله: (ثم الشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالعقد وإن كان العقد متفقاً على تحريمه وهو عالم به، وعند الباين لا تثبت هذه الشبهة إذا علم بتحريمه، ويظهر ذلك في نكاح المحارم) فصارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة: شبهة الفعل، وشبهة المحل، وشبهة العقد، وكذا قسمها في المحط. وذكر في شبهة العقد أن يطأ التي تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاها وهي أمة أو وطئ العبد من تزوجها بغير إذن مولاها. قال: ولو تزوج أمة على حرة أو مجوسية أو خمساً في عقد أو جمع بين أختين بوطء وقال علمت أنها حرام لا حدّ عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يجب الحد. قوله: (وقد نطق الكتاب بانتفاء المحل) إذ قال تعالى ﴿فإن طلقها﴾ يعني الثالثة ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة ٢٣٠] (وعلى ذلك الإجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه) أي في المحل وهم الإمامية والزيدية القائلون بأن الطلاق الثلاث بكلمة لا يقع به إلا واحدة فتكون حلالاً لزوجها (لأنه خلاف) بعد تقرر الإجماع فلا يعتبر (لا اختلاف) كائن بين الأمة حال تردد الواقعة بينهم قبل تقرر الإجماع ليعتبر، وهذا لما قدمناه في أول كتاب الطلاق من إن إجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلك (١)، وأن الأحاديث الواردة في أنها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة إلى آخر ما يعلم فيما أسلفناه، وصح عن عليّ رضي الله عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه. ثم لا يخفى أن ترتيب المصنف بالفاء قوله فلا يعتبر إنما هو على الإجماع لا على المجموع منه ومن قوله نطق الكتاب بانتفاء الحل لأن محل انتفاء الحل في الكتاب ما إذا أوقع الثالثة بعد تقدم نيتين، ولا خلاف لأحد فيها، إنما خلافهم في الثلاث بمرة واحدة وليس هو متناول النص قوله: (ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لأن الظن في موضعه، لأن أثر الملك قائم) بقيام العدة حتى يثبت النسب إذا ولدت، وله حبسها عن الخروج وعليه نفقتها، ولذا يحرم عندنا نكاح أختها وأربع سواها وتمتنع شهادة كل منهما لصاحبه، فأمكن أن تقيس حل الوطء على بعض هذه الأحكام فتجعل

كونها رجعية أو بائة (والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم) لأن اليد التي كان بها متسلطاً على الوطء باقية بعد فصارت شبهة في المحل (والمهورة في حق الزوج قبل القبض) لقيام ملك اليد (والمشتركة لقيام الملك في النصف) (والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن) وقد ذكرنا وجهه (ففي المواضع لا يحد) بكل تقدير، وهذان النوعان من الشبهة هو ما كان راجعاً إلى الفاعل والقائل، وثم شبهة أخرى وهي التي تثبت بالعقد فإنها عند أبي حنيفة تثبت به سواء كان العقد حلالاً أو حراماً متفقاً عليه أو مختلفاً فيه، وسواء كان الوطء عالماً بالحرمة أو جاهلاً بها (وعند العلماء) (الباين لا تثبت إذا علم بتحريمه، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى. إذا عرفنا هذا) أي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج

قوله: (هو ما كان راجعاً إلى الفاعل الخ) أقول: كأنه يشير إلى دفع اختلال الحصر بتقييد المقسم بما يكون راجعاً إلى أحدهما قال المصنف: (ثم الشبهة عند أبي حنيفة حيث تثبت بالعقد) أقول: أي الشبهة في المحل، وعندهما تلك شبهة اشتباه فلا خلل في الحصر في نوعين كما لا يخفى، ولو سلم أنها مغايرة لهما فالمقسم هو للشبهة التي لا اختلاف فيها.

(١) تقدم في الطلاق.

في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في إسقاط الحد، وأم الولد إذا اعتنقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع وقيام بعض الآثار في العدة (ولو قال لها أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك فاخترت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها عليّ حرام لم يحد) لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه؛ فمن مذهب عمر أنها تطليقة رجعية، وكذا الجواب في سائر الجنائيات وكذا إذا نوى ثلاثاً لقيام الاختلاف مع ذلك (ولا حدّ

الاشتباه عليه عذراً في سقوط الحد عنه، بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال ظننت أنها تحل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لأنه في غير موضعه قوله: (وأم الولد إذا اعتنقها مولاها) وهي في العدة (والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثاً لثبوت الحرمة بالإجماع) يريد حرمة أن يظأها في العدة، بخلاف الرجعية فإنه لا إجماع في حرمة، وبخلاف ما إذا طلقها بالكناية كان قال: (أنت خلية أو أمرك بيدك فاخترت نفسها) ونحوه (ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها عليّ حرام لا يحد لاختلاف الصحابة) في الكناية (فمن مذهب عمر أنها) أي الكنائيات (رجعية) وكذا عن ابن مسعود. ففي مصنف عبد الرزاق: حدثنا الثوري عن منصور، حدثني إبراهيم عن علقمة والأسود أن ابن مسعود جاء إليه رجل فقال: كان بيني وبين امرأتي كلام فقالت: لو كان الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع، قال: فقلت لها قد جعلت أمرك بيدك فقالت أنا طالق ثلاثاً. قال ابن مسعود: أراها واحدة وأنت أحق بالرجعة، وسألنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال: ماذا قلت؟ قال: قلت أراها واحدة وهو أحق بها، قال: وأنا أرى ذلك، وزاد من طريق آخر: ولو رأيت غير ذلك لم تصب. وأخرج ابن أبي شيبة عنهما في مصنفتهما قال في البرية والخلية هي تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها. وأخرج محمد بن الحسن في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في المرأة إذا خيرها زوجها فاخترته فهي امرأته، وإن اختارت نفسها فهي تطليقة وزوجها أملك بها. ومن مذهب عليّ في خلية وبرية أنها ثلاث على ما أخرجه عنه ابن أبي شيبة (١) إلى غير ذلك مما عن غيرهم فيها أنها واحدة أو ثلاث، وبهذا يعرف خطأ من بحث في المختلعة وقال: ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع، وهذا غلط لأن اختلافهم فيه إنما هو في كونه فسخاً أو طلاقاً، وعلى كل حال الحرمة ثابتة فإنه لم يقل أحد إن المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقاً رجعياً، وكذا لو نوى ثلاثاً بالكناية فوقع فوطئها في العدة عن الطلاق الثلاث وقال علمت أنها حرام لا يحدّ لتحقق الاختلاف، وإذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكمية، وعرف أن تحققها لقيام الدليل والثابت هنا قيام الخلاف، ولم يعتبره أبو حنيفة حتى لم يخفف النجاسة به؛ فوجه أن قول المخالف عن دليل قائم البتة وإن كان غير معمول به كما أن قوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» غير معمول به في إثبات حقيقة ملك الأب لمال ابنه نفسه، وهذه المسئلة يلغز بها فيقال: مطلقة ثلاثاً وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد، وهي ما وقوع الثلاث عليها بالكناية قوله: (ولا حدّ على من وطئ جارية ولده أو ولد ولده) وإن كان ولده حياً وإن لم تكن له ولاية تملك مال ابنه حال قيام إبنه، وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاء، وهذا لأن الشبهة حكمية لأنها عن دليل هو ما رواه ابن ماجه عن جابر

الفروع على ذلك وهو واضح مما ذكرناه. وقوله: (وقد نطق الكتاب) يعني قوله تعالى ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ﴾ وقوله: (ولا يعتبر قول المخالف فيه) يريد به قول الزيدية والإمامية، فإن الزيدية تقول إذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع إلا واحدة، والإمامية تقول إنه لا يقع شيء أصلاً لكونه خلاف السنة، ويزعمون أنه قول عليّ رضي الله عنه (لأنه خلاف لا اختلاف) والفرق بينهما أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفاً والمقصد واحداً، والخلاف أن يكون كلاهما مختلفاً. وقوله: (ولو قال ظننت أنها تحل لي) ظاهر. وقوله: (في حق النسب) يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطء فإنه لا يثبت.

(١) انظر هذه الآثار في نصب الراية ٣/ ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥.

على من وطىء جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها عليّ حرام) لأن الشبهة حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» والأبوة قائمة في حق الجد. قال: (ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية)

بسنده صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري عن جابر «أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً وأبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup>. وأخرج الطبراني في الأصغر والبيهقي في دلائل النبوة عن جابر «جاء رجل إليه عليه الصلاة والسلام فقال: يا رسول الله إن أبي يريد أن يأخذ مالي، فقال عليه الصلاة والسلام: ادعه له، فلما جاء قال له عليه الصلاة والسلام: إن ابنك يزعم أنك تريد أن تأخذ ماله، فقال: سله هل هو إلا عماته أو قراباته أو ما أنفقه على نفسي وعيالي، قال: فهبط جبريل عليه السلام فقال: يا رسول الله إن الشيخ قال في نفسه شعراً لم تسمعه أذناه، فقال له عليه الصلاة والسلام: قلت في نفسك شعراً لم تسمعه أذناك فهاته، فقال: لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة و يقيناً، ثم أنشأ يقول:

عَدَوْتُكَ مولوداً ومُنْتُكَ يافعاً  
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت  
تخاف الردى نفسي عليها وإنما  
كأنني أنا المطروق دونك بالذي  
فلما بلغت السن والغاية التي  
جعلت جزائي غلظة وفضاظة  
فليتك إذ لم ترع حق أبوتي  
فأوليتني حق الجوار ولم تكن  
تعلى بما أجني عليك وتنهل  
لسقمك إلا ساهراً أتململ  
لتعلم أن الموت حتم موكل  
طرقت به دوني فعيني تهمل  
إليك مراماً فيك كنت أومل  
كأنك أنت المنعم المتفضل  
فعلت كما الجار المجاور يفعل  
عليّ بمال دون مالك تبخل

قال: فبكى ﷺ ثم أخذ بتليب ابنه وقال: اذهب أنت ومالك لأبيك»<sup>(٢)</sup>. وروى حديث جابر الأول من طرق كثيرة. وقول المصنف بعد هذا (ويثبت النسب) يقتضي بإطلاقه أن يثبت نسب ولد الجارية من وطء والد سيدها وجده، وإن كان ولده الذي هو سيد الأمة حياً فإنه قال فيوضع المسئلة: لا حدّ على من وطىء جارية ولده وولد ولده، ثم قال: ويثبت النسب: أي من وطىء جارية ولده وولد ولده، لكنه إنما أراد من وطىء جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد لا يملكها حال حياة الأب. وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزاعة الفقه لأبي

وقوله: (وكذا إذا نوى ثلاثاً لقيام الاختلاف مع ذلك) أي كذلك الحكم إذا نوى من ألفاظ الكناية ثلاثاً ثم وطئها في العدة لا يحد وإن قال علمت أنها عليّ حرام لأن اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد. وقوله: (ولا حدّ على من وطىء جارية ولده وولد ولده) يعني وإن كان ولده حياً، وقد يشير إلى ذلك تحليل الكتاب وهو قوله والأبوة قائمة في حق الجد. وقوله: (وقد ذكرناه) أي في باب نكاح الرقيق. قوله: (وكذا إذا قالت الجارية) معطوف على قوله وقال ظننت أنها تحل لي وقد قدمناه. وقوله: (في الظاهر) يتعلق بقوله وكذا أي لا حدّ على العبد في ظاهر الرواية (لأن الفعل واحد) فورد الشبهة في أحد الجانبين يكفي لإسقاط الحد عن الآخر. فإن قيل: يشكل هذا بما إذا زنى البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع أن الفعل هناك أيضاً واحد. أجيب بأن سقوط الحد في جانب الصبية لم يكن باعتبار الشبهة بل باعتبار عدم الأهلية للعقوبات وكلامنا فيما إذا تمكنت في فعل واحد من أحد الجانبين شبهة فإن ذلك يؤثر في الجانب الآخر (وإن وطىء جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حدّ لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا) يعني قوله لا انبساط في المال

(١) حديث جابر تقدم مستوفياً، وإسناده جيد، وله شواهد. من حديث ابن مسعود وعائشة وغيرهما.

(٢) منكر. أخرجه الطبراني في معجمه الصغير ٩٤٧ من طريق المنكدر بن المنكدر عن جابر بهذا السياق مع أبيات الشعر هذه.

قال الهيثمي في المجمع ١٥٥/٤: فيه من لم أعرفه، وفيه المنكدر بن محمد ضعيف، وقد وثقه أحمد، والحديث بهذا التمام منكر. وله طرق مختصرة رجال إسناده رجال الصحيح، وقد تقدمت اهـ.

وقد ذكرناه (وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها تحل لي فلا حدّ عليه ولا على قاذفه، وإن قال علمت أنها عليّ حرام حد، وكذا العبد إذا وطئ جارية مولاة) لأن بين هؤلاء انبساطاً في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه إلا أنه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه، وكذا إذا قالت الجارية ظننت أنه يحل لي والفحل لم يدّع في الظاهر لأن الفعل

الليث: إذا زنى بجارية نافلته والأب في الأحياء وقال ظننت أنها عليّ حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلظه، وأنه سقط عنه لفظة لا لأن جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته، ونفس أبي الليث صرح في شرح الجامع الصغير أنه لا يثبت لأنه محجوب بالأب، وصرح به في الكافي. وفي المبسوط: أن من وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فإن كان الأب حياً لم تثبت دعوة الجدة إذا كذبه، وكذا الولد لأن صحة الاستيلاء تبتني على ولاية نقل الجارية إلى نفسه وليس للجدة ولاية ذلك في حياة الأب، ولكن إن أقر به ولد الولد عتق بإقراره لأنه زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فيعتق عليه بالقرابة، ولا شيء على الجد من قيمة الأمة لأنه لم يملكها، وعليه العقر لأن الوطاء ثبت بإقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهي النبوة فيجب العقر، وكذلك إن كانت ولدته بعد موت الأب لأقل من ستة أشهر، لأننا علمنا أن العلوق كان في حياة الأب وأنه لم يكن للجدة عند ذلك ولاية نقلها إلى نفسه، وإن كانت ولدته بعد موته بستة أشهر فهو مصدق في الدعوة، صدقه ابن الابن أو كذبه، لأن العلوق حصل بعد موت الأب، والجد عند عدم الأب كالأب في الولاية فله أن ينقلها إلى نفسه بدعوة الاستيلاء قوله: (وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت حلها لي فلا حد عليه ولا على قاذفه) وزفر يحذّه لقيام الوطاء الخالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بتأويله الفاسد، كما لو وطئ جارية أخيه أو عمه على ظن الحل (وكذا العبد إذا وطئ جارية مولاة) فقال ظننت حلها لي لا يحد، وإن قال علمت حرمتها حدّ (لأن بين هؤلاء) أي بين الإنسان وبين أبيه وأمّه وزوجته والعبد وأمة سيده (انبساطاً في الانتفاع فظن أن منه الاستمتاع) بخلاف ما بين الإنسان وأخيه وعمه على ما يأتي (فكان شبهة اشتباه إلا أنه زنا حقيقة فلا يحدّ قاذفه) وقوله: (وكذا الجارية) أي إذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو ابن مولاي أو مولاتي يحل لي أو زوج سيدتي وكذا في الآخرين (والفحل لم يدّع) ذلك لا يحد (في ظاهر الرواية لأن الفعل واحد) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحد الفحل لأن الشبهة إنما تمكنت في التبّع وهي المرأة لأنها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الأصل، بخلاف ثبوتها في جانب العبد إذا قال ظننت حلها لأن الثبوت في الأصل يستتبع التبّع. وأجيب بأن الفعل لما كان واحداً له نسبة إليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه. وأورد عليه ما لو زنى البالغ بصبية يحد هو دونها. أجيب بأن سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فإنه لم تثبت شبهة فوجب الحكم عليه وإنما تعذر إيجابه عليها لأنها ليست أهلاً للعقوبة، بخلاف ما نحن فيه فإن الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه، وإذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها، ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وإن صدقته الزوجة أنه ولده قوله: (وإن وطئ جارية أخيه أو عمه) ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة (وقال ظننت أنها تحل لي حدّ) لأنه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر، فدعوى ظنه الحل غير معتبرة، ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطأه هذه ليس زناً محرماً فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام، وإنما ينفيه مسألة الحربى إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يلتفت إليه ويحدّ، وإن كان فعله أوّل يوم دخل الدار لأن الزنا حرام في جميع الأديان والملل لا تختلف في هذه المسئلة، فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد، ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه

فيما بينهما. فإن قيل: لم لم يجعل هذا كالسرقة يعني إذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع. أجيب بأن بعضهم هناك يدخل بيت بعض من غير استئذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع هتك الحرز، وأما هنا فالحد دائر مع الملك أو العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته ولا العقد فيجب الحد. قال: (ومن زفت إليه غير امرأته) هذا من باب الشبهة في المحل لأن الفعل صدر

واحد (وإن وطئ جارياً أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد) لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا. (ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك فوطئها لا حدّ عليه وعليه المهر) قضى بذلك عليّ رضي الله عنه وبالعدة، ولأنه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور، ولا يحد قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الملك منعدم حقيقة (ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، وهذا لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها، وكذا إذا كان أعمى لأنه يمكنه التمييز بالسؤال

بالحرمة في نفس الأمر، فإذا لم يكن عالماً لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحدّ هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه واجباً في نفس الأمر إلا وجوبه على الإمام، لأنه لا يجب على الزاني أن يحدّ نفسه ولا أن يقرّ بالزنا، بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله تعالى التوبة والإنبابة، ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب الحد على الإمام. هذا، وأورد أنه لو سرق من بيت أخيه وعمه ونحوهم لا يقطع، فظهر أن بينهما انبساطاً. أوجب بأن القطع منوط بالأخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فانتهى القطع. أما الحد فممنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا قوله: (ومن زفت) أي بعثت (إليه غير امرأته وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حدّ عليه وعليه المهر) وهذه إجماعية لا يعلم فيها خلاف، ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ. ودفع بأنه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب. فالأوجه أنها شبهة دليل، فإن قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء، فإن قول الواحد مقبول في المعاملات، ولذا حل وطء الأمة إذا جاءت إلى رجل وقالت مولاي أرسلني إليك هدية، فإذا كان دليلاً غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وعلى المزوفة العدة قوله: (ولا يحدّ قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف) فإن إحصانه لا يسقط عنده بهذا الوطء لأنه وطئها على أنه نكاح صحيح معتمداً دليلاً ولذا يثبت النسب والمهر بإجماع الصحابة فيكون وطأ حلالاً ظاهراً. وأوجب بأنه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبراً في إيراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد، لكن سقط إحصانه لوقوع الفعل زنا، وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لأن في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا. والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب، وإن اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراماً عليّ لعلمي بكذب النساء لا يحد ويحد قاذفه. والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه، وكون الإخبار يطلق الجماع شرعاً ليس هو الدليل

منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به وهو الإخبار بأنها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور كمن اشترى جارياً فوطئها ثم استحققت اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك ههنا، ولهذا إذا جاءت بولد يثبت النسب، ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح. قوله: (ولا يحد قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف) يعني أنه يقول فيها إن إحصانه لم يسقط بهذا الفعل لأنه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالاً في الظاهر فلا يسقط به إحصانه. ووجه الظاهر أن الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر إلا شبهة وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه.

قوله: (هذا من باب الشبهة في المحل) أقول: فيه بحث، بل الظاهر أنه من باب شبهة الاشتباه كما صرح به الزيلعي والنسفي في الكافي وصاحب الإيضاح، ألا ترى أن الظاهر أنه إن علم أنها ليست امرأته يحد وذلك يكون في شبهة الاشتباه ليس إلا قوله: (بناء على دليل أطلق الشرع إلخ) أقول: نعم إلا أنه مع قيام دليل الحرمة والشبهة في المحل تكون مع قيام الدليل التافي للحرمة قوله: (ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت) أقول: فيه أن القياس كان ذلك، إلا أنه ثبت على خلاف القياس دفعاً لضرر الغرور كما اعترف به قوله: (ووجه الظاهر، إلى قوله: ولا يقام الحد على قاذفه) أقول: فيه بحث.

وغيره، إلا إن كان دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لأن الإخبار دليل (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) ولكن يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: عليه الحد إذا كان عالماً بذلك لأنه عقد لم يصادف محله فبلغوا كما إذا أضيف إلى الذكور، وهذا لأن محل التصرف ما يكون محلاً لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات. ولأبي حنيفة رحمه الله أن العقد صادف محله لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده، والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود، وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام

المعتبر في شبهة المحل لأن الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup> والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعاً مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه: أعني عدم ثبوت النسب للإجماع فيه. وبهذه والمعتمدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين قوله: (ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) خلافاً للأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل. ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا أصلاً سوى أن وجدها على فراشه، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه (وهذا لأنه قد ينام على الفرائش غير الزوجة) من حبايتها الزائرات لها وقراباتها فلم يستند الظن إلى ما يصلح دليل حل، فكان كما لو ظن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالاً فوطئها فإنه يحد. قال: (وكذا إذا كان أعمى) لأن الوجود على الفرائش كما ذكرنا ليس صالحاً لاستناد الظن إليه (وغيره) مثل ما يحصل بالنغمة والحركات المألوفة فيحد أيضاً (إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا وزوجتك فواقعها لأن الإخبار دليل) وجاز تشابه النغمة خصوصاً لو لم تطل الضحية، وقيد بقوله وقالت أنا زوجتك لأنها لو لم تقبله بل اقتصر على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد لأنه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطاً في اطمئنان النفس إلى أنها هي قوله: (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها) بأن كانت من ذوي محارمه بنسب كأمه أو ابنته (فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) وسفيان الثوري وزفر، وإن قال علمت أنها عليّ حرام ولكن يجب عليه بذلك المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لاحتداداً مقدراً شرعاً إذا كان عالماً بذلك، وإذا لم يكن عالماً لا حد ولا عقوبة تعزير وقال: (أبو يوسف ومحمد والشافعي) وكذا مالك وأحمد (يجب الحد إذا كان عالماً بذلك) وكان يجب<sup>(٢)</sup> أن يوسط الضمير المنفصل فيقول وقالوا هما والشافعي لما عرف أن العطف على ضمير الرفع المتصل لا يجوز إلا أن يفصل بضمير منفصل أو غيره على قول وإلا فساد ضعيف. وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع أو صهرية متفق عليه، وأما غير ذلك ففي الكافي لمحافظة الدين: منكوحة الغير

وقوله: (لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها) يعني فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليلاً شرعياً فكان مقصراً فيجب الحد. وإنما قال: (وقالت أنا زوجتك) لأنها إذا أجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الإيضاح (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة ولكن يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: يجب عليه الحد إذا كان علم بذلك لأن هذا عقد لم يصادف محله) وكل عقد لم يصادف محله يلغو (كما إذا أضيف إلى الذكور) قوله: (وهذا لأن محل التصرف) بيان لقوله عقد لم يصادف محله لأن محل التصرف (ما يكون محلاً لحكمه) وهذا المحل ليس محلاً لحكمه (لأن حكمه الحل وهي من المحرمات. ولأبي حنيفة أن العقد صادف محله لأن محل التصرف ما يكون قابلاً لمقصوده) وهو التوالد هنا (وبنات آدم قابلة لذلك) قوله وهذا المحل ليس محلاً لحكمه. قلنا: ليس محلاً لحكمه أصلاً أو في وقت دون وقت، والأول ممنوع لأنه كان محلاً له في شريعة من قبلنا. والثاني مسلم، ولكن كونه محلاً في الجملة لم لا يجوز أن يكون شبهة في درء الحد فإن الفعل لم يقع زناً لا لغة ولا عرفاً، فإن أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره إلا بالعقد والفرض وجوده، وأولاد أهل الذمة من محارمهم لا تنسب إلى الزنا في العرف وهم يقرّون على نكاح المحارم ولا يقرّون على الزنا بل يحدون عليه (و) إذا ثبت أن العقد صادف محله (كان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة

(١) تقدم مراراً، وإسناده جيد.

(٢) (وكان يجب) هذا إنما يتمشى على نسخة. وقالوا والشافعي بعطف الظاهر على الضمير كما هو ظاهر، كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي.

إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت، إلا أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر

ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالمحرم. قال: وإن كان النكاح مختلفاً فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حدّ عليه اتفاقاً لتمكن الشبهة عند الكل، وكذا إذا تزوّج أمة على حرّة أو تزوّج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حدّ عليه اتفاقاً، أما عنده فظاهر، وكذا عندهما لأن الشبهة إنما تنتفي عندهما إذا كان مجعماً على تحريمه وهي حرام على التأييد. وفي بعض الشروح: أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عدتها والمجوسية والأمة على الحرّة ونكاح العبد أو الأمة بلا إذن المولى والنكاح بغير شهود، ففي كل هذه لا يجب الحد عند أبي حنيفة، وإن قال علمت أنها عليّ حرام وعندهم يجب إذا علم بالتحريم وإلا فلا، ثم قال: ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التأييد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضاً حيث جعل في الكافي الأمة على الحرّة والمجوسية والأمة بلا إذن السيد وتزوج العبد بلا إذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد، وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف، فعندهما يحدّ وأضاف إلى ذلك ما سمعت، ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير، ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحدّ في تزوج المجوسية وما معها لأن الشبهة إنما تنتفي عندهما: يعني حتى يجب الحد إذا كان مجعماً على تحريمه وهي حرام على التأييد يقتضي حيث أن لا يحدّ عندهما في تزويج منكوحة الغير وما معها لأنها ليست محرمة على التأييد، فإن حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها؛ كما أن حرمة المجوسية مغيية بتمجسها حتى لو أسلمت حلت، كما أن تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يحدّ عندهما إلى في المحارم فقط. وهذا هو الذي يغلب على ظني. والذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا، فحكى ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك، قال: مثل أن يتزوّج مجوسية أو خامسة أو معتدة. وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال: رجل تزوّج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حدّ عليه، وإن فعله على علم لم يحدّ أيضاً ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إن علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم إلى هنا لفظه، فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة، ثم خص مخالفتها بذوات المحارم من ذلك العموم، فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات. وفي مسألة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه أنه يضرب عنقه، ونقل عن أحمد وإسحاق وأهل الظاهر، وقصر ابن حزم قتله على ما إذا كانت امرأة أبيه قصراً للحديث الآتي على مورده. وفي رواية أخرى عن أحمد تضرب عنقه، ويؤخذ ماله لبيت المال. وذلك لحديث البراء قال: «لقيت خالي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخذ ماله (١)». وهذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وقال:

حقيقة الحل) بتحريم الشرع في ديننا (فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت إلا أنه ارتكب جريمة وليس فيها حدّ

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٤٤٥٧ والترمذي ١٣٦٢ والنسائي ١٠٩/٦ وابن ماجه ٢٦٠٧ وابن حبان ٤١١٢ والحاكم ١٩١/٢ وعبد الرزاق ١٠٨٠٤ وابن أبي شيبة ١٠٤/١٠ وسعيد بن منصور ٩٤٢ والدارقطني ١٩٦/٣ والبخاري ٢٥٩٢ من طرق عن عدي بن ثابت عن البراء به. وأخرجه النسائي ١٠٩/٦. ١١٠ وأحمد ٢٩٥/٤ والبيهقي ١٦٢/٧ كلهم عن عدي بن ثابت عن يزيد بن البراء عن أبيه بنحوه. وأخرجه سعيد بن منصور ٩٤٣ وأحمد ٢٩٥/٤ وأبو داود ٣٣٥٦ والدارقطني ١٩٦/٣ والبيهقي ٢٣٧/٨ من طرق عن مطرف عن أبي الجهم عن البراء بنحوه.

وقال الترمذي عقب روايته: حسن غريب!

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي، وهو كما قال بل ورد من طرق أخرى حسان كما تقدم، فالحديث حسن أو صحيح والله تعالى أعلم.

حديث حسن. وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه» (١) وأجيب بأن معناه أنه عقد مستحل فارتد بذلك، وهذا لأن الحد ليس ضرب العتق وأخذ المال بل ذلك لازم للكفر. وفي بعض طرقه عن معاوية بن قره عن أبيه «أن النبي ﷺ بعث جدّه معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عتقه ويخمس ماله» (٢) وهذا يدل على أنه استحل ذلك فارتد به، ويدل على ذلك أنه ذكر في الحديث أنه عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطأها إياها، وغير الوطء لا يحدّ به فضلاً عن القتل فحيث كان القتل كان للردة. وهذا لا يخلو عن نظر، فإن الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطء كان قتله جائزاً كونه لو طئه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة. ويجب بأنه أيضاً لا يتعين كونه للوطء فلا دليل فيه على أحدهما بعينه وذلك يكفيننا. وقالوا: جاز فيه أحد الأمرين أنه للاستحلال، أو أمر بذلك سياسة وتعزيراً. وجه القائل بالحدّ أنه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطء أهل للحدّ عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لأنه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها؛ ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة أم لا، فعندهم لا كما ذكر، وعند أبي حنيفة وسفيان وزفر نعم، ومداركونه يوجب شبهة على أنه ورد على ما هو محل أولاً، فعندهم لا لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل، وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لأنه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر، وعنده نعم لأن المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها، ويتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحدة في المحلية، فهم حيث نفوا محلّيتها أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد: أي ليست محلاً لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها، ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محلّيتها للعقد من حيث هو العقد، وهو حيث أثبت محلّيتها أراد محلّيتها لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده. فإن قلت: فقد أطلق الكل من الحنفية في الفقه والأصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم. ففي الأصول حيث قالوا: إن النهي عن المضامين والملايقح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله، وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح أنثى من بنات آدم ليست من المحرمات. فالجواب أن المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص. وأنت علمت أن أبا حنيفة إنما أثبت محلّيتها للنكاح في الجملة لا بالنظر إلى خصوص نكاح ولا شك في ذلك. بقي النظر في أيّ الاعتبارين في ثبوت المحلية أولى كونه قابلاً للمقاصد أو كونه حلالاً، إن نظرنا إلى المعنى وهو أن الأصل أن يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود ترجح قوله، أو إلى السمع أعني محل الإجماع وهو قول الكل إن الميتة ليست محلاً للبيع مع أنها إنما فيها عدم الحل ترجحوا، وقد رجح قول أبي حنيفة بقوله ﷺ «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل

(١) ضعيف. أخرجه الترمذي ١٤٦٢ وابن ماجه ٢٥٦٤ والحاكم ٣٥٦/٤ والدارقطني ١٢٦/٣ والبيهقي ٢٣٧/٨ وأحمد ٣٠٠/١ كلهم من طريق داود ابن حصين عن عكرمة عن ابن عباس وصدرة: «إذا قال الرجل للرجل: يا يهودي، فاضربوه عشرين، وإذا قال: يا مُخَنَّث، فاضربوه عشرين. ومن وقع على ذات محرم، فاقتلوه»

قال الترمذي: لا يُعرف إلا من هذا الوجه، وإبراهيم بن إسماعيل يُصنّف في الحديث، والعمل عليه عند أصحابنا اه وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ورده الذهبي بقوله: قلت: لا. وذكره ابن حاتم في علله ٤٥٥/١ وقال: قال أبي هذا حديث منكر. وقال البيهقي: ورواه عياد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس موقوفاً اه أخرجه ابن أبي شيبة ٨٧/١١ موقوفاً.

قلت: وللحديث المرفوع علة ثانية، وهي أن داود عن عكرمة منكر الحديث، وهو ثقة عن غير عكرمة، والحديث من هذا القبيل.

(٢) جيد. أخرجه ابن ماجه ٢٦٠٨ والبيهقي ٢٠٨/٨ والطحاوي ٨٦/٢ من طرق عن معاوية بن مرة عن أبيه به.

قال البوصيري في الزوائد: إسناده صحيح اه.

وتقدم شاهدته قبل حديث.

(ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج يعزّر) لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر (ومن أتى امرأة في الموضوع المكروه أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزّر، وزاد في الجامع الصغير: ويودع في السجن، وقالوا: هو كالزنا فيحد) وهو أحد قولي الشافعي، وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام «اقتلوا الفاعل

فكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها»<sup>(١)</sup> حكم بالبطان وأوجب المهر وهو مسقط للحدّ بالاتفاق، وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضرّ لأنه مؤوّل بتأويلين: أحدهما أنه آيل إلى البطان باعتراض الولي بأن كان غير كفاء والآخر تخصيصه بما إذا لم يكن للمرأة ولاية على نفسها كالأمّة والصبية، وعلى هذا فهو باطل على ظاهره، وهو أقرب التأويلين لندرة فسح وليّ بسبب عدم كفاءة من زوّجت المرأة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر إن دخل، لكن في الخلاصة قال: الفتوى على قولهما، ولعل وجهه أن تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه، لأن الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتاً من وجه وإلا من وجه وإلا وجبت العدة وثبت النسب. ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك. وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يبتني عليه وجود الحل من وجه وهو متف في المحارم، وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه فإن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه، ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون، وإنما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف أنه زنا محض عنده إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه. ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزني بها ففعل لا حدّ عليه ويعزّر، وقال: هما<sup>(٢)</sup> | والشافعي ومالك وأحمد: يحدّ لأن عقد الإجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثم زنى بها فإنه يحدّ اتفاقاً. وله أن المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الإجارة لكنه في حكم العين، فبالنظر إلى الحقيقة تكون محلاً لعقد الإجارة فأورث شبهة، بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه لأن العقد لم يضاف إلى المستوفى بالوطء والعقد المضاف إلى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر. وفي الكافي: لو قال أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد، وهكذا لو قال استأجرتك أو خذى هذه الدراهم لأطأك. والحق في هذا كله وجوب الحد إذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله، قال الله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ [النور ٢] فالمعنى الذي يفيد أن فعل الزنا مع قوله أزنى بك لا يجلد معه للفظه المهر معارض له قوله: (ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) بأن أولج في مغابن بطنها ونحوه وليس المراد ما يعم الدبر وهي المسئلة الآتية (يعزّر لأنه منكر) محرم (ليس فيه تقدير) ففيه التعزير، ومثله ما إذا أتت امرأة امرأة أخرى فإنهما يعزّران لذلك قوله: (ومن أتى امرأة) أي أجنبية (في الموضوع المكروه) أي دبرها (أو عمل قوم لوط فلا حدّ عليه عند أبي حنيفة ولكنه يعزّر) ويسجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواط قتل الإدام

مقدر فيعزّر) قوله: (ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) أي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين (عزّر لأنه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر) قوله: (ومن أتى امرأة) قبل يريد أجنبية لأنه إذا أتى امرأته أو مملوكته (في الموضوع المكروه) أي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما أيضاً وإن كان محرماً عليه، وبه صرح في الزيادات لأن من الناس من يستحلّه بقوله تعالى ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ من غير فصل بين محل ومحل (أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزّر. وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن، وقالوا: هو كالزنا فيحد) حد الزنا جلدًا إن كان غير محصن ورجماً إن كان محصناً (وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله.

(١) تقدم في كتاب النكاح باب الولاية في النكاح، وصدرة قوي، وأما عجزه، فإنه واو.

(٢) ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد هو الصواب، وهو الحق الذي لا مريه فيه، فيجب المصير إليه، وإلا لو دقت في أحوال الزنا خاصة في هذه الأيام لوجدت عامة الزناة، والعياذ بالله يعطو الزينة مالا على أنه أجر لها، فإذا نصرنا قول أبي حنيفة بأدلة قياسية أو هي محض رأي تغطّلت الحدود، وهذا يتنافى الحزم والشدة على الزناة، فيجب على كل من يغار على دينه أن يعلم أن ما ذهب إليه أبو حنيفة رأي انفرد به، وهو غريب لم يوافق عليه أحد. والله تعالى أجل وأعلم.

والمفعول» ويروى «فارجموا الأعلى والأسفل» ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً لقصد سفح الماء. وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجه من

محصناً كان أو غير محصن سياسة، أما الحد المقدر شرعاً فليس حكماً له وقالوا هو كالزنا، وهذه العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيحد جلدًا إن لم يكن أحصن ورجماً إن أحصن. وذكر في الروضة أن الخلاف في الغلام. أما لو وطئ امرأة في دبرها حدّ بلا خلاف. والأصح أن الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات، ولو فعل هذا بعبد أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحدّ إجماعاً، كذا في الكافي. نعم فيه ما ذكرناه من التعزير والقتل لمن اعتاده إن رأى الإمام ذلك، لكن للشافعي في عبده وأمته ومنكوحته قولان، وهل تكون اللواط في الجنة: أي هل يجوز كونها فيها، قيل إن كان حرمها عقلاً وسمعاً لا تكون، وإن كان سمعاً فقط جاز أن تكون. والصحيح أنها لا تكون فيها لأنه تعالى استعبده واستعبه فقال «ما سبقكم بها من أحد من العالمين» [الأعراف ٨٠] وسماه خبيثة فقال «كانت تعمل الخبائث» [الأنبياء ٧٤] والجنة منزّهة عنهما (وقال الشافعي (في قول يقتلان) ففي وجه بالسيف (بكل حال) أي بكرين كانا أو ثيبين، وفي قول يرجمان بكل حال وبه قال مالك وأحمد، وفي قول آخر وهو المصحح من مذهبه يحدّ جلدًا وتعزيراً إن كان بكراً ورجماً إن أحصن. وجه القتل ما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه، الفاعل والمفعول به»<sup>(١)</sup>. قال الترمذي: إنما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من هذا الوجه، ورواه محمد بن إسحاق عن عمرو بن أبي عمرو فقال «ملعون من عمل قوم لوط» ولم يذكر فيه القتل. وروى عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال «اقتلوا الفاعل والمفعول به» وفي إسناده مقال، ولا

وقال في قول آخر: يقتلان بكل حال) أي سواء كانا محصنين أو لم يكونا لقوله ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول» ويروى «فارجموا

(١) أخرجه أبو داود ٤٤٦٢ والترمذي ١٤٥٦ وابن ماجه ٢٥٦١ وابن الجارود ٨٢٠ والدارقطني ١٢٤/٣ والبغوي في شرح السنة ٢٥٩٣ والطبري في تهذيب الآثار ٥٥٤/١ - ٨٧٠ والحاكم ٣٥٥/٤ وأبو يعلى ٢٤٦٣ والبيهقي ٢٣١/٨ - ٢٣٢ وابن حزم في المحلى ٣٨٧/١١ من طرق كلهم عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً. وفي حديث عمرو هذا عن عكرمة كلام. قال الترمذي: إنما يعرف من هذا الوجه.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد. وواقفه الذهبي.

وتوبع عمرو بن أبي عمرو فقد أخرجه عبد الرزاق ١٣٤٩٢ وأحمد ٣٠٠/١ والبيهقي ٢٣٢/٨ وابن حزم ٣٨٧/١١ والطبري ٥٥٦/١ في تهذيب الآثار كلهم عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس به.

وتابعهما علي عكرمة. عباد بن منصور أخرجه الطبري ٥٥٠/١ والبيهقي ٢٣٢/٨.

وله شاهد من حديث أبي هريرة. أخرجه الحاكم ٣٥٥/٤ والترمذي بإثر حديث ١٤٥٦ كلاهما من حديث أبي هريرة قال الترمذي: في إسناده مقال، ولا تعرف رواه عن سهيل بن أبي صالح سوى عاصم بن عمر العمري، وهو مصنف.

قلت: وهو عند الحاكم: عن عبد الرحمن العمري بدل عاصم. وسكت عليه الحاكم، وتعقبه الذهبي فقال: عبد الرحمن ساقط. وجاء في نصب الراية ٣/٣٢٩ - ٣٤٠ ما ملخصه: قال البخاري: عمرو بن أبي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة متاكر وقال النسائي: عمرو بن أبي عمر ليس بالقوي.

وقال المنذري في مُختصر: احتج البخاري ومسلم وعمرو وتكلم فيه غير واحد.

قال الزيلعي: وقال شيخنا الذهبي: قال ابن ميمون: عمرو بن أبي عمرو ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس هذا. قال الذهبي: ليس هو بضعيف، ولا مستضعف، ولا هو في الثقة كالزهري بل هو دونه اه.

وجاء في تلخيص الجبير ٤/٥٤ ما ملخصه: استكره النسائي وورد من حديث أبي هريرة ولا يصح فيه عاصم العمري وحديث ابن عباس مختلف في ثبوته اه.

الخلاصة: أحسن طرقه عن عمرو بن أبي عمرو، وهو ثقة لكن أنكر عليه حديثه هذا عن عكرمة لكن ورد من طرق أخرى، فالحديث حسن إن شاء الله لا سيما، وله شاهد ضعيف عن أبي هريرة، وتقدم ذلك كله مستوفياً.

الإحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، وكذا هو أندر وقوعاً لانعدام الداعي من أحد الجانبين والداعي إلى الزنا من الجانبين.

يعلم أحد رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري، وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه، ويسند السنن رواه أحمد في مسنده والحاكم وقال: صحيح الإسناد. وقال البخاري: عمرو بن أبي عمرو صدوق، لكنه روى عن عكرمة مناكير. وقال النسائي: ليس بالقوي. وقال ابن معين: ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام «اقتلوا الفاعل والمفعول به»<sup>(١)</sup> وقد أخرج له الجماعة وأخرجه الحاكم بطريق آخر وسكت عنه. وتعقبه الذهبي بأن عبد الرحمن العمري ساقط، وإذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في أمره لم يجوز أن يقدم به على القتل مستمراً على أنه حدّ، ولو سلم حمل على قتله سياسة. ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال لمجرد قصد سفح الماء بل أبلغ حرمة وتضييعاً للماء لأن الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه، بخلاف اللواط فيهما فيثبت حكم الزنا له بدلالة نص حدّ الزنا لا بالقياس. ولأبي حنيفة أنه ليس بزنا ولا معناه فلا يثبت فيه حدّ، وذلك لأن الصحابة اختلفوا في موجهه: فمنهم من أوجب فيه التحريق بالنار، ومنهم من قال يهدم عليه الجدار، ومنهم من يلقيه من مكان مرتفع مع اتباع الأحجار، فلو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حدّ الزنا عليه. فاختلفهم في موجهه وهم أهل اللسان أدل دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه، وأما الاستدلال بقول القائل:

من كف ذات حر في زني ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء

فلعدم معرفة من ينسب إليه البيت، وقول من قال حيث قال: قائلهم وذكر البيت غلط، وذلك أنه ليس بعربي بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته التي أولها:

دع عنك لومي فإن اللوم إغراء وداوني بالتي كانت هي الداء

وهي قصيدة معروفة في ديوانه، وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه مع أنه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن أمثاله. وأيضاً لا يثبت دلالة لأن المعنى المحرم في الزنا ليس إضاعة الماء من حيث هو إضاعته لجواز إضاعته بل إفضاؤه إلى إضاعة الولد الذي هو إهلاك معنى، فإن ولد الزنا ليس له أب يريه والام بمفردها عاجزة عنه فيشب على أسوأ الأحوال، ولأنه قد يدعيه بعض السفهاء وإن لم يثبت نسبه شرعاً ليختص به وينفعه ويشبهه على من هو له فيقع التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواط (وكذا هو أندر وقوعاً من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين) على الاستمرار، بخلاف الزنا لتحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنا بصبيّة لا تشتهي أصلاً إذ قلما يكون ذلك، ولا عبرة بأوكدية الحرمة في ثبوت عين موجب الآخر، ولذا لا يحدّ بشرب البول المجمع على نجاسته ويحدّ بشرب الخمر، فيلزم من هذا أن لا يثبت الحد بطريق الدلالة إلا إذا كان في المساوي من كل وجه دون الأعلى بل ذلك قد يكون له زاجر قوي وقد لا إلا إبعاد عقاب الآخرة. وأما تخريج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الإيمان من طريق ابن أبي الدنيا: حدثنا عبدالله بن عمر، حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر: أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر أنه وجد رجلاً في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم، فكان من أشدهم في ذلك قولاً عليّ رضي الله عنه قال: هذا ذنب لم يعص به إلا أمة واحدة صنع

الأعلى والأسفل، ولهما أنه) أي اللواط (في معنى الزنا وقيل أي كل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواط. وفي بعض النسخ: إنهما في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً لقصد سفح الماء) وهو

(١) تقدم مستوفياً في الذي قبله.

وما رواه محمول على السياسة أو على المستحل إلا أنه يعزر عنده لما بيناه (ومن وطىء بهيمة لا حدّ عليه لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنائية) وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره إلا أنه يعزر لما بيناه. والذي يروى أنه تدبّح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب (ومن زنى

الله بها ما علمتم، نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأى الصحابة على ذلك<sup>(١)</sup> قال: ورواه الواقدي في كتاب الردة في آخر ردة بني سليم. وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نضرة قال: سئل ابن عباس ما حدّ اللواط؟ قال: ينظر إلى أعلى بناء في القرية فيرمى منه منكساً ثم يتبع بالحجارة<sup>(٢)</sup>. ورواه البيهقي أيضاً من طريق ابن أبي الدنيا. وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم، ولا شك في اتباع الهديم بهم وهم نازلون. وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يجلسان في أنتن المواضيع حتى يموتا نتنا. وأما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى ﴿أنتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ [الأعراف ٨٠] فمدفوع بأن الفاحشة لا تخص لغة الزنا، قال تعالى ﴿ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾ [الأنعام ٥١] وقول المصنف (إلا أنه يعزر لما بينا) أي من أنه منكر ليس فيه شيء مقدر قوله: (ومن وطىء بهيمة فلا حدّ عليه) وكذا إذا زنى بميثة لأنه للزجر، وإنما يحتاج إلى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك، وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وإن اتفق لبعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر إلى الزاجر لزجر الطبع عنه (ولهذا لا يجب ستره في البهيمة إلا أنه يعزر لما بينا) من أنه منكر ليس فيه تقدير شرعي فبفيه التعزير (والذي يروى أنه تدبّح البهيمة وتحرق فذلك لقطع) امتداد (التحدث به) كلما رثيت فيتأذى الفاعل به وليس بواجب. وإذا ذبحت وهي مما لا تؤكل ضمن قيمتها إن كان مالكةا غيره لأنها ذبحت لأجله وإن كانت مما تؤكل أكلت. وضمن عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا تؤكل، والمراد بالمروى ما روى أصحاب السنن الأربعة عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلواها» قلت له: ما

مناطق الحد في الزنا) فيلحق به اللواط في الدلالة بالقياس، لأن القياس لا يدخل فيما يدرك بالشبهات (وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجه من الإحراق بالنار وهدم الجدار عليه والتكيس من مكان مرتفع بإتباع الأحجار وغير ذلك) من الحبس في أنتن المواضيع حتى يموتا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على أنه ليس بزنا (ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب) بخلاف الزنا (وكذا هو أندر وقوعاً) من الزنا (لانعدام الداعي في أحد الجانبين) يعني على ما هو الجبلية السليمة (والداعي إلى الزنا من الجانبين) وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة ببقى القياس والقياس في مثله باطل (وما رواه) من قتلها أو رجمها (محمول على السياسة أو على المستحل) للكفر بذلك (إلا أنه يعزر عنده) أي عند أبي حنيفة (لما بينا) أنه ارتكب جريمة وليس فيه حدّ مقدر. قال في الزيادات: والرأي فيه إلى الإمام إن شاء قتله إن اعتاد ذلك، وإن شاء ضربه وحجسه؛ فقوله إلا أنه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا. (ومن وطىء بهيمة فلا حدّ عليه لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنائية) إذ ليس فيه تضييع الولد ولا إفساد الفرائش (و) لا (في وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه، وإنما يحمله على ذلك نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره) أي ستر فرج البهيمة، وإنما أضمر عليه وإن لم يسبق ذكره لأن ذكر البهيمة يستلزمه فكان مرجعه حكماً

(١) ضعيف. أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٢٣٢/٨ عن صفوان بن سليم أن خالد بن الوليد... فذكره وقال البيهقي: هذا مرسل. وروي من وجه آخر عن جعفر ابن محمد عن أبيه عن علي في غير هذه القصة اهـ.

قلت: وهذا منقطع أيضاً: وأما رواية الواقدي فهي منقطعة، وهو واه. قال ابن حجر في الدراية عن رواية البيهقي: هو ضعيف جداً ولو صح لكان قاطعاً للحجة، ورواه الواقدي في الردة اهـ. وسكت عليه ابن حجر في الدراية ١٠٣/٢، والزليعي ٣٤٢/٣، ولو ثبت إجماع الصحابة كما قال ابن حجر لكان اتفاقاً، وهذا لم يحصل كما قال ابن حجر. بل هو مذهب صفيق، وإليك كلام الترمذي حيث قال عقب حديث قتل اللوطي: اختلف أهل العلم في حد اللوطي، فرأى بعضهم أن عليه الرجم أحسن أو لم يحصن. وهذا قول: مالك والشافعي وأحمد وإسحق. وقال: الحسن والنخعي وعطاء والثوري، وأهل الكوفة: حد اللوطي حد الزاني اهـ.

قلت: فأين الإجماع على تحريقه بالنار!!!

(٢) موقوف حسن. أخرجه البيهقي ٢٣٢/٨ بسند حسن عن ابن عجلش بهذا اللفظ.

شأن البهيمة قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها أو ينتفع بها وقد عملَ بها ما عمل (١) ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لأبي يوسف في عدم أكلها. إلا أن المعنى الذي عينه الأصحاب من قطع التعبير أقرب إلى النفس. رواه ابن ماجه عن إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقون عن عمرو بن أبي عمرو، وتقدم الكلام على عمرو هذا؛ وأما إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حنيفة فقال أحمد ثقة، وقال البخاري منكر الحديث، وضعفه غير واحد من الحفاظ، وضعف أبو داود هذا الحديث بطريق آخر، وهو أنه روى عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس موقوفاً عليه: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد» وهو الذي روى عنه الرفع عن رسول الله ﷺ يقتلها وتأويله المذكور آنفاً، ومحال أن يروى عن رسول الله ﷺ القتل ثم يخالفه، وكذا أخرجه الترمذي والنسائي. وقال الترمذي: وهذا أصحح من الأول، ولفظه «من أتى بهيمة فلا شيء عليه» (٢). وأخرج الحاكم حديث عمرو بن أبي عمرو بزيادة. وقال: صحيح الإسناد قوله: (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا) فأقر عند القاضي به

(إلا أنه يعزر لما بينا) أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر، وما روي أن النبي ﷺ قال «من أتى بهيمة فاقتلوه» شاذ لا يعمل به، ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل (والذي يروى أنه تذييع البهيمة) وهو ما روي عن عليّ ابن أبي طالب رضي الله عنه: أنه أتى برجل أتى بهيمة فأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار (فذلك لقطع التحدث به) كي لا يعبر بها الرجل إذا كانت البهيمة باقية (لا أنه واجب) قال: (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا) وأقر عند الإمام بالزنا (لا يقام عليه الحد). وقال الشافعي

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٤٤٦٤ و الترمذي ١٤٥٥ و الدارقطني ١٢٦/٣ و ١٢٧. و الحاكم ٤٥٥/٤ و الطبري في تهذيب الآثار ٥٥٤/١ و البغوي ٢٥٩٣ و أبو يعلى ٢٤٦٢ و ٢٧٤٣ و البيهقي ٢٣٣/٨ و أحمد ٣٠٠/١ و ابن ماجه ٢٥٦٤ و الدارقطني ١٢٦/٣ و الحاكم ٣٥٦/٤ و البيهقي ٢٣٢/٨ و ٢٣٣. و الطبري في تهذيب الآثار ٥٥٤/١ و ٥٥٥. و ابن حزم ٣٨٧/١١ و كلفهم من طريق داود بن حصين عن عكرمة به. و صححه الحاكم، ورده الذهبي. و أخرجه الطبري في تهذيب الآثار ٥٥٠/١ و البيهقي ٢٣٢/٨ و ٢٣٣. و ابن حزم ٣٨٧/١١ و الحاكم ٣٥٥/٤ من طريق عباد بن منصور عن عكرمة به و صححه الحكم، وسكت الذهبي.

قلت: فهذه طرق ثلاث. أقوامها الأول. وقد قال أبو داود عقبه: ليس بالقوي.

وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو. ثم أسنده أبو داود ٤٤٦٥ و الترمذي بإثر حديث ١٤٥٥ و البيهقي ٢٣٤/٨ و كلفهم عن ابن عباس قال: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد» موقوف. قال أبو داود: وكذا قال عطاء. وحديث عاصم هذا يُضعف حديث عمرو بن عمرو.

وقال الترمذي أيضاً رواية الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس أصح من الحديث الأول. وجاء في نصب الراية ٢٤٠/٣ ما ملخصه: قال البخاري: عمرو بن أبي عمرو صدوق لكن روى عن عكرمة متاكير وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال المنذري: تكلم فيه غير واحد. وقال شيخنا الذهبي: قال ابن معين: ثقة ينكر عليه حديث عكرمة، وقال أبو داود: ليس بالقوي وقال عبد الحق: لا يحتج به. وقال الذهبي: ليس بضميف ولا هو ثقة كالزهري اه.

وأما رواية داود بن حصين عن عكرمة...

فقد قال الحفاظ في التقريب: داود ثقة إلا في عكرمة. وأما الطريق الثالث، وهو عباد بن منصور عن عكرمة. فإن عباد هذا واه.

قال في الميزان ما ملخصه: لم يرضه القطان، وقال يحيى: ليس بشيء. وقال أبو حاتم وابن حبان: نرى أنه أخذ هذه الأحاديث عن ابن أبي يحيى عن داود بن حصين.

وقال أحمد: روى متاكير اه الذهبي ٣٧٦/٢ قلت: فتبين أنه عباد بن منصور لا متابعة في روايته، وإنما أخذها عن داود وداود بن حصين منكر الحديث عن عكرمة كما قال ابن حجر.

ويقي طريق عمر بن أبي عمرو. فقد أنكره عليه أئمة هذا الفتى: البخاري وابن معين والنسائي، وضعفه الترمذي وأبو داود والطحطاوي وغيرهم، وهؤلاء أصحاب القول الفصل في الحديث، والحكم عليه، وبيان علله. وبهذا يعلم تهوؤ الألباني، ووهمه حيث ذكر هذا الحديث في الإرواء ٢٣٤٨ وحكم بصحته مخالفاً لأئمة هذا الفتى، ولا يقولون قائل أن الألباني ذكر له طرقاً، فالجواب أن هذا لم يكن فتنه. والله تعالى أجل وأعلم.

الخلاصة: لا يرقن هذا الحديث عن درجة الحسن البتة.

(٢) هذا موقوف على ابن عباس تقدم في الذي قبله.

في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد). وعند الشافعي رحمه الله يحد لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا تقام الحدود في دار الحرب» ولأن المقصود هو الانزجار وولاية الإمام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة، ولا تقام بعد ما خرج لأنها لم تتعقد موجبة فلا تنقلب موجبة. ولو غزا

(لا يقام عليه الحد. وعند الشافعي) ومالك (يحد لأنه التزم بإسلامه أحكام الإسلام أينما كان مقامه) قلنا: سلمنا أنه ملتزم للأحكام، لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزماً بالتزامه أحكام الإسلام، بل إنما يتضمن التزامه تسليم نفسه إذا وجب عليه الحد عند القاضي بإقامته عليه، وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد، وإنما يجب على الإمام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع. فالوجه أن يقال وجب على الإمام الإقامة على الزاني مطلقاً أينما كان زناه. وحيث نقول: امتنع بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا تقام الحدود في دار الحرب»<sup>(١)</sup> ولأن الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للإمام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب، وإلا عرى عن الفائدة لأن المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرص أن لا قدرة عليه، وإذا خرج والحال أنه لم يتعقد سبباً للإيجاب حال وجوده لم ينقلب موجباً له حال عدمه، لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا تقام الحدود في دار الحرب»<sup>(٢)</sup> لم يعلم له وجود. وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي ﷺ أنه قال «من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدّاً ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد»<sup>(٣)</sup>، والله أعلم به. وعن الشافعي قال: قال أبو يوسف: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو. قال: وحدثنا بعض أصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير أن عمر بن الخطاب كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله: أن لا تقيموا الحدود على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة. قال الشافعي: ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت، وأنت تعلم أن هذا نوع انقطاع، ومعتقد أبي يوسف أنه داخل في الإرسال، وأن حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد إلا للعلم بثبوتة فلا يضّر على رأي مثبتي المرسل شيء من ذلك بعد كون المرسل من أئمة الشأن والعدالة، وهذا الأخير رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا ابن

رحمه الله: يحد لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه. ولنا قوله ﷺ «لا تقام الحدود في دار الحرب». ووجه التمسك به أنه ﷺ لم يرد به حقيقة عدم الإقامة حساً لأن كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الإمام عنها فكان المراد بعدم الإقامة عدم وجوب الحد. فإن قيل: هذا الحديث معارض بقوله: «فاجلدوا» فلا يقبل. أجيب بأن مواضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد والقياس لأنه لم يبق حجة قطعية على هذا أطبق الشارحون، وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الأصول. وهو أن التخصيص بهما إنما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية بموجود، ويجوز أن يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله تعالى «كل واحد منهما» فإن الضمير راجع إلى الزاني والزانية. والزنا وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلاً. وإذا خص مقارناً جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس. وقوله: (ولأن المقصود هو الانزجار) يعني أن وجوب الحد ليس لعينه وإنما هو للانزجار، والانزجار يحصل بالاستيفاء، والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الإمام، فلو وجب الحد لعري عن الفائدة وذلك لا يجوز، وإذا لم يتعقد موجباً

قوله: (أجيب بأن مواضع الشبهة خصت من ذلك، إلى قوله: وفيه نظر) أقول: قوله خصت: يعني بالإجماع كما ذكره الكاكي فيندفع نظره بذلك قوله: (فخرج منه من لم يكن رجلاً إلخ) أقول: فيه بحث، فإن الزاني لم يتناوله ولا خروج إلا بعد الدخول فأين التخصيص؟

(١) هو الآتي.

(٢) لا يوجد مرفوعاً بهذا اللفظ. قال الزيلعي في نصب الرابة ٣/٣٤٣: غريب. ووافقه الكمال فقال: لم يُعلم له وجود. وقال ابن حجر في الدراية ٢/

١٠٤: لم أجده.

(٣) لا حجة فيه لأنه بغير إسناد، ولذا قال ابن الهمام: الله أعلم به اه والصواب في هذه الأحاديث الوقف كما يأتي.

المبارك عن أبي بكر بن أبي مريم عن حكيم بن عمير به، وزاد: لثلا تحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار انتهى. أثر آخر رواه ابن أبي شيبه أيضاً: حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن حميد بن عقبة بن رومان: أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حدّ في أرض العدو<sup>(١)</sup> وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن أرطاة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تقطع الأيدي في السفر»<sup>(٢)</sup> انتهى. ولفظ الترمذي «في الغزو» وقال الترمذي: حديث غريب، والعمل عليه عند بعض أهل العلم منهم الأوزاعي يرون أن لا يقام الحدّ في الغزو بحضرة العدو مخافة أن يلحق من يقام عليه الحدّ بالعدو، فإذا رجع الإمام إلى دار الإسلام أقام عليه الحد. واعلم أن مع الأوزاعي أحمد وإسحاق، فمذهبهم تأخير الحد إلى القفول، وبسر بن أرطاة ويقال ابن أبي أرطاة اختلف في صحبته، قال البيهقي في المعرفة: أهل المدينة يتكرون سماع بسر من النبي ﷺ، وكان يحيى بن معين يقول: بسر بن أرطاة رجل سوء، قال البيهقي: وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال أهل الحرة اهـ. فلو أنه سمعه منه عليه الصلاة والسلام لا تقبل رواية من رضى ما وقع عام الحرة وكان من أعوانها. والحق أن هذه الآثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معللة بمخافة لحاق من أقيم عليه بأهل الحرب وأنه يقام إذا خرج وكونه يقيمه إذا خرج إلى دار الإسلام خلاف المذهب. فإن قيل: ليس معنى قوله في الآثار المتقدمة حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة أنه حينئذ يقيم حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل أنه إذا صار إلى أرض المصالحة يقيم عليه حد الزنا إذا زنا. قلنا: أظهر الاحتمالين الأول، ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثاني، وعلى اعتبار الاحتمال الأول هو خلاف المذهب مع أنه معارضة بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن مكحول عن عباد بن الصامت أن النبي ﷺ قال «أقيموا حدود الله في السفر والحضر، على القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم»<sup>(٣)</sup> والمرسل حجة موجبة. قال: ورويناه بإسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الأصل، وأيضاً معارض إطلاق «فاجلوا» [النور ٢] ونحوه فيكون زيادة. فإن أجيب بأنه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بأن الزنا نفسه مأخوذ فيه عدمها فإنه الوطء في غير ملك وشبهته، فترتيبه سبحانه لإيجاب الحد على الزنا ترتيب ابتداء على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الأخبار مخصصة أول، وأما الدليل العقلي المذكور فعليه أن يقال: لا نسلم أن عجز الإمام عن الإقامة حال دخول الزنا في الوجود يوجب أن لا فائدة في الإيجاب، إنما ذلك لو عجز مطلقاً فجاز أن يثبت الوجوب في الحال معلقاً بالقدرة، ولكنه يجاب بأنه لا معنى لهذا لا يقام بعد ما خرج لثلا يقع الحكم بغير سبب، وأنت الضمير في قوله لأنها لم تنعقد بتأويل الفاحشة، قال الله تعالى «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة» أو بتأويل الوطء. وقوله: (ولو عزا) ظاهر. وقوله: (في معسكره) إشارة إلى أنه لو خرج من معسكره ودخل

(١) انظر هذه الموقوفات في نصب الرأية ٣/٣٤٣.

(٢) ضعيف. أخرجه أبو داود ٤٤٠٨ والترمذي ١٤٥٠ والنسائي ٩١/٨ وابن عدي في الضعفاء ٦/٢ من طرق كلهم من حديث بسر بن أرطاة مرفوعاً. وعلته بسر نفسه، فإنه مختلف في صحبته.

أسند ابن عدي عن يحيى بن عمار قوله: بسر هذا رجل سوء. وكذا أسنده ابن عبد البر في الاستيعاب ١/١٥٥ في ترجمة بسر وزاد: وقال ابن معين: لا تصح صحبته

قال ابن عبد البر: لأمر عظام ركبها في الإسلام فيما نقله أهل الأخبار، وأهل الحديث، وأيضاً ذبحة ابني عبيد الله ابن عباس بن المطلب، وهما صغيران بين يدي أمهما. وأطال ابن عبد البر الكلام في أعماله، ومخالفاته ومما نقله عن الدراقطني قوله: له صحة، ولم تكن له استقامة بعد النبي ﷺ اه باختصار ولدا قال الترمذي عقب حديثه: غريب.

وقال ابن عدي في الضعفاء: مختلف في صحبته.

وانظر نصب الرأية ٣/٣٤٤ فالحديث ضعيف بسبب بسر هذا.

(٣) مرسل. رواه أبو داود في مراسيله كما في نصب الرأية ٣/٣٤٤ عن مكحول عن عباد بن الصامت مرسلًا ووصله البيهقي في سننه، وذكره ابن حجر في الدراية ٢/١٠٤ وسكت عليه قلت: ولو صح وصله لوصله أبو داود والله أعلم.

من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده، بخلاف أمير العسكر والسرية لأنه لم تفوض إليهما الإقامة. (وإذا دخل حربي دارنا بأمان فزنى بذمية أو زنى ذمي بحرية يحد الذمي والذمية عند أبي حنيفة، ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي) يعني إذا زنى بحرية، فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً (وقال أبو يوسف رحمه الله: يحدون كلهم) وهو قوله الآخر. لأبي يوسف رحمه الله أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات، كما أن الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصاً، بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد إباحته. ولهما أنه ما دخل

الكلام. وتصحيحه أن يقال: جاز أن يثبت في الحال تعليق الإيجاب بالقدرة: أي إذا قدرت فأقم عليه، فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المآكل لأن المعلق بالشرط كذلك، وحينئذ جوابه أن هذا المعنى ممكن لكن أين دليله، فإن الآيات إنما تفيد تنجيز الوجوب لا تعليقه، ونحن نعلم أن القدرة شرط التكليف فنعلم انتفاء مقتضاها في الزاني في دار الحرب فأين دليل تعليق الإيجاب حال زنا الزاني في دار الحرب باقتدار الإمام عليه، فإذا لم يثبت لم يثبت تعليقه كما لم يثبت تنجيزه. فإن أجيب بأن تعليقه يثبت بما تقدم من الآثار المفيدة أنه إذا رجع إلى دار الإسلام أقامه يدفع بأنه معارض بحدوث مراسيل أبي داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للمذهب من ذنك الاحتمالين. وأيضاً قد يقال عليه: لا نسلم أن حال الزنا يجب على الإمام الإقامة، بل إنما يجب إذا ثبت عنده، فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب أصلاً. وفرض المسئلة أنه زنى في دار الحرب ثم أقر عند القاضي بعد الخروج أو شهد به عليه في غير تقادم وعند ذلك هو قادر ويتعلق به إيجاب الإقامة والمذهب خلافه، والله أعلم. قال: (ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه) بخلاف ما لو خرج من المعسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد إلى المعسكر لا يقيمه. ويفيد أنه لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في أيام المحاربة قبل الفتح له أن يقيمه للولاية حينئذ، أما أمير العسكر والسرية فلا يقيمه لأنه لم تفوض إليهما الإقامة قوله: (وإذا دخل حربي دارنا بأمان) وهو المستأمن (فزنى بذمية الخ) حاصل المسئلة إذا زنى الحربي المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليهما الحدّ دون الحربي في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف أولاً: لا حدّ على واحد منهما، ثم رجع وقال: عليهما الحدّ جميعاً. وقال محمد بقوله الأول، فصار فيها ثلاثة أقوال: قول أبي حنيفة تحدّ بها المسلمة والذمية، وقول محمد لا يحدّ واحد منهم، وقول أبي يوسف يحدّ كلهم. وتقييد المسئلة بالمسلمة والذمية لأنه زنى بحرية مستأمنة لا يحدّ واحد منهما عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يحدان. ذكره في المختلف. وإن زنى المسلم أو الذمي بالحربية المستأمنة حدّ الرجل في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يحدان جميعاً. والأصل أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحدود سوى حد القذف، فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب خمر. وعند أبي يوسف يجب الكلّ إلا حدّ الشرب، فحدّ الشرب لا يجب اتفاقاً لأنه يعتقد حله. وحدّ القذف يجب اتفاقاً لأن فيه حق العبد. واختلفوا في حدّ الزنا والسرقة، عند أبي يوسف يجب، وعندهما لا يجب. وجه

دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد (والسرية) قيل هم الذين يسرون بالليل ويختفون بالهار، ومنه «خير السرايا أربعمائة». وقوله: (وإذا دخل حربي دارنا بأمان) حاصل اختلاف أصحابنا في هذه المسئلة شمول الوجوب في الذمي والذمية وشمول العدم في الحربي والحربية عند أبي حنيفة، وهذا الشمول لا يتغير بمغايرة أحد الطرفين للآخر بكونه حربياً أو ذمياً أو ذكراً أو أنثى. وعند محمد عدم التغير ثابت في جانب الحربي والحربية. وأما في جانب الذمي فيفتاوت بين الذكر والأنثى فيما إذا اختلف حالهما حيث يحدّ الذمي ولا تحدّ الحربية، وفي العكس لا يحدان وهو قول أبي يوسف أولاً، وقال آخراً بشمول الوجوب في الأنواع كلها (له أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا كما أن الذمي التزمها مدة عمره) ومن التزم أحكامنا تنفذ عليه كالمسلم والذمي (ولهذا يحدّ حدّ القذف ويقتل قصاصاً) فإن قيل: لو كان كذلك لأقيم عليه حدّ الشرب لأنه من أحكامنا. أجاب

للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به، وإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد، لأنه لما طمع في الإنصاف يلتزم الإنصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم، أما حد الزنا فمحض حق الشرع. ولمحمد رحمه الله وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره إن شاء الله تعالى. فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع، أما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الأصل. نظيره إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون. ولأبي حنيفة رحمه الله فيه أن فعل الحربى المستأمن زنا لأنه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها، بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا يخاطبان، ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحد المطوعة عنده، وعند محمد

قول أبي يوسف أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات، كما أن الذي التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصاً ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما، بخلاف حدّ الشرب لأنه معتقد بإباحته. ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أنه لما لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضيها ويرجع علينا أن نمكنه من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستئمان ملتزماً جميع أحكامنا في المعاملات، بل ما يرجع منها إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد، غير أنه لا بد من اعتباره ملتزماً بالإنصاف وكفّ الأذى، إذ قد التزمنا له بأمانه مثل ذلك والقصاص وحدّ القذف من حقوقهم فلزمنا، أما حد الزنا فخالص حق الله سبحانه، وكذا المغلب في السرقة حقه لم يلتزمه وصاحبه تعالى منعنا من استيفائه عند إعطاء أمانه، بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والإجبار على بيعهما فإنه من حقوق العباد لأن في استخدامه قهراً وإذلالاً للمسلم، وكذلك في استخفافه بالمصحف والزنا مستثنى من كل عهودهم. ولمحمد وهو الفرق بين المسلم أو الذي إذا زنى بمستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية إذا زنت بمستأمن حيث لا يجب الحد عنده عليهما أن الأصل في الزنا فعل الرجل

بقوله: (بخلاف حد الشرب لأنه معتقد بإباحته) فإن قلت: فهو يعتقد بإباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي أن لا يقتص منه ولا يحد لقذفه. قلت: المعنى باعتقاد الإباحة هو أن يكون ذلك ديناً، وقتل النفس والقذف حرام في دينهم، فإباحتهم ذلك ليست بدين، وإنما هو هوى وتعصب (ولأبي حنيفة ومحمد أن التزام الأحكام إنما هو بالتزام القرار في الدار، لأن الانصاف بكونه من دارنا إنما يكون بذلك، والحربى ما التزم ذلك لأنه دخل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا، ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب، ولا يقتل المسلم ولا الذي به) وإذا لم يصر من دارنا وكان دخوله لحاجة (كان ملتزماً من الأحكام ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد) لأنه لما لم يدخل إلا طامعاً في الإنصاف: أي العدل لأجله على غيره (يلتزم الانصاف) أي العدل لغيره عليه لأن الغرم بإزاء الغنم. (والقصاص وحدّ القذف من حقوق العباد) فكان داخلًا في الانصاف (وأما حدّ الزنا فمحض حق الشرع) فلا يكون داخلًا فيه، فلما فرغنا من الجواب عن قول أبي يوسف شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه، فقال محمد: (الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما يأتي؛ فامتناع الحد في حق الأصل) فيما إذا زنى الحربى بذمية (يوجب امتناعه في حق التبع) وإلا لا يكون تبعاً فكان خلفاً (وأما الامتناع في حق التبع) فيما إذا زنى الذي بحرية (فلا يوجب امتناعه في حق الأصل) وإلا لكان مستتباً فكان أصلاً، والفرض أنه تبع وذلك خلف باطل (نظير ذلك إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة) فإنه يحد البالغ دونهما لأن الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الأصل (وتمكين البالغة من الصبي والمجنون) فإنه لا

قوله: (لأنه معتقد بإباحته) أقول: ونحن مأمورون بتركهم وما يدينون قوله: (قلت المعنى باعتقاد الإباحة إلخ) أقول: الأولى أن يجاب بأن الكف عنهما داخل فيما التزمه لانا أعطينا الأمان على ذلك ولا كذلك الشرب إذ لم يلتزمه كالذي قوله: (وقتل النفس والقذف حرام في دينهم) أقول: إن أراد مطلقاً فليس كذلك أو مقيداً فلا يفيد قوله: (لأنه لم يدخل إلا طامعاً إلخ) أقول: دليل على التزامه حقوق العباد قوله: (وحد القذف من حقوق العباد) أقول: أي في حقهم.

رحمة الله تعالى عليه لا تحد. قال: (وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوخته فلا حدّ عليه ولا عليها). وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى: يجب الحد عليها، وهو رواية عن أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه (وإن زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة) وهذا بالإجماع. لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها، وهذا لأن كلاً منهما مؤاخذ بفعله. ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه، وإنما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئاً وزانياً والمرأة موطوءة ومزانياً بها، إلا أنها سميت زانية مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل

والمرأة تبع لكونها محلاً على ما سنذكره، فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في التبع، بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الأصل أي دليلاً إذا زنى البالغ العاقل بصبيبة أو مجنونة يحد هو دونها، وفي تمكين البالغة الصبي أو المجنون لا تحدّ، وتمكينها إنما يوجب الحد عليها إذا مكنت من فعل موجب له وفعل الحربي ليس موجباً فلا يكون تمكينها موجباً عليها. ولأبي حنيفة أن فعل المستأمن زنا لكونه مخاطباً بالحرمت كحرمته الكفر والزنا في حق أحكام الدنيا على ما هو المختار، بخلاف قول العراقيين إلا أنه امتنع حدّه لأن إقامته بالولاية والولاية مندفة عنه بإعطاء الأمان إلا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنا لا قصور فيه وهو الموجب للحد عليها وصار كما لو مكنت مسلماً فهرب تحدّ هي لأن المانع خصه وتبعيتها في الفعل لا في حكمه، بخلاف تمكينها صبيّاً أو مجنوناً لأنهما لم يخاطبا لم يكن فعلهما زنا فلم تمكن من الزنا، ونظيره لو زنى مكره بمطوعة تحدّ المطوعة عند أبي حنيفة، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند محمد لا تحدّ قوله: (وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوخته فلا حدّ عليه ولا عليها). وقال زفر والشافعي: يجب الحدّ عليها وهو) أي قول زفر والشافعي (رواية عن أبي يوسف) وهو قول مالك وأحمد (وإن زنى صحيح) أي

يجب الحدّ عليهما لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبع (ولأبي حنيفة أن فعل الحربي المستأمن زنا حقيقة لأنه مخاطب بالحرمت على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا) ولهذا لو قذفه قاذف به بعد الإسلام لم يلزمه الحد، إلا أنه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمته بقوله تعالى ﴿ثم أبلغه مأمته﴾ وإذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زناً لأن التمكين من فعل الزنا يوجب الحد لقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ فيجب الحدّ عليها لوجود المقتضى وانتفاء المانع، بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمته، والمراد بالحرمت ترك الامتثال بالأوامر والانتها عن النواهي، فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفاً للعذاب عليهم قوله: (على ما هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فإنهم قالوا يكونهم مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمت والمعاملات. وقوله: (وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا) إشارة إلى قول بعض أصحابنا فإنهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع. قال شمس الأئمة: ومشايخ ديارنا يقولون إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات. وقوله: (بخلاف الصبي والمجنون) جواب عن مستشهد محمد على أن سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبع. ووجه ذلك أن هذا ليس نظير ما نحن فيه لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زناً، والتمكين من غير الزنا ليس بزناً فلا يوجب الحد، والحربي مخاطب بفعله زناً، والتمكين من الزنا يوجب الحد (ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحدّ المطوعة عنده، وعند محمد لا تحد). قال: (وإذا زنى الصبي أو المجنون)

قال المصنف: (ولأبي حنيفة فيه أن فعل الحربي المستأمن زناً لأنه مخاطب بالحرمت) أقول: قال الشارح: المراد بالحرمت ترك الامتثال بالأوامر والانتها عن النواهي، فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفاً للعذاب عليهم انتهى. وفي النهاية: الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك ولهذا يعاقب بترك الصلاة والزكاة، قال الله تعالى ﴿ما سلككم في سقر؟ قال لم نك من المصلين﴾ الآية وقال: فيه الحرمت تتناول المناهي نحو قوله تعالى ﴿ولا تقربوا الزنا﴾ وقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ وتتناول ترك الأوامر من نحو ترك الإيمان وترك الصلوات والصوم انتهى قوله: (وقوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا رحمهم الله) أقول: فيه بحث، إذ ليس في قول المصنف لأنه مخاطب بالحرمت ما يدل على قصر الخطاب بها حتى يصح الاحتراز بقوله على ما هو الصحيح عن قولهم يحصل بقوله على أصلنا فليتأمل.

كالراضية في معنى المرضية، أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو

عاقل بالغ (بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة، وهذا بالإجماع. ولهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها) لا يوجب سقوطه من جانبها (وهذا لأن كلاً منهما مؤاخذ بفعله) وقد فعلت ما هي به زانية لأن حقيقة زناها انقضاء شهوتها بآلته وقد وجد؛ ألا يرى أنه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس إلا بذلك ويدل على أنها زانية حقيقة كونها يحد قاذفها، فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمحسوب (ولنا أن فعل الزنا إنما يتحقق منه) لأن أهل اللغة أخذوا جنس تعريفه وطء الرجل فكانت خارجة (وإنما هي محل ولهذا يسمى هو) واطناً وزانياً وهي موطوءة ومزانياً بها إلا أنها سميت زانية مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل كـ «عيشة راضية» [الحاقه ٢١] و «ماء دافق» [الطارق ٦] أي مرضية ومدفوق (أو لكونها مسببة) لزنا الزاني (بالتمكين فتعلق الحد حيثئذ في حقها بالتمكين) من فعل هو زناها والزنا فعل من هو منهى عنه آثم به (وفعل الصبي ليس كذلك فلا يباط به الحد) وعلى هذا لو قلنا إنها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضرنا لأنها إنما تسمى زانية حقيقة بالتمكين مما هو زنا وهو منتف من الصبي والمجنون. فإن قيل: كيف يتصور أن يطلق عليها زانية حقيقة مع أنه لا شك أنه يطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون إطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة إلى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل؟ فالجواب بأنه إنما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فإن تسميتها زانية باعتبار تمكينها طائفة لقضاء شهوتها من فعل هو زنا ومزنية باعتبار كونها محلاً للفعل الذي هو زنا، فلو منع وقيل بل ترتب الحد إنما هو على تمكينها من الوطء المفضي إلى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا أو لا. فالجواب أن تسميتها زانية حقيقة أو مجازاً كونه بالتمكين من الزنا أنسب من كونه بما ليس زناً، ولو لم يلزم جاز كونه لكل منهما فدار تمكينها الصبي والمجنون بين كونه موجباً للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجباً لوجوب الدرء في مثله بذلك، لكن بقي أن يقال كون الزنا في اللغة هو الفعل المحرم ممن هو مخاطب ممنوع بل إدخال الرجل قدر حشفته قبل مشتةة حالاً أو ماضياً بلا ملك وشبهة، وكونه بالغاً عاقلاً لا اعتباره موجباً للحد شرعاً فقد مكنت من فعل هو زنا لغة وإن لم يجب على فاعله حد. والجواب أن هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبياً فلا تحد ومجنوناً فتحد لأن قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل. والذي يغلب على الظن من قوة كلام أهل اللغة أنهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرء لا في الإيجاب فلا تحد به، والله أعلم، ومما ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين المرأة صبياً أو مجنوناً يمنع الحد عنها لا يستفسر رسول الله ﷺ الغامدية حين أقرت بالزنا هل زنى بك مجنون أو صبي<sup>(١)</sup>، كما أنه استفسر ماعزاً فقال:

صورة هذه المسئلة ظاهرة، ووجه قول زفر والشافعي قياس أحد الجانبين بالآخر قالوا: (العذر من جانبها) كما في صورة الإجماع (لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها) وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها، والجامع أن كلاً منهما مؤاخذ بفعله، ودليلنا ظاهر مما ذكرنا أنفاً لمحمد فلا حاجة إلى التكرار. واعتراض عليه من وجهين: أحدهما أن غير المحصن إذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها، وإن لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الأصل لا يوجب عذمه على التبع فليكن نفس الحد كذلك. والثاني أن الصبي أو المجنون إذا زنى بالمطوعة ينبغي أن يجب المهر عليه لأن الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين: إما الحد أو المهر. وقد أورد في الذخيرة أنه لا يجب عليه المهر فيما إذا طوعته المرأة. وأجيب عن الأول أنه لا يلزم

قوله: (واعترض عليه من وجهين أحدهما إلخ) أقول: في توجيه هذا الاعتراض على قانون المناظرة تأمل، فإن ظاهره منع المقدمة التي استدل عليها بلا تعرض لدليله وذلك لا يجوز قوله: (والثاني أن الصبي إلخ) أقول: لعل الاعتراض الثاني نقض باستلزامه خلاف ما تقرر عندهم من أن الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين أو معارضته وعليك بالتأمل في توجيه قوله: (لأن الوطء لا يخلو إلخ) أقول: أي في دار الإسلام.

(١) حديث الغامدية، وحديث ماعز تقدما.

مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرته، وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد. قال: (ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً يحد، وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطوعية. ثم رجع عنه فقال: لا حدّ عليه لأن سببه الملجئ قائم ظاهراً، والانتشار دليل متردد

أبك جنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد، لأنها لما قالت زنت فقد اعترفت بتمكين غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك، بخلاف ماعز فإنه استراب أمره على ما تقدم، ولذا لم يسأل الغامدية أبك جنون مع أنها مثل ماعز في سقوط الحدّ بجنونها. وأورد أنه ينبغي أن يجب العقر على الصبي والمجنون لأن الوطء في غير الملك لا يخلو عن أحدهما، أما العقر وهو مهر المثل أو الحد كما لو زنى الصبي بصبية أو مكروهه يجب عليه المهر وهنا لا يجب. أوجب بالفرق وهو أن الإيجاب عليه هنا لا فائدة فيه؛ لأننا لو أوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المرأة لأنها لما طوعته صارت أمرة له بالزنا معها وقد لحق الصبي غرم بذلك الأمر وصح الأمر منها لولايتها على نفسها فلا يفيد الإيجاب، بخلاف ما لو كانت مكروهه أو صبية لا يرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صحة أمرها لعدم ولايتها، وفي المكروه عدم الأمر أصلاً فكان الإيجاب مفيداً. وأما إيراد أن القاعدة أن كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكروه بالمطوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع، بل الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل فلا حاجة إلى الإيراد ثم تكلف الدفع قوله: (ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة أولاً يقول يحدّ وهو قول زفر) وهو قول أحمد (لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوعية) فاقترن بالإكراه كما يفنيه قبل تحقق الفعل المكروه عليه بحيث كان حال فعله إياه غير مكروه فبطل أثر الإكراه السابق ووجب الحد، بخلاف إكراه المرأة على الزنا فإنه بالتمكين وليس مع التمكين دليل الطوعية فلا تحدّ إجماعاً (ثم رجع أبو حنيفة فقال: لا يحد الرجل المكروه أيضاً لأن السبب الملجئ إلى الفعل قائم ظاهراً) وهو قيام السيف ونحوه، والانتشار لا يستلزم الطوعية بل هو محتمل له إذ يكون معه ويكون طبعاً لقوة الفحولية، وقد يكون لريح تسفل إلى الحجر حتى يوجد من النائم ولا قصد منه فلا يترك أثر اليقين وهو الإكراه إلى المحتمل (فن أكرهه غير السلطان حد عنه أبي حنيفة) لعدم تحقق الإكراه من غيره فكان مختاراً في الزنا، وكذا عند زفر وأحمد لأنه وإن تحقق الإكراه من غير السلطان عندهما لكن قالوا الانتشار دليل الطوعية فقالوا يحدّ وقال: (أبو يوسف ومحمد لا يحدّ لتحقيق الإكراه من غير السلطان) والانتشار لا يستلزم الطوعية إلى آخر ما ذكرناه آنفاً. قال المشايخ: وهذا اختلاف عصر وزمان، ففي زمن أبي حنيفة

من إحصان الزاني إحصان الزانية لأن الإحصان موقوف على شرائط آخر، ويلزم من تحقيق فعل الزنا منه تحقيقه منها بسبب التمكين لأن تمكينها سبب لفعل الرجل فيقام السبب مقام المسبب في حقها. وعن الثاني بأننا لو أوجبنا المهر على الصبي فيما إذا طوعته لخلا الإيجاب عن الفائدة، لأن لوليّ الصبي الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك لأنها لما طوعته صارت أمرة للصبي بالزنا معها وقد لحقه بذلك غرم، وصح الأمر من المرأة لأن لها ولاية على نفسها فلا يفيد الإيجاب، بخلاف ما إذا كانت مكروهه أو صبية فإن المكروه ليست بأمرة والصبية لا يصح أمرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكروه، فإيجاب المهر كان مفيداً ثمة، إذ ليس لوليّ الصبي حينئذ أن يرجع عليها بمثل ذلك. قوله: (ومن أكرهه السلطان الخ) ظاهر. وقوله: (وعليه المهر في ذلك)

قوله: (لا يلزم من إحصان الزاني إحصان الزانية) أقول: الأظهر أن يقول لا يلزم من عدم إحصان الزاني عدم إحصان الزانية، ويلزم من عدم تحقق الزنا من الواطيء عدم تحققه من الموطوءة لأنها تابعة له فيه كما حقق ولا تبعية في الإحصان كما لا يخفى قوله: (وعن الثاني بأننا لو أوجبنا المهر الخ) أقول: خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين ومنع عمومهم كما لا يخفى قوله: (فلا يفيد الإيجاب) أقول: أي إيجاب المهر قوله: (إذ ليس لوليّ الصبي الخ) أقول: وكذا الحال في المجنون والشراخ كلهم قصرنا حيث لم يتعرضوا لحال المجنون بينت شقة مع أنه مذكور في السؤال أيضاً.

لأنه قد يكون غير قصد لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم فأورث شبهة، وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يحد لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان، لأن المؤثر خوف الهلاك وأنه يتحقق من غيره. وله أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادراً لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين، ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح، والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد، بخلاف السلطان لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافتراقاً (ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حدّ عليه وعليه المهر في ذلك) لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة،

ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان، وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتي بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في الإكراه حيث قال: والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على إيقاع ما توعد به قوله: (ومن أقر أربع مرات الخ) هذا على وجهين، أحدهما أن يقر الرجل في أربعة مجالس أنه زنى بفلانة حتى كان إقراره موجباً للحد وقالت هي بل تزوجني أو أقرت هي كذلك بالزنا مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لأن دعوى النكاح تحتمل الصدق ويتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون النكاح ثابتاً فلا حد، ويتقدير كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا، وإن كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأن لا مهر لها لدعواها الزنا لأنه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعتبارهما به وإن اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعاً، والوطء لا يخلو عن عقر أو عقر فلزم لها المهر وإن رذته إلا أن تبرئه منه. واعلم أن وجوب المهر هو فيما إذا كانت الدعوى قبل أن يحد المقر، فإن حد ثم ادعى الآخر النكاح لا مهر لأن الحد لا ينقض بعد الإقامة. ثانيهما أن يقر أربعاً كذلك أنه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا أعرفه، أو أقرت هي بالزنا أربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنت بها ولا أعرفها لا يحد المقر بالزنا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: يحد المقر لأن الإقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة وسماها. ولأبي حنيفة أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق

يعني في كلتا الصورتين: دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة. فإن قيل: ينبغي أن لا يجب المهر فيما إذا أقرت المرأة بالزنا لأنها

قال المصنف: (لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم فأورث شبهة) أقول: أي للحاكم، وهذه غير داخلّة في الشبهة المنقسمة إلى القسمين، إذ المراد منها كان شبهة الوطء قوله: (فإذا تحقق الملزوم) أقول: يعني سقوط الحد قال المصنف: (فيوفر على كل واحد منهما حكمه) أقول: ذكر واحداً وضمير حكمه على تأويل الجنابة بالتعدي، أو لأن الجنابيتين هنا الزنا والقتل. قال العلامة الزيلعي: لا يقال: إنها لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلاً فوجب أن لا يعتبر إلا القتل، ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد إذا سرى ومات صار قتلاً، ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب إلا ضمان النفس من الدية أو القصاص. لأننا نقول: ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس، واليد تابعة للنفس كسائر الأعضاء، فإن الأعضاء تهلك بهلاك النفس تبعاً ويدخل ضمانها في ضمان النفس، بخلاف الحد وضمان النفس لأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين الزنا والقتل، فصار كمن شرب خمر ذمي فإنه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا انتهى. وأجاب في النهاية أيضاً بأن الوطء غير موضوع لإزهاق الروح، فلما وجد في المحل الخالي عن أحد الملكين كان زناً عند وجوده، ولا يتقلب قتلاً إذا اتصل به الموت، بخلاف القطع لأنه سبب للموت لكونه جرحاً والجرح سبب للموت، فإذا اتصل به الموت صار قتلاً من الابتداء لكونه علة العلة كما في الرمي كان قتلاً من وقت الرمي إذا اتصل به زهوق الروح وإن تخللت الوسائط لكونه موضوعاً للقتل، ففعل الزنا ههنا لما لم يكن موضوعاً للقتل لم يصير قتلاً من الابتداء لعدم صلاحية الإضافة إليه وإن صار سبباً هنا باعتبار اتفاق الحال ولذلك لم يمتنع وجوب الحد باعتبار وجوب القيمة انتهى. والتعويل عندي على جواب الزيلعي قوله: (لثلا يشترط الوجود) أقول: حين التبين قوله: (كما في الحيض الخ) أقول: قد سبق في باب اليمين في العتق والطلاق قال المصنف: (فأورث شبهة) أقول: أي شبهة كون منافع البضع في ملكه، وأما في محل النزاع ففي الملك أيضاً شبهة فالثابت في المنافع شبهة شبهة ولا اعتبار له.

وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيماً لخطر البضع (ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحّد وعليه القيمة) معناه: قتلها بفعل الزنا لأنه جنى جنائتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحّد لأن تقرر ضمان القيمة سبب

المقرّ لأن الزنا فعل واحد يتم بهما، فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه وهذا لأنه ما أقر بالزنا مطلقاً إنما أقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقرّ به فيندريء عنه ضرورة، بخلاف ما لو أطلق فقال زنت فإنه وإن احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه، وبخلاف ما لو كانت غائبة لأن الزنا لم يتنف في حقها بدليل يوجب النفي وهو الإنكار، حتى لو حضرت وأقرت أربعاً حدث فظهر أن الغيبة ليست معتبرة، بل الاعتبار للإنكار وعدم معرفته، فإذا أنكرت ثبتت شبهة يدرأ بها الحد عنه، وإذا لم يعلم إنكارها فلا شبهة فيحد. فإن قيل: ينبغي أن لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لأن الحد لما سقط بإنكار وصف الفعل وهو الزنا كما في المسئلة السابقة بدعوى النكاح فإنكار أصل الفعل أولى. قلنا: خصّاً تلك المسئلة بوجود الحد على الرجل لحديث سهل بن سعد، فإنه روى «أن رجلاً أقرّ بالزنا بأمرأة فأنكرت، فحدّه رسول الله ﷺ» (١) رواه أبو داود (٢)، في شرح الطحاوي، ولو لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل القذف يحّد حدّ القذف ولا يحّد حدّ الزنا قوله: (ومن زنى بجارية فقتلها) أي بفعل الزنا (فإنه يحّد وعليه قيمتها) وإنما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف، فإنه لو زنى بحرة فقتلها يحّد اتفاقاً ويجب عليه الدية. وقوله: (وعن أبي يوسف أنه لا يحّد) ذكره بلفظ عن ليفيد أنه ليس ظاهر المذهب عنه، فإن محمداً لم يذكر فيها خلافه في الجامع الصغير، وعادته إذا كان خلافه ثابتاً ذكره، وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافاً، وإنما نقل الفقيه أبو الليث خلافه فقال ذكر أبو يوسف في الأمالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة، وفي قول أبي يوسف لا حدّ عليه، وحيث نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة، ولا قول لمحمد فيها. وقيل الأشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة، وبه قال الشافعي وأحمد، لأنه لو قال لا قول له بأن توقف لذكره، وإنما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لأن محمداً كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولاً ينقله هو، وعلى كونه الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال: ولهما أنه ضمان قتل. وجه قول أبي يوسف أنه لا يحّد لأن تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب أن قتله سبب لملك الأمة، وإذا ملكها قبل إقامة الحد سقط الحد، كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط، بخلاف الحرة لأنها لا تملك بالضمان، وعلى هذا قال فيما لو

تنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح؟ أجيب بأن النكاح يقوم بالطرفين والزواج يدعي النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطء لأنه في دعواه إما أن يكون مصداقاً أو مكذباً، فإن كان الأول أثبت النكاح حقيقة، وإن كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لا محالة، والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتيالياً للدرء فيسقط الحد، وسقوطه يستلزم وجوب المهر لأن الوطء لا يخلو عن غرامة أو عقوبة، فإذا تحقق الهلزوم بدون اختيارها تحقق اللازم كذلك فيثبت لها المهر وإن ردت. قوله: (ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحّد وعليه القيمة) إنما وضع المسئلة في الجارية وإن كان هذا الحكم وهو وجوب الحدّ مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية، فإنه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما أن شبهة عدم وجوب الحد عند أداء الضمان إنما ترد في حق الجارية لا في الحرة، لأن الأمة تصلح أن تكون ملكاً للزاني عند أداء الضمان بشبهة أن لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد، كما إذا زنى بها فأذهب عينها وهو وجه قول أبي يوسف في هذه المسئلة.

(١) حسن. أخرج أبو داود ٤٤٦٦ من حديث سهل ابن سعد.

قال المنذري في مختصره ٤٣٠١: فيه عبد السلام بن حفص المدني وثقه يحيى، وقال أبو حاتم: ليس بمعروف.

واختار ابن حجر في التقريب قول يحيى حيث ذكره فحسب. ويشهد للحديث حديث العسيف وفيه: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت، فأرجعها». الحديث وهو صحيح، فالظاهر أن المقر ههنا بكراً غير متزوج.

(٢) العبارة غير واضحة. فلعل ما اختاره الصحابيان، وتمسكهم بحديث أبي داود هذا. هو في شرح الطحاوي.

ملك الأمة فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف، واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه، كما إذا ملك المسروق قبل القطع. ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم، ولو كان يوجبه فإنما يوجب في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت والملك يثبت مستنداً فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة، وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينها حيث تجب عليه قيمتها، ويسقط الحد لأن الملك

زنى بها ثم قتلها أو ملكها بالفداء بأن زنى بجارية جنت عليه فدفعت إليه بالجناية أو بالشراء أو النكاح أنه لا يحد في ذلك كله. وعند أبي حنيفة يحد في الكل. وقال أبو يوسف: بالدفع يثبت الملك مستنداً، وكذا إذا ملكها بالشراء أو النكاح لأن اعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا. ولأبي حنيفة أنه زنى وجنى فيؤاخذ بموجب كل من الفعلين، ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان، وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لأن هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا تجب بالغة ما بلغت، وهو لا يوجب ملكاً لأن محل الملك المال والدم ليس بمال، ثم تنزل فقال ما حاصله: إنه لو فرض أن الضمان يوجب الملك لكان يوجب في العين القائمة لأنه يثبت بطريق الاستناد، والاستناد إنما يظهر في القائم دون الفائت، ومنافع البضع التي استوفيت فائتة وليس محلها وهو العين قائماً ليثبت شبهة قيام المنافع فتثبت شبهة ملكها فلم يظهر الملك فيها ولا شبهته فلم يكن كالمسروق. ولم يفد الملك المسبب عن الضمان ملك تلك المنافع ليسقط الحد، بخلاف السرقة فإن شرط إقامة حد السرقة الخصومة وبالهيئة انقطع، بخلاف حد الزنا فبطل القياس، ومأل هذا التقرير إلى أن الثابت بهذ الضمان شبهة شبهة ملك تلك المنافع، لأن الثابت شبهة ملك العين لا حقيقته، وبحقيقته تثبت شبهة ملك المنافع، فإذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة. وحاصل التقرير أن أبا يوسف أثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيها، وليس أحد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع. وعلى الوجه الذي قررناه بقليل تأمل يظهر ما في تقرير المصنف للتزل من التساهل. وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله: (بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط به الحد لأن الملك ثمة يثبت في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة) أي في ملك المنافع تبعاً فيندرى عنها الحد، أما ههنا فالعين فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت، ولا يقال: هذا التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفاء المملوك. لأننا نقول: المستند يثبت أولاً ثم يستند، فاستدعى ثبوت المحل حال الأولية وهو منتف. وثمرته أن الثابت في المنافع شبهة الشبهة على ما ذكرنا. فإن قيل: ينبغي أن لا يجب الحد ولو تم ملك المقبول لأن بعض القيمة لا بد أن يصير بإزاء منافع البضع التي يجب الحد لأجلها فيجب أن لا يحد، وإلا وجب ضمانان بإزاء

وقوله: (وهو على هذا الاختلاف) أي شراء الجارية بعد الزنا بها قبل إقامة الحد على هذا الاختلاف عند أبي حنيفة ومحمد يحد خلافاً لأبي يوسف فكان رد المختلف إلى المختلف، لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية، بخلاف ما نحن فيه (ولهما أن هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لأنه ضمان دم) والدم بما لا يملك. ويمكن أن يقرر هكذا لأنه ضمان دم، وضمان الدم يجب بعد الموت والموت ليس بمحل للملك. وقوله: (ولو كان يوجب) يعني سلمنا أن ضمان القتل يوجب الملك لكن إنما يوجب في العين كما ذكرتم في هيئة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندة لأن المستند لا يظهر في حق المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة. قيل فليكن الملك ثابتاً بطريق التبين لئلا يشترط الوجود كما في الحيض درءاً في باب الحدود. وأجيب بأن التبين إنما يكون في حكم مغيا بغاية ينتظر الوصول إليها، فإن وصل حكم بشوته وإلا فلا كما في الحيض، وليس ما نحن فيه كذلك. قوله: (وهذا بخلاف ما إذا زنى بها) جواب لصورة يمكن أن يستشهد بها أبو يوسف كما قدمناه. وتقريره أن الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء لكونها قابلة للملك إذ هي موجودة فتورث الشبهة، وهذا الجواب إنما يستقيم على أصل الجواب دون التزل. ولقائل أن يقول: الملك يثبت في الجثة العمياء مستنداً فلا يظهر في المستوفى: أعني المنافع لكونها معدومة، وأما إذا نظرت إلى أصل الجواب وهو قوله إنه ضمان قتل

هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة. قال: (وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال) لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إليه لا إلى غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه لأنه لا يفيد، بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والأموال منها. وأما حد القذف قالوا الم أغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى، والله تعالى أعلم بالصواب.

مضمون واحد. أوجب بأنه لما لم يوضع الفعل للقتل كان أوله كجراحة اندملت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بإزائه. وفي الفوائد الظهيرية: لو غضبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً خلافاً للشافعي. أما لو زنى بها ثم غضبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد. وفي جامع قاضيهان: لو زنى بحرّة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله: (وكل شيء فعله الإمام الذي ليس فوقه إمام) مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة (لا يؤخذ به إلا القصاص والمال) فإنه إذا قتل إنساناً أو أتلف مال إنسان يؤاخذ به، لأن الحد حق الله تعالى وهو المكلف بإقامته وتعذر إقامته على نفسه لأن إقامته بطريق الخزي والنكال، ولا يفعل أحد ذلك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه. وفائدة الإيجاب الاستيفاء. فإذا تعذر لم يجب، بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لأن حق استيفائها لمن له الحق فيكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج إلى المنعة فالمسلمون منعه فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مقيداً، والمغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود، وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لا أنه شرط. وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم فيه بما يثبت عنده كما في الأموال، غير أنه إذا صحت هذه الاستنابة فوجب عليه حق للبعد استوفاه العبد، أو حق لله استوفاه ذلك النائب. وقيل لا مخلص إلا إن ادعى أن قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما﴾ [النور ٢] يفهم أن المخاطب فيه بالجلد الإمام أن يجلد غيره، والله أعلم. وقد يقال أين دليل إيجاب الاستنابة، والله سبحانه أعلم.

فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم وهو ليس بعين تملك فإنه صحيح. ويجوز أن يقال بالنظر إلى التنزل أيضاً بأن الملك وإن كان ثابتاً فيه أيضاً لكن فيه شبهة العدم فتكون في المنافع شبهة الشبهة وهي غير معتبرة، (ولا كذلك في الجثة) العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة، لكن ليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا أصلاً (وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام) وفسره أبو الليث بالخليفة (فلا حدّ عليه إلا القصاص، فإنه يؤخذ به وبالأموال لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إليه لا إلى غيره) قال ﷺ «أربع إلى الولاية» وعدّ منها إقامة الحدود، وكلامه واضح. وأما حد القذف فالمغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى. ولقائل أن يقول: لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب أن لا يحد المستأمن إذا قذف كما لو زنى، وقد تقدم أنه يحد لأنه حق العبد. والجواب أن حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به، وما يليق بالحربي أن يكون حق العبد لإمكان الاستيفاء، وما يليق بالإمام أن يكون حق الله تعالى لأنه ليس فوقه إمام يستوفيه منه، والله أعلم.

قوله: (وأما حد القذف فالمغلب فيه الخ) أقول: وسيجيء في باب حد القذف.

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعمهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة)

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدّم أن الحد يثبت بالبينة والإقرار، وقدّم كيفية الثبوت بالإقرار لأن وجود ما ثبت منه بالبينة بالنسبة إلى ما ثبت بالإقرار أندر نادر لضيق شروطه المقتضى لإعدامه، وهو أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة. وأيضاً لم يثبت قط الزنا عند رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعليّ بالبينة، فإنهم كلهم لم يحدوا إلا بالإقرار، فقدّم ما يكثر وجوده، وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة رضي الله عنهم قوله: (وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعمهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة) فقوله متقادم إسناده في الحقيقة إلى ضمير السبب: أي متقادم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به. وقوله شهدوا بحد تساهل فإنهم إنما يشهدون بسبب الحد، والتقادم صفة له في الحقيقة. وقوله لم يمنعمهم الخ جملة في محل جر لأنها صفة للنكرة وهي حد. والفاعل بعدهم، ولا شك أنه لا يتعين البعد عذراً بل يجب أن يكون كل من نحو مرض أو خوف طريق ولو من بعد يومين ونحوه من الأعدار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة. ثم ذكر عبارة الجامع الصغير لاشتمالها على زيادات مفيدة، وهي قوله: (وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو شرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) ثم قال: فإن أقرّ هو بعد حين بذلك أخذ به إلا الشرب فإنه لا يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يؤخذ به كما يؤخذ بالسرقة والزنا، ولا يخفي ما اشتمل عليه من الزيادات. قال المصنف وغيره. والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم خلافاً للشافعي. وفي العبارة تساهل مشهور، فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها ثم لا يجب الحد على الإمام من الأصل لعدم الموجب. والحاصل أن في الشهادة بالحدود القديمة والإقرار بها أربعة مذاهب: الأول ردّ الشهادة بها وقبول الإقرار بما سوى الشرب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. الثاني ردها وقبول الإقرار حتى بالشرب القديم كالزنا والسرقة وهو قول محمد بن الحسن. الثالث قبولهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد. الرابع ردهما، نقل عن ابن أبي ليلى ولم يقل أحد بقلب قول محمد، واستدل للشافعي والآخرين بالحاقه بالإقرار لأنهما حجتان شرعيتان يثبت بكل

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا أن ثبوت الزنا عند الإمام إنما يكون بأحد شيئين لا غير، وهما الشهادة والإقرار، وأخر الشهادة ها هنا عن الإقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الإمام بالشهادة، إذ رؤية أربعة رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما في الكلاب في غاية الندرة. قال: (وإذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يكونوا بعبيدين عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة) وأعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة إيضاح وهي تعدد ما يوجب الحد صريحاً من السرقة وشرب الخمر والزنا، وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ قدر ستة أشهر في التقادم، وزيادة إثبات الضمان في السرقة، ثم كما لا يحدّ المشهود عليه لا تحدّ الشهود أيضاً حد القذف في الشهادة بالزنا لأن عددهم متكامل والأهلية

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله: (قد ذكرنا أن ثبوت الزنا) أقول: في أوائل كتاب الحدود قوله: (وأخر الشهادة هنا) أقول: أي فيما يتعلق بالرجوع وإلا ففي أول كتاب الحدود بين الشهادة أولاً ثم الإقرار والرجوع عنه. وأيضاً الإقرار فعل الواحد والشهادة فعل المتعدد والواحد قبل المتعدد، وأيضاً المباحث المتعلقة بالرجوع عن الشهادة كثيرة، بخلاف الإقرار.

وفي الجامع الصغير: (وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) والأصل

منهما الحد، فكما لا يبطل الإقرار بالتقادم كذا الشهادة وبحقوق العباد. ولنا وهو الفرق أن الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة. أما الكبرى فلقوله عليه الصلاة والسلام «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»<sup>(١)</sup> أي متهم. وذكر محمد بن عمر رضي الله عنه في الأصل أنه قال «أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم». وأما الصغرى فلأن الشاهد بسبب الحد مأمور بأحد أمرين: الستر احتساباً لقوله عليه الصلاة والسلام «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»<sup>(٢)</sup> مع ما قدمنا من الحديث في ذلك، أو الشهادة به احتساباً لمقصد إخلاء العالم عن الفساد للانزجار بالحد، فأحد الأمرين واجب مخير على الفور كخصال الكفارة، لأن كلاً من الستر وإخلاء العالم عن الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي، فإذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه بأحد الأمرين: إما الفسق، وإما تهمة العداوة لأنه إن حمل على أنه من الأصل اختار الأداء وعدم الستر ثم أخره لزم الأول، أو على أنه اختار الستر ثم شهد لزم الثاني، وذلك أنه سقط عنه الواجب باختيار أحدهما، فانصرافه بعد ذلك إلى الشهادة موضع ظن أنه حرّكه حدوث عداوة، بخلاف الإقرار بالزنا والسرقة لا يتحقق فيه أحد الأمرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة، إذ الإنسان لا يعادي نفسه فلا يبطل بالتقادم إذ لم يوجب تحقق تهمة، وبخلاف حقوق العباد لأن الدعوى شرط فيها فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم منه فسق ولا تهمة، وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم. فإن قيل: لو كان اشتراط الدعوى مانعاً من الرد بالتقادم لزم في السرقة أن لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوى فيها لكنها ترد. أجاب أولاً بما حاصله أن السرقة فيها أمران الحد والمال، فما يرجع إلى الحد لا تشترط فيه الدعوى لأنه خالص حق الله تعالى وباعتبار المال تشترط، والشهادة بالسرقة لا تخلص لأحدهما بل لا تنفك عن الأمرين، فاشتترطت الدعوى للزوم المال للزوم الحد، ولذا يثبت المال بها بعد التقادم لأنه لا يبطل به ولا نقطعه لأن الحد يبطل به، ويدل على تحقق الأمرين فيها أنه إذا شهدوا بها على إنسان والمدعي غائب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي لما فيه من حق الله تعالى، وفي القذف لا يحبس المشهود عليه به حتى يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة، وإنما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال أن يكون سرق ملكه الذي كان عنده أو ملكه إياه، فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة الشهادة بالمسروق منه والشهادة بالملك لإنسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ودعواه، فإذا أخر رددناه في حق الحد لا المال بل ألزمناه المال، بخلاف ما إذا قال زنيت بفلاة أو قلبه وهي غائبة لا يدرى جوابها يحد، ولا يستأنى بالحد لأن الثابت هناك شبهة ولا تعتبر، وفي السرقة لا تثبت أصلاً إلا بثبوت المال، ولا يثبت المال بالشهادة إلا بالدعوى، وإنما يحبس للتهمة كما تقدم، ولأن الثابت في غيبة المسروق منه الشبهة لأن الثابت احتمال أن يقول هو ملكه، وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة المبريء، بخلاف

للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفاً وكلامه واضح. ومعنى قوله مخير بين حسبتين أجريين مطلوبين له يقال

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٣٦٠٠ وأحمد ٢/٢٠٤. ٢٢٥. ٢٢٦. والدارقطني ٤/٢٤٣. ٢٤٤. والبيهقي ١٠/٢٠٠. كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا زان، ولا زانية، ولا ذي غير على أخيه» اه والغمر: الحقد. وفي إسناده سليمان بن موسى غير قوي. لكن توبع على عمرو بن شعيب تابعة حجاج بن أرطاة أخرج ابن ماجه ٢٣٦٦ وأحمد ٢/٢٠٨ والبيهقي ١٠/٢٠٠. لذا قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/١٩٨. ١٩٩. ما ملخصه: حديث عمرو بن شعيب سنده قوي. وورد من حديث عائشة، وفيه يزيد بن زياد الشامي ضعيف. لذا قال الترمذي: لا يصح عندنا إسناده. وقال أبو زرعة في العلل: منكر. وضعفه عبد الحق، وابن حزم، وابن الجوزي. وقال البيهقي: لا يصح في هذا الباب شيء مرفوعاً اه وحديث عائشة الذي ذكره ابن حجر. أخرجه الترمذي ٢٢٩٨ والدارقطني ٤/٢٤٤ والبيهقي ١٠/١٥٥. كلهم من حديث عائشة، وأعله الترمذي يزيد الشامي، وتقدم أن حديث عمرو بن شعيب إسناده حسن، فهذا يعضده، ويشهد له والله أعلم.

(٢) تقدم في أول الحدود.

فيه أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم خلافاً للشافعي رحمه الله، هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحججتين. ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجهت أو لعداوة حرّكته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقاً أثماً فتيقنا بالمانع، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه، فحد الزنا وشرب الخمر والسرقه خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعاً، وحدّ القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تسيقهم، بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر، وإنما

دعواها النكاح مثلاً لو حضرت لأنه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله أعلم. وأجاب ثانياً بأن بطلان الشهادة بالتقادم لما كان للتهمة في حقوق الله سبحانه، فأقيم التقادم في حقوق الله مقامها فلا ينظر بعد ذلك إلى وجود التهمة وعدمها، كالرخصة لما كانت للمشقة وهي غير منضبطة أدير على السفر فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقادم. ولا يخفى أن رد الشهادة بالتقادم ليس إلا للتهمة، ومحل التهمة ظاهر يذركه كل أحد فلا يحتاج إلى إناطته بمجرد كونه حقاً لله تعالى، ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لأن المشقة أمر خفي غير منضبط فلا تمكن الإناطة به فنيط بما هو منضبط، فالعدول للحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن فيه. فإن قلت: فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة فلم يدع إلا بعد حين فشهدوا فإنه لا تهمة بتأخيرهم، ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال. فالجواب أن ما كان فيه تهمة فالرد يضاف إليها، وما لم يكن فإلى المدعي على ما قال قاضيخان إنما لا تقبل في السرقة بعد التقادم لا لتهمة في الشهود لأن الدعوى شرط القبول بل لخلل في الدعوى، فإن صاحب المال كان مخيراً في الابتداء، فإذا أخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع؛ كما لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضي بالمال دون القطع اهـ. فيجعل هذا الاعتبار فيما إذا كان تأخير الشهود لتأخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة، أما لو أخروا لا لتأخير المسروق منه الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه بإعلامهم أو بغيره ثم شهدوا فالوجه الأخير وهو قوله: (ولأن السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه، وبالكتمان يصير فاسقاً أثماً) يقتضي أن تردّ في حق المال أيضاً للفسق، ولكن ما ذكر من أنهم إذا شهدوا بعد التقادم تثبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل في حق الحد، لكن السارق

احتسبت بكذا أجراً، والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الأجر والجمع الحسب. وقوله: (بخلاف حد السرقة) جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حدود العباد، ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقدمة لم تقبل، فعلم بهذا أن قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى. ووجهه لا نسلم أن الدعوى شرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر، والدعوى ليست بشرط فيه وإنما هي شرط للمال وهو حق العبد. وقوله: (ولأن الحكم يدار) جواب آخر. وتقريره أن المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى هو تهمة الضغينة والعداوة، وذلك أمر باطن لا يطلع عليه فيدار

قال المصنف: (والأصل فيه أن الحدود الخالصة، إلى قوله: هو يعتبرها بحقوق العباد والإقرار الخ) أقول: أي بشهادتها، فالمضاف مقدر بقرينة هو يعتبرها بالإقرار قال المصنف: (وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقاً) أقول: فيه بحث، فإن وجوب أداء الشهادة في الحدود قد انتسخ فكيف يصير بالتأخير فاسقاً. وفي الكافي وشرح الزيلعي أيضاً: وإن كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتأخير لأن أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق، ولهذا لو أخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته اهـ. ولا يخفى عليك أن أداء الشهادة ليس بواجب هنا كما يدل عليه قولهم مخير بين حسبتين، وما ذكرنا في كتاب الشهادة من كون الوجوب في حق الحدود منسوخاً، بخلاف حقوق العباد فإنه واجب فيه فظهر الفرق فتأمل في جوابه، فإنه يمكن أن يقال بعد اختيار الأداء يصير واجباً كما في النوافل تجب بالشروع قوله: (جواب عما يقال الدعوى شرط الخ) أقول: والأوجه أن يوجه السؤال بأنه لو صح ما ذكرتم لزم أن تسمع الشهادة بالسرقة المتقدمة.

شرطت للمال، ولأن الحكم يدار على كون الحد حقاً لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد، ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه فبالكتمان يصير فاسقاً أثماً، ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود. واختلفوا في حد التقادم، وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر، فإنه قال بعد حين، وهكذا أشار الطحاوي، وأبو حنيفة لم يقدّر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر. وعن محمد أنه قدّره بشهر لأن ما دونه عاجل. وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح. وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر. أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن المانع بعدهم عن الإمام فلا تتحقق التهمة. والتقادم في حدّ الشرب كذلك عند محمد، وعندهما يقدّر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله

يضمن السرقة لأن وجوب المال لا يبطل بالتقادم بإطلاقه يقتضي فيما إذا لم يكن التأخير لعدم تأخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على الوجه المذكور قوله: (ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لزفر، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه) وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة، لأن التأخير بعذر هربه وقد زال العذر (ولنا أن الإمضاء أي الاستيفاء من القضاء) بحقوق الله تعالى، بخلاف حقوق غيره، وهذا لأن الثابت في نفس الأمر استنابته تعالى الحاكم في استيفاء حقه إذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من تمتة القضاء. أو هو هنا إذ لم يحتج إلى التلطف بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به، بخلافه في حقوق غيره فإنه فيها لإعلام من له الحق بحقية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما فإنما هو في حقوقه تعالى استيفاؤها، وإذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطاً حال الاستيفاء، كما هو شرط حال القضاء بحق غيره إجمالاً، وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء فانتفى، وهذا ردّ المختلف إلى المختلف، فإن كون قيام الشهادة وقت القضاء شرطاً صحيح لكن الكلام في معنى قيامها، فعندهم ما لم يطرأ ما ينقصها من الرجوع هي قائمة حتى لو شهدوا ثم غابوا أو ماتوا جاز الحكم بشهادتهم، وعندنا قيامها بقيامهم على الأهلية والحضور. ثم قد يقال لو سلم ترجيح هذا لكن التقادم إنما يبطل في ابتداء الأداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم

الحكم على كون الحد حقاً لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد أو لا، كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من أفراد. وقوله: (ولأن السرقة) جواب آخر. ووجهه أن السرقة (تقام على الاستسرار) لأنها توجد في ظلم اللبالي غالباً (علي غفلة من المالك) فلا يكون المسروق منه عارفاً بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد (فيجب على الشاهد إعلامه) فإذا كنتم صار أثماً. وقوله: (ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة) ظاهر. وقوله: (لأن الإمضاء أي الاستيفاء من القضاء) لأن المقصود من القضاء في حقوق العباد إما إعلام من له القضاء أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء، وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تماماً على الاستيفاء، وأما الله تبارك وتعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين، فكان المقصود منها الثبابة عن الله تعالى في الاستيفاء، فلذلك كان الاستيفاء من تمتة القضاء في حقوق الله تعالى ﴿واختلفوا في حد التقادم، وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين﴾ كما ذكرنا (وهكذا أشار الطحاوي، وأبو حنيفة لم يقدّر في ذلك) نقل الناطقي في الأجناس عن نوادر المعلى. قال أبو يوسف: جهدنا على أبي حنيفة أن يوقت في ذلك شيئاً فأبى، وفوضه

قوله: (فلذلك كان الاستيفاء من تمتة القضاء في حقوق الله تعالى) أقول: وذكر في الفوائد الظهيرية: والفقهاء فيه أن المقصود من التلطف بلفظ القضاء إعلام المشهود له أنه حقيق بالمشهود به أو إقراره على استيفاء ما ادعاه، وفي الحدود لا سبيل إلى كل واحد منهما، أما الإعلام فلأن المشهود له في باب الحدود هو الله تعالى، قال الله تعالى ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ والله لا تخفي عليه خافية ونائبه القاضي، وأنه يستفيد العلم بالشهادة ولا تمس الحاجة إلى التلطف بلفظ الشهادة، وكذلك الإقرار على الاستيفاء فإن القاضي بدون التلطف به قادر على الاستيفاء، كذا في نسخ النهاية. وأما في معراج الدراية ولا تمس الحاجة إلى التلطف بلفظ القضاء اهـ. وهو المناسب للسباق والسياق كما لا يخفى.

تعالى (وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحدّ، وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع) والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا، وبالاحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم (وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحدّ) لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر (وإن أقرّ بذلك حدّ) لأنه لا

ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحاً. ولو قلنا إن ردها أنيط بالتقادم فلم يلتفت إلى التهمة بعد ذلك يجب كونه أنيط بتقادم عن توان من الشاهدين وإلا فممنوع، ونذكر فيما يلي هذه القولة ما فيه زيادة إن شاء الله تعالى قوله: (واختلفوا في حد التقادم، وأشار محمد في الجامع الصغير إلى أنه ستة أشهر حيث قال شهدوا بعد حين) وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الأيمان إذا حلف لا يكلمه حيناً، وأبو حنيفة لم يقدره. قال أبو يوسف: جهدنا بأبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر، فما يراه بعد مجانية الهوى تفریطاً تقادم، وما لا يعد تفریطاً غير تقادم، وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك، فإنما يوقف عليه بنظر نظر في كل واقعة فيها تأخير فنصب المقادير بالرأي متعذر (وعن محمد أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل) على ما في مسألة الحلف ليقضين دينه عاجلاً فقضاه فيما دون الشهر لا يحث وبعده يحث (وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح) ومأخذ هذه الرواية مما في المجرّد. قال أبو حنيفة: لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد. وإن قالوا شهر أو أكثر درى عنه. قال أبو العباس الناطفي: فقدّره على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد (وهذا) أعني كون الشهر فصاعداً يمنع قبولها (وإذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر، أما إذا كان تقبل شهادتهم) بعد الشهر (لأن المانع بعدهم عن الإمام فلا تحقق التهمة) فقد نظر في هذا التقادم إلى تحقق التهمة فيه وعدمه، وهو يخالف ما ذكره من قريب أنه بعد ما أنيط بالتقادم لا يراعي وجود التهمة في كل فرد، إلا أن يقال: إذا كان المانع البعد أو المرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن معه الموانع من الشهادة. ويجاب بأن هذا رجوع في المعنى إلى اعتبار التقادم المناط به ما يلزمه أحد الأمرين من الفسق والتهمة، ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر، أما فيه فكذلك عند محمد (وعندهما يقدر بزوال الرائحة) فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم تقبل عندهما، وستأتي هذه المسئلة إن شاء الله تعالى قوله: (وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه يحدّ) أجمع الأئمة الأربعة عليه، وكذا لو أقرّ بالزنا بغائبة يحدّ الرجل بإجماعهم لحديث ماعز فإنه أقرّ بغائبة على ما تقدم ذكره ورحمه عليه الصلاة والسلام. ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولاً: لا يحدّ حتى تحضر المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعي ما يسقط الحدّ من نكاح

إلى رأي القاضي في كل عصر (وعن محمد أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة) ذكر في المجرّد. قال أبو حنيفة: لو سأل القاضي متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد، وإن قالوا شهر أو أكثر درى الحد. قال الناطفي: فقدّره على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد أصله مسئلة اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلاً فقضاه فيما دون الشهر برّ في يمينه. وقوله: (وهو الأصح) يعني تقدير التقادم بشهر. وقوله: (وهذا) أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر (إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر، أما إذا كان فإنها تقبل لأن المانع بعدهم عن الإمام فلم تحقق التهمة قال: (وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحدّ) وكذا إذا أقرّ بذلك (وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع. والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى) لأنها لا تصح على الغائب (وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالاحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم) لأنه شبهة الشبهة، فالمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها لثلاث نيسد باب إقامة الحدود. وبيان ذلك أنها لو كانت حاضرة وأدعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب، فإذا كانت غائبة كان الثابت غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة

- ثم قال الكاكي: ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون التلفظ بلفظ القضاء، فإذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطاً حالة الاستيفاء كما كان شرطاً حالة القضاء إجماعاً ولم يبق بالتقادم الشهادة قال المصنف: (وهي شرط في السرقة) أقول: للقطع لا للشهادة حتى ينافي ما مرّ آنفاً.

يخفي عليه أمته أو امرأته (وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها طاعته درىء الحد عنهما جميعاً عند أبي حنيفة) وهو قول زفر (وقالا: يحد الرجل خاصة) لا تنافهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جناية وهو الإكراه، بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما. وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما، ولأن شاهدي الطوعية صارا قاذفين لها. وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه

مثلاً ونحوه، ثم رجع إلى قول الكل، وسيظهر وجه بطلان القول الأول (وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع، والفرق أن بالغيبه تنعدم الدعوى والدعوى شرط في السرقة) للعمل بالبينة لأن الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه، والشهادة للمراء على المراء لا تقبل بلا دعوى وليست شرطاً لثبوت الزنا عند القاضي، وطولب بالفرق بين القصاص إذا كان بين شريكين وأحدهما غائب ليس للحاضر استيفاؤه لجواز أن يحضر فيقر بالعمو وبين الشهادة بزنا الغائبة فإن الثابت في كل منهما شبهة الشبهة. أوجب بالمنع بل الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العمو ليس شبهة بل حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة، وإنما تكون شبهة الشبهة لو كان العمو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة، بخلاف الغائبة فإن نفس دعواها النكاح مثلاً شبهة، فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة، واعتبارها باطل وإلا أدى إلى نفي كل حد فإن ثبوته بالبينة أو الإقرار، والذي يثبت به يحتمل أن يرجع عنه، وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا، فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد. وجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لأنه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة قوله: (وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لأن الظاهر أنها امرأته أو أمته) فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأيتها معي ليست زوجتي ولا أمتي لم يحد أيضاً لأن الشهادة وقعت غير موجبة للحد، وهذا اللفظ منه ليس إقراراً موجباً للحد فلا يحد، وأما ما قيل ولو كان إقراراً فبمرة لا يقام الحد يقتضي أنه لو قال أربعمائة حد وليس كذلك (وإن أقر) أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد لأنه لا تشبهه عليه امرأته. فإن قيل: قد تشبهه عليه بأن لم تزف إليه قلنا: الإنسان كما لا يقر على نفسه كاذباً لا يقر على نفسه حال الاشتباه، فلما أقر بالزنا كان فرع علمه أنها لا تشبهه عليه بزوجه التي لم تزف، وصار معنى قوله لم أعرفها: أي باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمخصوص عليه، بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن يشهد على من يشبهه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجباً للحد قوله: (وإن شهد اثنان) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة إلا أن رجلين قالوا استكرهها وآخرين قالوا طاعته؛ فعند أبي حنيفة يندرىء الحد عنهما وهو قول زفر والأئمة الثلاثة وقالوا: (يحد الرجل خاصة لاتفاقهم) أي الشهود الأربعة على الموجب للحد عليه، كذا في بعض النسخ وهو الأحسن وفي غالبها لاتفاقهما، أي الفريقين، وعليه قوله: (وتفرد أحدهما بزيادة جناية) أي تفرد أحد الفريقين بزيادة جناية منه (هي الإكراه) وهو لا يوجب التخفيف عنه (بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت) إذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا، فعدم الوجوب عليها لمعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كما لو زنا بصغيرة مشتبهة أو مجنونة. ولأبي حنيفة أنه قد اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره، فقال اختلف المشهود عليه، فإن المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما إذا

الشبهة، وهذا بخلاف ما إذا كان أحد أولياء القصاص غائباً فإنه لا يستوفي حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يحضر الغائب فيقر بالعمو، لأنه لو حضر وأقر به سقط القصاص بحقيقة العمو لا بشبهته، فإذا كان غائباً ثبت شبهة العمو لا شبهة شبهته (وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر) لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يزني، والشهود لا يفصلون بين زوجته وأمه وبين غيرهما إلا بالمعرفة، فإذا لم يعرفوها لا يمكن إقامة الحد بشهادتهم (وإن أقر بذلك) أي بالزنا بامرأة لا يعرفها (حد لأنه لا يخفى عليه امرأته أو أمته، وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها طاعته درىء الحد عنهما جميعاً عند أبي حنيفة وهو قول زفر، وقالوا: يحد الرجل خاصة لاتفاقهما) أي لاتفاق الفريقين (على الموجب) للحد (وتفرد أحدهما بزيادة جناية وهو الإكراه، بخلاف جانبها) فإن الموجب لم يتحقق (لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها فلم يثبت

لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا خصمين في ذلك (وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة درىء الحدّ عنهما جميعاً) لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافاً لزفر لشبهة الاتحاد نظراً إلى اتحاد الصورة والمرأة (وإن اختلفوا في بيت واحد

كانت طائعة، لأن الفعل: أي الزنا يكون مشتركاً بينهما وكل منهما مباشر له فكانا مشهوداً عليهما فيجب الحدّان، وواحد على تقدير وهو ما إذا كانت مكرهة فإن الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حدّ واحد فكان المشهود عليه واحداً، لأن الإكراه يخرج المرأة من أن تكون فاعلة للزنا حكماً، ولهذا لا تأثم بالتمكين مكرهة، فاختلاف الفعل المشهود به أورد اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من أقوى الشبهة اهـ. ولا يخفى أن المؤثر في إسقاطه عن الرجل ليس إلا اختلاف الفعل المشهود به فإنه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين أو واحد لا يؤثر في الحكم، لأن حاصل ذلك أن الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب لحدّه عندهما، ولا فائدة لأبي حنيفة في إيراد هذا الكلام، بل الذي يفيد اختلاف الفعل المشهود به، فاشتغاله بزيادة كلام لا أثر له، ولا يفيد في المقصود فائدة بعيد، وكونه على تقدير آخر مشهوداً عليها معه، والفرض أن ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت، فإنما هو أمر مفروض فرضاً لا فائدة فيه أصلاً، ولذا حمل شارح لفظه عليه على به، وعليه اقتصر في الكافي فقال: وله أن المشهود به اختلف وليس على أحدهما: أي على أحد الوجهين اللذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شيء، وهذا لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفاً في جانبه ضرورة يعني أن الزنا بطائفة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزنا دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطائفة يتفیان زناه بمكرهة والآخران يتفیان زناه بطائفة فلم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة أربعة. وقول المصنف يقوم بهما لا يريد قيام العرض بعد فرض أنه واحد بالشخص بل أنه يتحقق قيامه، أي وجوده بهما قوله: (ولأن شاهدي الطوعية) لما اندرأ الحد عنها (صارا قاذفين لها) بالزنا (فصارا خصمين لها) ولا شهادة للخصم، وكان مقتضاه أن يحدّا حدّ القذف، لكن سقط بشهادة الآخرين بزناه مكرهة، فإن الزنا مكرهاً يسقط الإحصان في حد القذف، والإحصان يثبت بشهادة اثنين، فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حقه بناء على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يحد، وهذا الاعتذار في سقوط حد القذف يحتاج إليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الأئمة حيث قال: لم يجب حد القذف على الشهود عند أبي حنيفة لأنهم اتفقوا على النسبة إلى الزنا بلفظة الشهادة، وذلك مخرج لكلامهم عن كونه قذفاً كما في المسئلة التي تلي هذه، وأما عندهما فلأن شاهدي الطوعية صارا قاذفين لها لكن شاهدي الأكره أسقطاه إلى آخر ما ذكرنا قوله: (وإن شهد اثنان الخ) أي شهد أربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهدا أنه زنى بها بالكوفة والآخران يشهدان أنه زنى بها بالبصرة (درىء الحدّ عنهما جميعاً لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان) لأن الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة (ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة) وهو شهادة أربعة (ولا يحد الشهود) للقذف، وفيه خلاف زفر، فعنده يحدون

لاختلافهما) فيها وعدم الوجوب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطء الصغيرة المشتبهة أو المجنونة (ولأبي حنيفة أن المشهود به قد اختلف لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما) وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين، وهؤلاء أثبتوا له وصفين متضادين، لأن الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكراه يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر، فكان كل واحد منهما فعلاً خلافاً الآخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة. وقوله: (ولأن شاهدي الطوعية) دليل آخر. وتقديره لأن شاهدي الطوعية (صارا قاذفين) لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم وإذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقتضي إقامه حد القذف على شاهدي الطوعية (ولكن سقط الحدّ عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها) لوجود حقيقة الزنا منها لكن لا تأثم بسبب الإكراه. وقوله: (وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة) ظاهر. وقوله: (خلافاً لزفر) يعني أن يقول يحدون لأن شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفاً، كتلاثة شهدوا على رجل بالزنا فإنهم يحدون حدّ القذف. ولنا ما ذكره

حد الرجل والمرأة) معناه: أن يشهد كل اثنين على الزنى في زاوية، وهذا استحسان. والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة. وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاه في زاوية أخرى بالاضطراب أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده

للخذف وهو قول الشافعي لأن العدد لما لم يتكامل بكل زنا صاروا قذفة، كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فإنهم يحدون. قلنا: كلامهم وقع شهادة لوجود شرائطها من الأهلية ولقطة الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فإن شبهة الاتحاد في نسبة الزنا لامرأة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به فيندريء الحد عنهم. والحاصل أن في الزنا شبهة أوجب الدرء عن المشهود عليه وفي القذف شبهة أوجب الدرء عن الشهود. قال قاضيخان: وكلامنا أظهر لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ [النور ٤] وقد وجد الإتيان بأربعة قوله: (وإن اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة، ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا) أعني حد الرجل والمرأة مع هذا الاختلاف (استحسان. والقياس أن لا يحدوا) لاختلاف المكان حقيقة، وبه يختلف الفعل المشهود به فتصير كالتالي قبلها من البلدين والدارين، والقياس قول الزفر والشافعي ومالك. وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه إلى بيت واحد صغير إذ الكلام فيه بخلاف الكبير، وبعد ذلك تعيينهم زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لأن البيت إذا كان صغيراً والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن أنه إليه أقرب فيقول إنه في الزاوية التي تليه، بخلاف الكبير فإنه لا يحتمل هذا فكان كالدارين، فكان اختلافهم صورة لا حقيقة أو حقيقة والفعل واحد، بأن كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار إلى أخرى بتحركهما عند الفعل. وأما ما قيل فإنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس يجيد لأن ذلك أيضاً قائم في البلدين. نعم إنما هم مكلفون بأن يقولوا مثلاً في دار الإسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه. فإن قيل: هذا توفيق لإقامة الحد وهو احتياط في الإقامة والواجب درؤه. أوجب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل، فإنه لو شهد أربعة على رجل بالزنا بفلانة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زناها في غير الوقت، وقبوله مبني على اعتبار شهادة كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الآخر وإن لم ينص عليه في شهادته. فإن قيل: الاختلاف في مسئلتنا منصوح عليه وفي هذه مسكوت عنه. أوجب بأن التوفيق

يقوله: (لشبهة الاتحاد) يريد شبهة اتحاد المشهود به. وتقريره أن الشبهة دائرة في الحدود بالحديث وقد وجدت لأنهم شهدوا ولهم أهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظراً إلى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة، وإنما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيدراً الحد. قيل والحاصل أنها شهادة من وجه دون وجه؛ فيالنظر إلى الأول لم تحد الشهود، وبالنظر إلى الثاني لم يحد المشهود عليه. وقوله: (وإن اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ظاهر. ولا يقال: إن ذلك احتيال لوجوب الحد والحدود يحتال لدورها لا لإثباتها، لأن هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما أمكن، ثم إذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد. فإن قيل: فإن كان كذلك فما بالكم لم تصحوا الشهادة في مسئلة الإكراه والطوعية على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بأن يحمل على أن يكون ابتداء الفعل عن إكراه وانتهاءه عن طوع. أوجب بأن كل ما ذكر في مسئلة الإكراه والطوعية لا يتفاوت بين أن يكون إكراهاً من أوله إلى آخره، وبين أن يكون أوله إكراهاً وآخره طوعاً لأن الإكراه مسقط للحد عن المرأة سواء كان فعل الزنا من أوله إلى آخره إكراهاً أو أوله إكراهاً وآخره طوعاً،

قوله: (في زعمهم نظراً إلى الخ) أقول: فيه تأمل قوله: (قيل والحاصل) أقول: صاحب القيل هو الإيتاني قوله: (إنها شهادة من وجه دون وجه) أقول: أي أنها شهادة صورة وإن لم تكن شهادة حقيقة قوله: (ولا يقال بأن ذلك احتيال إلى الخ) أقول: سيوجب الشارح عن هذا السؤال بجواب آخر في باب الاختلاف في الشهادة من كتاب الشهادات فراجع قوله: (أوجب بأن كل ما ذكر إلى الخ) أقول: ويجوز أن يفرق أيضاً بأن الطوعية داخلية في صلب الشهادة ولهذا يسألهم الإمام عن الكيفية كما صرحوا به، بخلاف زوايا البيت فإنه لو سكت عنها تقبل الشهادة فاكتفى بإمكان التوفيق فيما ليس داخلها صوتاً للحجة الشرعية عن البطلان بقدر الإمكان ولم يكتف به فيما هو داخل فيه نظراً للمشهد عليه ورعاية لجانبه فليتأمل.

(وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درىء الحد عنهم جميعاً) أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين غير عين، وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق (وإن شهد

مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت. ومن الأول ما إذا اختلفوا في الطول والقصر أو في السمن والهزال أو في أنها بيضاء أو سمراء أو عليها ثوب أحمر أو أسود تقبل في كل ذلك. وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما إذا شهدوا، فاختلفوا في الإكراه والطوعية، فإن هذا التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل كرهاً وانتهاءه طوعية. قال في الكافي: يمكن أن يجاب عنه بأن ابتداء الفعل كرهاً إذا كان عن إكراه لا يوجب الحد، فبالنظر إلى الابتداء لا يجب وبالنظر إلى الانتهاء يجب، فلا يجب بالشك، وهنا بالنظر إلى الزاويتين يجب فافتقرا قوله: (ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة عند طلوع الشمس بالنخيلة) بالنون والخاء المعجمة تصغير نخلة مكان بظاهر الكوفة، وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة والجيم وهو تصحيف لأنه اسم قبيلة باليمن (وشهد أربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد على أحد منهم، أما عنهما فالتيقن بكذب أحد الفريقين غير عين) إذ الإنسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك، وأما في الشهود فالتيقن بصدق أحد الفريقين فلا يحدون بالشك، فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم لأنه يصح كون الأمرين فيهما في ذلك الوقت، لأن طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتداداً عرفياً لا أنه يخص أن ظهورها من الأفق، ويحتمل تكرار الفعل.

ودير هند: دير بظاهر الكوفة، وهند بنت النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت تهربت وبنّت هذا الدير وأقامت به، وخطبها المغيرة بن شعبة أيام إمارته على الكوفة فقالت: والصليب ما في رغبة لجمال ولا كثرة مال إنما أراد أن يفتخر بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر، وإلا فأني رغبة لشيخ أعور في عجوز عمياء؟ فصدقها المغيرة وقال في ذلك:

أدركت ما منيت نفسي خالياً .      لله ذك يا ابنة النعمان  
فلقد رددت على المغيرة دهيّة<sup>(١)</sup> .      إن المملوك ذكية الأذهان  
إني لحلفك بالصليب مصدّق      والصلب أصدق حلفة الرهبان

وكانت بعد ذلك تدخل عليه ويسألها فسألها يوماً عن حالها فقالت:

فبيننا نسوس الناس والأمر أمرنا      إذا نحن فيهم سوقة ننتصف  
فأفّ لدنيا لا يدوم نعيمها      تغلب تارات بنا وتصرّف

ذكر هذا ابن الشجري في أماليه على القصيدة المنازلية للشريف الرضي التي أولها:

ما زلت أطرق المنازل باللوى      حتى نزلت منازل النعمان

فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرنا. قال: (وإذا شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عن طلوع الشمس وأربعة زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درىء الحد عنهم جميعاً) النخيلة تصغير نخلة التي هي واحدة النخل: موضع قريب من الكوفة، والباء الموحدة المفتوحة والجيم تصحيف لأنه اسم حي من اليمن، ودير هند لا يساعد عليه لأنه أيضاً موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح. وقوله: (فلاحتمال صدق كل فريق) يعني أن احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم، وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف. وقوله: (درىء الحد عنهما وعنهم) توضيحه أن الزنا لا يتحقق مع البكارة، وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصاً في إسقاط الحد فيسقط عنهما، وأما عنهم فلأنه تكامل نصاب الشهادة، وإنما امتنع حكمها بقول النساء ولا مدخل لقولهن في إثبات الحدود. وقوله: (فإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عميان) ظاهر. وقوله: (لأن الزنا

(١) (دهية) بفتح الدال المهملة وسكون الهاء ثم مثناة تحتية وهو البهاء: أي المكر، ووقع في النسخ «ذهنه» بمعجمة ونون وهو تحريف فليذر كتبه مصححه.

أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درى الحد عنهما وعنهم) لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة، ومعنى المسألة أن النساء نظرن إليها فقلنا إنها بكر، وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه فلماذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف فإنهم يحدون) ولا يحد المشهود عليه لأنه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة، والعبد

عند قوله:

ولقد رأيت بدير هند منزلاً  
أغضى كاستمع الهوان تغيبت  
بالي المعالم أطرقت شرفاته  
وذكرت مسحها الرياط بجوه  
وبما ترد على المغيرة دهبه  
الما من الضراء والحدثان  
أنصاره وخلا عن الأعوان  
إطراق منجذب القرينة عان  
من قبل بيع زمانها بزمان  
نزع النوار بطيئة الإذعان

والنوار من النساء التي تنفر من الرية، يقال نارت المرأة تنور نوراً إذا نفرت عن القبيح قوله: (وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر) بأن نظر النساء إليها فقلن هي بكر (درى الحد عنهما) أي عند المشهود عليهما بالزنا (وعنهم) أي وبدراً حد القذف عن الشهود وهو أحد قولي الشافعي وأحمد، وعند مالك تحد المرأة والرجل، أما الدرء عنهما فلظهور كذب الشهود إذ لا بكارة مع الزنا، وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بكارتهن بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد. والوجه أن يقال إن لم تعارض شهادتهن شهادتهن ثبت بشهادتهن بكارتهن، وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في إزالتها فلا يعارض شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد، وإن عارضت بأن لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهن لأنها لا تقوي قوة شهادتهم. قلنا: سواء انتهضت معارضة أو لا لا بد أن تورث شبهة بها يندري، ولذا يسقط بقولهن هي رتقاء أو قرناء ويقبل في ذلك قول امرأة واحدة، وأما عن الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا، وإنما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن فقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه. والحاصل أنه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في إزالتها بالزنا أو لكذبهم قوله: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف يحد الشهود ولا يحد المشهود عليه) الأصل أن الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع: أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل. وأهل لهما على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومقابل القسمين ليس أهلاً للتحمل ولا للأداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار. وأهل للتحمل لا الأداء كالمحدودين في قذف والعميان. فالأول يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها، والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه أو لا فلا، والثالث لا شهادة له أصلاً حتى لم يعتبر فيما لم يعتبر للأداء فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما، والرابع يعتبر في هذا فصح النكاح العميان والقذفة

يثبت بالأداء) أي يظهر عند الإمام بأداء الشهود الشهادة، ولا أداء للعميان والعبيد والمحدودين في القذف لا كاملاً ولا ناقصاً، فانقلبت شهادتهم قذفاً لأنهم نسبوها إلى الزنا ولم تكن نسبتها إلى الزنا شهادة فكانت قذفاً ضرورة. وقوله: (لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل) يعني بالنص، قال الله تعالى ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ فالأمر بالتثبت دليل على أن الفاسق من أهل الأداء، لأنه لو لم يكن أهلاً لما أمر بالتثبت؛ ألا ترى أن العبد إذا شهد يؤمر بالرد لا بالتثبيت. وذكر الإمام قاضيان أن الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال وهو العدل، وشاهد له أهلية التحمل والأداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو

قال المصنف: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عميان) أقول: العميان والمحدودون في قذف ليسوا من أهل أداء الشهادة لكنهم من أهل التحمل ولهذا ينعد النكاح بحضورهم، والعبد ليس من أهل التحمل والأداء، والفاسق من أهل التحمل والأداء قال المصنف: (لأن الزنا يثبت بالأداء) أقول: أي عند القاضي كما فسر به الشيخ المصنف قوله في أول كتاب الحدود: الزنا يثبت بالبينة والإقرار حيث قال: والمراد ثبوته عند الإمام فراجعه.

ليس بأهل للتحمل والأداء فلم تثبت شبهة الزنا لأن الزنا يثبت بالأداء (وإن شهدوا بذلك وهم فساق أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا) لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق، ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا، ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا، وباعتبار قصور في الأداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فهذا امتنع الحدان، وسيأتي فيه خلاف الشافعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده (وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لأنهم قذفة إذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وإن شهد

ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل. إذا عرف هذا ففي المسئلة المذكورة عدم الحد للزنا ظاهر لأنه لا يثبت بشهادة هؤلاء: أي العميان والمحدودين في القذف ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معها من الحدود، وهذا لأن العميان والمحدودين ليسوا أهلاً للأداء، والعبد ليس أهلاً للتحمل أيضاً فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا لأن الزنا يثبت بالأداء فصاروا قذفة فيحدون، بخلاف الفساق إذا شهد أربعة منهم على الزنا لا يحدون وإن لم يقبلوا لأنهم أهل للأداء مع قصور، حتى لو حكم حاكم بشهادة الفساق نفذ، غير أنه لا يحل له ذلك فاحتطنا في الحد فسقط عن المشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت، ويأتي فيه خلاف الشافعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، وكذا قال أحمد في رواية عنه قوله: (وإن نقص عدد الشهود عن أربعة) بأن كانوا ثلاثة فأقل (حدوا) حد القذف: يعني إذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لأنه حقه فتوقف على طلبه، وهذه إجماعية لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور ٤] وحين شهد على المغيرة رضي الله عنه أبو بكر ونافع بن علقمة وشبل بن معبد ولم تكمل بشهادة زياد حد عمر رضي الله عنه الثلاثة الشهود بمحضر من الصحابة فكان إجماعاً<sup>(١)</sup>، والأربعة إخوة لأم واسم أهمهم سمية. وأما وجهه من جهة المعنى فلأن اللفظ لا شك في أنه قذف، وإنما يخرج عن حكم القذف إذا اعتبر شهادة، ولا يعتبر شهادة إلا إذا كانوا نصاباً قوله: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم الفخ) حاصلها أنه إذا حد بشهادة شهود جلدا فجرحه الحد أو مات منه لعدم احتمال إياه ثم ظهر بعض الشهود عبداً أو محدوداً في قذف أو أعمى أو كافراً فإنهم يحدون بالاتفاق، لأن الشهود حينئذ أقل من أربعة، ومتى كانوا أقل حدوا حد القذف. ثم قال أبو يوسف ومحمد: أرش الجراحة ودية النفس فيما إذا مات في بيت المال. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا شيء عليهم ولا على بيت المال، ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر أحد الشهود على ما ذكرنا فديته على بيت المال اتفاقاً. قال المصنف (وعلى هذا إذا رجع الشهود) يعني بعد ما ضرب فجرح أو مات (لا يضمنون عنده. وعندهما يضمنون) أرش الجراحة إن لم يمت والدية إن مات. وظاهر أنه لا يحسن كل الحسن لفظ، وعلى هذا هنا لأن مثله يقال إذا كان الخلاف في المشار إليها كالخلاف المشبه به، وليس هنا كذلك فإن ذلك الخلاف

الفساق، وشاهد له أهلية التحمل وليس له أهلية الأداء كالأعمى والمحدود في القذف ولهذا يتعقد النكاح بهما (وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لأنهم قذفة، إذ لا حسبة عند نقصان العدد) فإن الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر وههنا لم يوجد منه حسبة السر وهو ظاهر، ولا حسبة أداء الشهادة أيضاً لنقصان عددهم، فإن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ وإذا لم توجد الحسبة ثبت القذف لأن خروج الشهادة عن القذف إنما كان باعتبار الحسبة. وقوله: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا) ظاهر. وقوله: (وعندهما يضمنون) أي أرش الجراحة إذا لم يمت والدية إن مات. قوله: (نصار كالرجم والقصاص) يعني إذا شهدوا الشهود فرجم المشهود عليه أو قتل ثم رجحوا يضمنون الدية. ووجه أبي حنيفة ظاهر. وقوله: (في الصحيح) يعني في الصحيح من الرواية، وذكر في مبسوط فخر الإسلام: ولو قال قاتل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لأنه ليس بمأمور بهذا الوجه لأنه أمر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه يقع فعله تعدياً فيجب عليه الضمان. وذكر في كتاب الإيضاح في هذه المسئلة لأبي حنيفة وجهاً حسناً، وهو أن الإضافة

(١) هذا الأثر تقدم تخريجه مستوفياً.

أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فإنهم قذفة إذ الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب، وإن رجم فديته على بيت المال، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: أرض الضرب أيضاً على بيت المال) قال العبد الضعيف عصمه الله: معناه إذا كان جرحه، وعلى هذا الخلاف إذا مات من الضرب، وعلى هذا إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون. لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب، إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجراح وغيره فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع، وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاذ إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص. ولأبي حنيفة أن الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جراح ولا مهلك، فلا يقع

هو أن الأرش والدية في بيت المال عندهما، وعنده ليس على بيت المال شيء وهنا عندهما على الشهود، وعنده ليس عليهم شيء. وقال الشافعي ومالك وأحمد: الأرش والدية على الحاكم قوله: (لهما أن الواجب مطلق الضرب، إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الخارج وغيره فيضاف) الجرح والموت (إلى شهادتهم) فصاروا كالمباشرين لما أوجبوه بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بأنهم جناة في شهادتهم، كمن ضرب شخصاً بسوط فجرحه أو مات، وكشهود القصاص والقطع إذا رجعوا، هذا إذا رجعوا. وأما إذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبداً أو محدوداً الخ وهو ما أراد بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاذ إلى القاضي لأنه الأمر له، وفعل المأمور ينتقل إلى الأمر عند صحة الأمر فكانه ضرب بنفسه ثم ظهر خطؤه، وفيه يكون الضمان في بيت المال لأنه عامل للمسلمين لا لنفسه فتجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم، وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص إذا قضى به، فإن الضمان عند ظهور الشهود محدودين أو عبيداً الخ في بيت المال اتفاقاً قوله: (ولأبي حنيفة أن الواجب بشهادتهم هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جراح ولا مهلك) فنضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب، وقولهما في إثباته أن الاحتراز عن الجراح خارج عن الوسع ممنوع بل ممكن غير عسر أيضاً (ولا يقع جارحاً إلا الخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياظه فاقصر عليه) فلم يتعد إلى الشهود ولا القاضي، بخلاف الرجم فإنه مضاف إلى قضاء القاضي لأنه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطئه عليهم في مالهم لأن الغرم بالغنم، أما الجلد الجراح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاذ (إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) لأنه لم يتعمده، فلو ضمنه لامتنع الناس من الإقامة مخافة الغرامة، وإذا لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي لتثبت في بيت المال لم تجب أصلاً وهو المطلوب. وقوله في الصحيح احتراز عن قول فخر الإسلام في مسوطة: لو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لأن ليس مأموراً بهذا الوجه بل بضرب مؤلم لا جراح ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجد فعله على هذا الوجه. رجع متعدياً فيجب عليه الضمان، وهذا أوجه من جعله احترازاً عن جواب القياس، وإنما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع قوله: (وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها) أي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة (من زيادة شبهة) لتحققها في موضعين: في تحميل الأصول، وفي نقل الفروع، وهو قول مالك

إلى الشهود من حيث الإيجاب دون الإيجاد، والأثر الحاصل موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافاً إلى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان. وقوله: (لما فيها من زيادة الشبهة) معناه لما فيها من شبهة زادت على الأصل لم تكن فيه، فإن الكلام إذا تداولته الألسنة يمكن فيه زيادة ونقصان. قوله: (إذ هم قائمون مقامهم) أي الفروع قائمة مقام الأصل، فكان الردّ لشهادة الفروع ردّ لشهادة الأصول، وذلك لأن الموضوع الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل فيه شهادة الأصول، وفي الموضوع الذي تردّ يتعدى ردّها إلى شهادة الأصول من وجه وذلك شبهة. وقوله: (ولا تحد الشهود) يعني الأصول والفروع (لأن عددهم متكامل)

قال المصنف: (فصار كالرجم والقصاص) أقول: وقد سبق أنفاً وسيجيء في آخر باب التعزيز كلام يتعلق بهذا المقام.

جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقصر عليه، إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كي لا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة (وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد) لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة إلى تحملها (فإن جاء الأولون فشهدوا على المعينة في ذلك المكان لم يحد أيضاً) معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه، لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة إذ هم قائمون مقامهم بالأمر

وأحمد. والأصح من مذهب الشافعي أنه يحدّ بها إذا تكاملت شروطها، ونحن بينا زيادة الشبهة وهي إن لم تمنع في الشرع لأن الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة وألزم القضاء بموجبها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا، ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء فإنها معتبرة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها فعمل أن الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة إلا في الحدود، وسببه أنه يحتاط في درئها فكان الاحتياط ردّاً ما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النساء فيها، ولأنها بدل واعتبار البدل في موضع يحتاط في إثباته لا فيما يحتاط في إبطاله (فإن جاء الأولون) يعني الأصول (فشهدوا بالمعينة) بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فعنده لا تقبل أيضاً (لأن شهادة هؤلاء الأصول قد ردها الشرع من وجه برده شهادة الفروع في عين الحادثة) التي شهد بها الأصول (إذ هم قائمون مقامهم) فصار شبهة في درء الحدّ عن المشهود عليه بالزنا (ثم لا يحد الشهود) الأصول ولا الفروع (لأن عددهم متكامل) فلم تكن شهادتهم قذفاً، غير أنه امتنع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه فلا يوجب حدّ القذف على الشهود قوله: (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم) حاصل وجوه رجوع واحد ثلاثة: إما قبل القضاء، أو بعده قبل الإمضاء، أو بعده. ذكرها المصنف كلها، فذكر أولاً ما إذا رجع واحد من الأربعة بعد الإمضاء وهو الرجم مثلاً، وأن حكمه أنه وحده يغرم ربع الدية. أما غرامة ربع الدية فلأنه بقي من يبقّى بشهادته ثلاثة أرباعها فيكون التالف بشهادة الراجع ربعها لإتلافه بها ربع النفس حكماً فيضمن بدل الربع. وقال الشافعي: يجب القتل لا المال بناء على أصله في شهود القصاص أنهم إذا رجعوا يقتلون. قال المصنف (وسببته في الديات) قيل وقعت الحوالة غير راتجة لأنه لم يذكره فيه وأما حد الراجع وحده فمذهب علمائنا الثلاثة أنه يحدّه وقال زفر: لا يحد لأنه إن كان قاذف حي برجوعه فقد بطل بالموت لأن حد القذف لا يورث لأن الغالب فيه حق الله فيورث شبهة. وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجمه يوجب شبهة في إحصانه ولهذا لا يحد الباقي إجماعاً قوله: (ولنا الخ) حاصلة اختيار الشق الثاني وهو أنه قذف ميت ثم نفي الشبهة الدائرة لحد القذف عنه، أما أنه قذف ميت فلأن بالرجوع تنفسخ شهادته فتصير قذفاً للحال لا أنه بالرجوع يتبين أن تلك الشهادة كانت قذفاً من الأول لأنها حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير أن بالرجوع تنفسخ فتصير قذفاً للحال، كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الآن لأنه

والأهلية موجودة (وامتناع الحدّ على المشهود عليه لنوع شبهة) وهو شبهة عدم التحميل في الفروع، وشبهة الرد في الأصول (وهي كافية للدرء لا لإيجابه) لأن الشبهة مسقطه للحد لا موجبة له. قال: (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا) هذا شروع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح. وقوله: (لأنه إن كان قاذف حيّ فقد بطل بالموت) يعني لأن حدّ القذف لا يورث (وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي) وذلك إن لم يسقط الإحصان فلا أقل من إيراث الشبهة والحد يسقط بها (ولنا أن الشهادة

قال المصنف: (إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أقول: قال الإثنائي استثناء من قوله فيقتصر عليه، وهذا جواب سؤال بأن يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب عليه الضمان وهو القياس، فأجاب عنه وقال: لكن لا يجب عليه الضمان في الوجه الصحيح وهو الاستحسان كي لا يمتنع الناس اهـ. وفسر غيره الصحيح بالصحيح من الرواية قال المصنف: (لما فيها من زيادة الشبهة) أقول: يعني أن في جميع الشهادات شبهة الكذب لكنها متحملة لئلا يلزم انسداد باب الحدود، وفي الشهادة على الشهادة شبهة عدم التحميل أيضاً ففيها زيادة الشبهة ولا تتحمل قال المصنف: (ولا ضرورة إلى تحملها) أقول: يعني أن الشهادة على الشهادة شرعت للحاجة، ولا حاجة إليها هنا لأن الحدود يحتال لدرئها لا لإثباتها.

والتحميل، ولا يحد الشهود لأن عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة. وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حدّ الراجع وحده وغرم ربع الدية) أما الغرامة فلا لأنه بقي من يقي بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق. وقال الشافعي: يجب القتل دون المال بناء على أصله في شهود القصاص، وسنينه في الديات إن شاء الله تعالى، وأما الحدّ فمذهب علمائنا الثلاثة. وقال زفر لا يحد لأنه إن كان الراجع قاذف حيّ فقد بطل بالموت، وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة. ولنا أن الشهادة إنما تنقلب قذفاً بالرجوع لأن به تفسخ شهادته فجعل للحال قذفاً للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة، بخلاف ما إذا قذفه غيره لأنه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه (فإن لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعاً وسقط الحد عن المشهود عليه)

يتبين أنه وقع حين التكلم به، وكذا إذا فسخ وارث المشتري البيع مع البائع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبائع، بخلاف ما لو ظهر أحدهم عبداً بعد الحد فإنهم يحدون كلهم لأنه ظهر أن الراجع وغيره قذفة لأن العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصاً فيحدون، وإنما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور أحدهم عبداً لأنه قذف حياً فمات، وأما أن كونه مرجوماً ليس شبهة في حقه دائرة للحد عنه، فلا أنه لما انفسخت الحجة انفسخ ما بنى عليها وهو القضاء برجمه في حقه بزعمه اعترافه، فإذا انفسخ تلاشى فكأنه لم يكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب شبهة في حقه لأن زعمه معتبر في حقه، بخلاف غيره لأنه لم ينفسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحدّ غيره لو قذفه لأن القضاء لما كان قائماً في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه. ثم ذكر المصنف رجوع الواحد قبل الإمضاء بعد القضاء فقال: (فإن لم يحد المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد القضاء قبل الإمضاء (حدوا جميعاً). وقال محمد) وزفر (يحد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء) فلم يبق طريق إلى وقوعها قذفاً. فالرجوع بعد القضاء قبل الإمضاء إنما يؤثر فسخ القضاء في حقه خاصة كالرجوع بعد الاستيفاء (ولهما أن الإمضاء) أي استيفاء الحد (من

تنقلب قذفاً بالرجوع) عنها لأنها تنفسخ به، وإذا انفسخت كانت قذفاً لانتهاء الحسبتين جميعاً (فجعل للحال قذفاً للميت) وإذا انقلبت قذفاً فقد انفسخت حجبتها، وإذا انفسخت حجبتها انفسخ ما يبنى عليها وهو القضاء، وإذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوماً بحكم القاضي فلا يسقط الإحصان ولا يورث الشبهة فيجب حدّ قاذفه، لكن قيد قوله في حقه لأنه زعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر، بخلاف ما إذا قذفه غيره لأنه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه، لأن قضاء القاضي في زعمه صحيح مقرر، فكان قذفه واقعاً في حق غير المحصن فلا يجب حدّ القذف. ولقائل أن يقول: القضاء لو كان قائماً في زعمهم وجب الحدّ لا محالة، فإذا كان قائماً في زعم دون زعم كان قائماً من وجه دون وجه، ومثله يورث الشبهة الدائرة للحدّ. واعترض أيضاً بأن أحد الشهود لو ظهر عبداً بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالإجماع، ولو ظهر أحدهم عبداً بعد الجلد حدّ وما ذلك إلا لأن القذف إن ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر. ومن قذف حياً ثم مات المقذوف لا يحد القاذف. وأجيب بأن أحدهم إذا ظهر عبداً علم أن شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفاً في ذلك الوقت لعدم أهلية الشهادة لأن العبد لا شهادة له، فإن كان الحد جليداً فقد قذف حياً فيحد، وإن كان رجماً قذف حياً ثم مات فلا يحد، بخلاف ما نحن فيه فإنها كانت شهادة في ذلك الوقت، وبالرجوع انقلبت قذفاً بعد الموت فكان قاذفاً للميت فيجد. وقوله: (فإن لم يحد المشهود عليه) ظاهر. وقوله: (ولنا أن كلامهم قذف في الأصل) يعني لكونه صريحاً فيه لكن سلب عنه ذلك إذا صار شهادة (وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به، فإذا لم يتصل به بقي قذفاً) وهذا يناقض ما تقدم لأنه قال هناك: إن الشهادة إنما تنقلب قذفاً بالرجوع وههنا قال: إنها قذف، وإنما تصير شهادة باتصال القضاء بها. ويمكن أن يجاب عنه بأنه لا منافاة بينهما لأنه قذف في الأصل، وإنما

قال المصنف: (وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة) أقول: عطب على قوله أما الغرامة بتأويل أما الغرامة فمذهب جميع علمائنا لأنه بقي من يبقى إلخ، وأما الحد فمذهب الثلاثة من علمائنا وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

وقال محمد: حد الراجع خاصة لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ إلا في حق الراجع، كما إذا رجع بعد الإمضاء. ولهما أن الإمضاء من القضاء فصار كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه. ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعاً. وقال زفر: يحد الراجع خاصة لأنه لا يصدق على غيره. ولنا أن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به، فإذا لم يتصل به بقي قذفاً فيحدون (فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه) لأنه بقي من يبقى شهادته كل الحق وهو شهادة الأربعة (فإن رجع آخر حدواً وغرماً ربع الدية) أما الحد فلما ذكرنا وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق، والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجع فإذا الشهود مجوس أو عبيد فالدية على المزكين عند أبي حنيفة) معناه إذا

القضاء) وقد تقدم بيان كون الإمضاء من القضاء بحقوق الله تعالى في مسألة التقادم فكان رجوعه قبل الإمضاء كرجوعه قبل القضاء، وتظهر ثمرة كون الإمضاء من القضاء فيما إذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط إحصان المقدوف أو عزل القاضي يمتنع استيفاء حد القذف وغيره، ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال: (ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعاً) وهو قول الأئمة الثلاثة وقال زفر: (يحد الراجع خاصة) لأن رجوعه عامل في حق نفسه دون غيره فبقى شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفاً (ولنا أن كلامهم قذف في الأصل، وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به) ولم يتصل به لأن رجوعهم منع من ذلك فبقى قذفاً فيحدون. والأولى أن يقال كلامهم قذف في الأصل، وإنما يصير شهادة ما دام بصفة إيجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتهى فكان قذفاً، وهذا لأن كونه لا يخرج عن القذف إلى الشهادة إلا باتصاله بحقيقة القضاء مما يمنع. إذا عرف هذا قلنا لو امتنع الرابع عن الأداء يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة إياه إلى الزنا قولاً، فكذا إذا رجع أحدهم يحد ثلاثتهم بقولهم زنى قوله: (فإن كانوا خمسة) عطف على أول المسئلة ولو شهد أربعة (فرجع أحدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لأنه بقي) بعد رجوعه (من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الأربعة) وهو قول الأئمة الأربعة سوى قول للشافعي رحمه الله غير الأصح عندهم (وإن رجع آخر) مع الأول (حد كل منهما وغرماً ربع الدية) وللشافعي تفصيل، وهو أنهما إن قالا أخطأنا وجب عليهما قسطهما من الدية. وفيه وجهان: في وجه خمساها، وفي وجه ربعها كقولنا ولو قالا نعمدنا الكذب يقتلان (أما الحد فلما ذكرنا) يعني من أن الشهادة تنقلب قذفاً للحال فعليهما الحد يعني عند رجوع الثاني تنفسخ شهادتهما قذفاً لعدم تمام الحجة بعد رجوع الثاني، لا أن رجوع الثاني هو الموجب للحد (وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر) في قدر لزوم الغرامة (بقاء من بقي) لا رجوع من رجع على ما عرف قوله: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) أي بأن قال المزكون هم أحرار مسلمون عدول، أما لو اقتصروا على

يصير شهادة باتصال القضاء به ثم يعود إلى ما كان بالرجوع، وعلى هذا لا يرد قول من يقول: إن فيما قال أصحابنا مؤاخذه من لم يرجع بذنب من رجع، وقد قال تعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ لأن الكل ذفقة عند عدم اتصال القضاء بالشهادة، فكل منهم مؤاخذه بذنبه لا بذنب غيره. وقوله: (وإن كانوا خمسة فرجع أحدهم) يعني بعد الرجم لأن وضع المسئلة في ذلك. وقوله: (فلما ذكرنا) إشارة إلى ما قال من قبل. ولنا أن الشهادة إنما تنقلب قذفاً الخ، ومعناه يحدان جميعاً، لأنه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من تتم به الحجة، وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان. فإن قيل: الأول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان، فلو لزمه ذلك لكان لزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزماً إياه بالحد. أجب بأن الحد لم يجب لا لانعدام السبب لوجود المانع وهو بقاء الحجة التامة، فإذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الأول بالسبب المتقرر لا بزوال المانع، ولو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بأنهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم لأن في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة، وهذا بعيد. قال: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) التزكية من زكى نفسه إذا

قوله: (قال وقيل هذا إلخ) أقول: فلا وجه حينئذ لصيغة التمريض.

رجعوا عن التزكية (وقالا هو على بيت المال) وقيل هذا إذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم. لهما أنهم أثنوا على الشهود خيراً فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيراً بأن شهدوا بإحصانه. وله أن الشهادة إنما تصير حجة عاملة بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة يضاف الحكم إليها بخلاف شهود الإحصان لأنه محض الشرط. ولا فرق بين ما إذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبروا، وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام، أما إذا قالوا هم عدول وظهروا عبيداً لا يضمنون لأن العبد قد يكون عدلاً، ولا ضمان على الشهود لأنه لم يقع كلامهم شهادة، ولا يحدون حد القذف لأنهم

قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق إذا ظهروا عبيداً، فإذا زكوا كما قلنا فرجم ثم ظهر بعضهم كافراً أو عبداً فإما أن يستمر المزكون على تزكيتهم قائلين هم أحرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقاً، ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين، وإنما طرأ كفرهم بعد، وإن قالوا أخطأنا في ذلك فكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق لصورة الرجوع التي فيها الخلاف إلا أن يقولوا تعمدنا فقلنا هم أحرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم، ففي هذه الصورة قال أبو حنيفة رحمه الله: الدية على المزكين، وقال أبو يوسف ومحمد: على بيت المال، وهو قول الأئمة الثلاثة. إذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا إذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله إذا رجعوا عن التزكية لأنه يوهم أن في صورة الرجوع الخلافية قولين أن يرجعوا بهذا الوجه أو بأعم منه وليس كذلك (لهما أنهم) لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة أو التسبب وعدم المباشرة ظاهر، وكذا التسبب لأن سبب الإلتاف الزنا وهم لم يثبتوه وإنما (أثنوا على الشهود خيراً فصار كما لو أثنوا على المشهود عليه بالإحصان) فكما لا يضمن شهود الإحصان بعد رجم المشهود عليه به إذا ظهر غير محصن لأنهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون (ولأبي حنيفة أن الشهادة) بالزنا (إنما تصير حجة) موجبة للحكم بالرجم على الحاكم (بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علة العلة) للإلتاف لأنها موجبة موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في إضافة الحكم إليها على ما عرف، بخلاف الإحصان فإنه ليس موجباً للعقوبة ولا لتغليظها بل الزنا هو الموجب فعند الإحصان يوجبها غليظة لأنه كفران نعمة الله فلم تضاف العقوبة إلى نفس الإحصان الذي هو النعمة بل إلى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة، والسبب وضع الكفران في موضع الشكر، ثم أفاد المصنف أنه لا يشترط في التزكية لفظ الشهادة بأن قالوا نشهد أنهم أحرار الخ بل ذلك أو الإخبار كأن يقولوا هم أحرار، وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقاً،

مدحها، وتزكية الشهود الوصف بكونهم أركياء، وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا (فرجم فظهر الشهود مجوساً أو عبيداً فالدية على المزكين عند أبي حنيفة، معناه إذا رجعوا عن التزكية، وقال أبو يوسف ومحمد: هو) أي الضمان (على بيت المال) ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملاً أن يكون الرجوع بأن يقولوا أخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وأن يكون بأن يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع. قال: (وقيل هذا إذا قالوا) يعني لو قالوا أخطأنا لما وجب الضمان بالاتفاق، قال: المزكون ما أثبتوا سبب الإلتاف لأنه هو الزنا وما تعرضوا له، وإنما أثنوا على الشهود خيراً فكان كما أثنوا على المشهود عليه خيراً فكانوا في المعنى كشهود الإحصان، إذ إن أولئك أثبتوا خصالاً حميدة في الزاني وهؤلاء أثبتوا خصالاً حميدة في الشاهد، فكما لا ضمان على أولئك كذلك لا ضمان على هؤلاء. وقوله: (وله أن الشهادة) ظاهر. وقوله: (وهذا) يعني وجوب الضمان على قول أبي حنيفة. وقوله: (لأنه لم يقع كلامهم شهادة) فيه نظر لما تقدم أن كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء، فما وجه قوله لأنه لم يقع كلامهم شهادة؟ والجواب أن القضاء لما ظهر خطؤه يبين صار كأن لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم يصر شهادة. فإن قيل: فلم لا تحد الشهود؟ قلت: لأنهم قذفوا حياً ثم مات فلا يورث عنه، وإليه الإشارة في الكتاب. لا يقال: لم لم يجعل قذفاً للميت للحال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة. لآنا نقول: علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد. فإن قيل: لم لا يكون ظهورهم عبيداً أو مجوساً علة للانقلاب كالرجوع؟

قوله: (لما تقدم أن كلام كل منهم) أقول: في رأس الصحيفة.

قذفوا حياً وقد مات فلا يورث عنه (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيداً فعلى القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق. وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل فأورث شبهة، بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء لأن الشهادة لم تصر حجة بعد، ولأنه ظنه مباح الدم معتمداً على دليل مبيح فصار كما إذا ظنه حربياً وعليه علامتهم، وتجب الدية في ماله لأنه عمد، والموافق لا تعقل العمد، ويجب ذلك في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل (وإن رجم ثم وجدوا عبيداً فالدية على بيت المال) لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله إليه، ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا، بخلاف ما إذا

ثم لا يشترط العدد في المزكى عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد فيشترط الاثنین في سائر الحقوق الأربعة في الزنا، ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الإحصان ثم لا يحد الشهود حد القذف لأنهم قذفوا حياً فمات ولا يورث استحقاق حد القذف. واعلم أنه وقع في المنظومة قوله:

على المزكين ضمان من رجم      إن ظهر الشاهد عبداً وعلم  
وأوجبا ضمان هذا المتلف      من بيت مال المسلمين فاعرف  
وفي المزكين إذا هم رجعوا      كذا وقالوا عزروا وأوجعوا

وفي المختلف ما يوافق ما في المنظومة لأنه قال بعد ذكر الخلاف مطلقاً عن قيد الرجوع: وعلى هذا الخلاف إذا رجع المزكون. قال في المصنف شرح المنظومة: وهنا إشكال هائل، فإننا إن أولنا المسئلة بالرجوع يلزم التكرار وإن لم بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان، ويدل عليه أنه ذكر فخر الإسلام في الجامع الصغير مطلقاً كما ذكر هنا، وفي الشرح خلافه ثم قال: ويحتمل أن يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار، لأن المسئلة فيما إذا ظهر الشهود عبيداً ورجع المزكون أيضاً. والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث فيما إذا رجع المزكون فحسب والتفاوت ظاهر اهـ. وعلى هذا فالخلاف في موضعين: ما إذا ظهروا عبيداً ورجعوا، وما إذا رجعوا فقط؛ وأما تعزيزهم فياتفاق. وقول صاحب المجمع: ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهر أحدهم عبداً فالضمان على المزكين إن تعمدوا. وقالوا: في بيت المال. ولو رجع المزكون عزر، وإلا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم، بل أفاد مجرد الاتفاق على التعزيز، فالإشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه. وحاصل الجمع اشتراط الرجوع مع الظهور لتحقق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمنين الخلاف في بل الاتفاق أنه في بيت المال كما سيذكر، وينفرد رجوع المزكين بالتضمنين المختلف فيه أهو عليهم أو على بيت المال، وبه يزول الإشكال عنه، غير أن من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجبا للضمان على الخلاف، ولا يذكر في الأصول كالجامع والأصل قوله: (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فقتله رجل عمداً أو خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته. وكذا إذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم، وإن قضى برجمه فقتله رجل عمداً أو خطأ لا شيء عليه، وإن قتله عمداً بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيداً أو محدودين في قذف فالقياس أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً محقون الدم عمداً، لكنه لما ظهر أن الشهود عبيد تبين أن القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به، إذ المأمور به الرجم وهو قد حرز رقبته فلم يوافق أمر القاضي ليصير فعله منقولاً إليه فبقى مقصوراً عليه.

فالجواب أن الانقلاب صيرورة الشهادة قذفاً، وكلامهم لم يقع شهادة. وقوله: (وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل) يعني أن القضاء وجد صورة وصورة قضاء القاضي تكفي لإيراث الشبهة، لأنه لو كان حقيقة كان مبيحاً للدم؛ فصورته تكون شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في إسقاط الحد، ولهذا لا يجب القصاص على الولي إذا جاء المشهود بقتله حياً. وقوله: (وإن رجم) على بناء الفاعل: أي الرجل الذي ضرب عنقه لم يضربه وإنما رجمه (ثم وجدوا) أي الشهود (عبيداً فالدية على بيت المال

ضرب عنقه لأنه لم يأت أمره (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب والقابلة (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرحم) معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه، ولهذا لو

وفي الاستحسان: تجب الدية بأن قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر، وحين قتله كان القضاء صحيحاً فأورث شبهة الإباحة، وهذا لأنه لو نفذ ظاهراً وباطناً ثبتت حقيقة الإباحة، فإذا نفذ من وجه دون تثبت شبهة الإباحة، بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لأن الشهادة لم تصر حجة: يعني فيقتص منه في العمد فصار كمن قتل إنساناً على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم فعليه الدية في ماله لأنه عمد، والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين، لأنه وجب بنفس القتل، وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلاً كالدية، بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالاً لأنه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فأشبه الثمن وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك. قوله: (وإن رجم) ضبطه الأستاذة بالبناء للفاعل ليرجع ضميره إلى الرجل في قوله فضرب رجل عنقه، ويطلق قول السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الأئمة حيث قال فيه: وإن كان هذا الرجل قتله رجماً ثم وجدوا عبيداً تجب الدية في بيت المال (لما ذكرنا) يعني في مستلة الجلاد إذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم (وكذا هذا) أي الرجل القاتل بالرجم بعد أمر القاضي (بخلاف ما إذا ضرب عنقه) ثم ظهروا عبيداً تجب الدية في ماله كما ذكرنا (لأنه لم يأت أمره) فلم ينتقل فعله إليه كما ذكرنا آنفاً، ولهذا يؤديه على القتل بالسيف ولا يؤديه هنا لأنه لم يخالف قوله: (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر) أي إلى فرجهما (قبلت شهادتهم) وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك وأحمد لأنه لضرورة ثبوت القدرة على إقامة الحسبة، والنظر إلى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقاً كنظر القابلة والخافضة والحتان والطبيب. وعدّ في الخلاصة مواضع حل النظر إلى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب، والمرأة في حق المرأة أولى، وإن لم توجد ستر ما وراء موضع الضرورة، بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل إجماعاً. ونسب إلى بعض العلماء أنه لا تقبل شهادتهم إلا إذا لم يبينوا كيفية النظر فيحتمل أنه وقع اتفاقاً لا قصداً، وقلنا: إن النظر يباح للحاجة على ما قلنا قوله: (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرحم) قال المصنف (معناه أنه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط) أي شرائط الإحصان (لأن الحكم) شرعاً (بشوات النسب منه حكم بالدخول) أي يستلزم ذلك (ولذا لو طلقها) طلاقاً (يعقب الرجعة) ولو كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة الصريحة، والفرض أنهما مقران بالولد، ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الإحصان، فإذا ثبت بشهادة الشرع وبقرارهما أولى، وعلى كون المعنى ما ذكر المصنف من أن الفرض وجود سائر شرائط الإحصان يدخل فيه أن بينهما نكاحاً صحيحاً، فما عن الأئمة الشافعي ومالك وأحمد من أنه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف، لأن يفرض أنها امرأته لا يكون من وطء شبهة الغير المنكوحه ولا من نكاح فاسد لأن النكاح الفاسد لا يستمر ظاهراً مولداً على وجه الديمة والاستقرار كما يفيد قوله وله

لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله) أي فعل الراجم (إلى الإمام، ولو باشره) الإمام (بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا) أن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم (كذا هذا، بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأت أمره) لأنه أمره بالرجم دون حرّ الرقبة فلم ينتقل فعله إليه. قوله: (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر إلى موضع الزنا من الزائنين قبلت شهادتهم) لما ذكر في الكتاب وهو واضح. وفي الجامع الصغير لشمس الأئمة: قال بعض العلماء: لا تقبل شهادتهم لإقرارهم بالفسق على أنفسهم، فإن النظر إلى عورة الغير قصداً فسق، وإنما تقبل شهادتهم إذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال أن يكون ذلك وقع اتفاقاً لا قصداً، ولكننا نقول: النظر إلى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعاً، فإن الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة البكارة، وبالشهود حاجة إلى ذلك لأنهم ما لم يروا كالرشاء في البئر والميل في المكحلة لا يسعهم أن

طلقها يعقب الرجعة والإحصان يثبت بمثله (فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجم) خلافاً لزفر والشافعي؛ فالشافعي مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال، وزفر يقول إنه شرط في معنى العلة لأن الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطاً للدرء، فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا. ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال

امرأة قوله: (فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه الخ) المقصود من هذه أن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافاً لزفر والشافعي ومالك وأحمد، إلا أن المبني مختلف، فعندهم شهادتين في غير الأموال لا تقبل، وعند زفر إن قبلت إلا أنه يقول الإحصان شرط في معنى العلة، والشأن إثبات أنه في معنى العلة ونفيه لأنه المدار فقال لأن تغلظ العقوبة يثبت عنده، بخلاف الشرط المحض (فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطاً للدرء وصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم) وهو محصن (أنه أعتقه قبل زناه لا تقبل) مع أن شهادة أهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة في غير هذه الحالة (لما ذكرنا) من أنه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه إذ كان المقصود تكميل العقوبة، ولزم من أصله هذا وهو أنه شرط في معنى العلة أنه إذا رجح شهود الإحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون إذ كان علامة محضة (ولنا) في نفي أنه في معنى العلة (أن الإحصان) ليس إلا (عبارة عن خصال حميدة) بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالإسلام وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه، فلا يتصور كونها سبباً للعقوبة ولا سبباً لسببها فإن سببها المعصية، والإحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة لأنه سبب لضعف سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل أن تكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببها، فالسبب ليس إلا الزنا إلا أنه مختلف الحكم ففي حال الإحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد، فكان الإحصان السابق على الزنا معزفاً لخصوص الحكم، الثابت بالزنا أعنى خصوص العقوبة، والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير فلا تكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم إليها وظهر أن الواقع أن الإحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة، وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحاكم، فلما لم يكن سبباً للعقوبة ولا علة جاز أن يدخل في إثباته شهادة النساء، كما لو شهدتا مع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر كتكميل المهر حتى يثبت إحصانه، ثم اتفق أنه شهد عليه بالزنا أليس أنه يرجم كذا إذا شهدتا بعد ظهور الزنا به، فكما يثبت قبله لعدم كونه سبباً كذا بعده، وصار كما لو علق عتق عبده بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد، ولا يضاف العتق إلى الشهادة بالدين بل إلى المعلق، كذا هنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالإحصان إلى هذه الشهادة بل إلى الزنا (بخلاف ما ذكر لأن العتق يثبت بشهادة الذميين) على الذمي بشهادتهما عليه بالاتفاق (وإنما لا يعتق بسبق التاريخ لأنه ينكره) العبد (المسلم أو يتضرر به) فلا تنفذ شهادتهما

يشهدوا. وقوله: (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا) ظاهر. وقوله: (والإحصان يثبت بمثله) أي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة؛ ألا ترى أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا. وكذلك هنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الإحصان بالحكم بثبوت النسب. وقوله: (خلافاً لزفر والشافعي، فالشافعي مر على أصله، وزفر جعل الإحصان شرطاً في معنى العلة لأن الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة) ويترتب على ذلك أمران: أحدهما ما ذكره في الكتاب بأن شهادة النساء لا تقبل فيه. والثاني أن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ما سيأتي، لأن شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق. وقوله: (فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي الخ) يعني أن الزاني لو كان مملوكاً لذمي وهو مسلم فشهد ذميان أن مولاه الذمي أعتقه قبل الزنا يرجم مع أن شهادة أهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة أهل الذمة فهذا مثله. وقوله: (لما ذكرنا) يعني أن الإحصان شرط في معنى العلة (ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة) بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل، وبعضها فرض عليه كالإسلام، وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحه (والحال أنه مانع من الزنا على ما ذكرنا) قبل باب الوطء الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجراً، وكل ما

الحميدة، وإنها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة، بخلاف ما ذكر لأن العتق يثبت بشهادتهما، وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه ينكره المسلم أو يتضرر به المسلم (فإن رجوع شهود الإحصان لا يضمنون) عندنا خلافاً لزفر وهو فرع ما تقدم.

عليه لأنه تتغلظ العقوبة عليه فتصير مائة بعد أن كانت خمسين. واستشكل كونه ليس في معنى العلة للحدّ بأنه لو أقرّ بالإحصان ثم رجع عنه صح رجوعه كالزنا ولذا تقبل بينة الإحصان حسبة بلا دعوى، فيجب أن يشترط في الشهادة به الذكورة كالتزكية عند أبي حنيفة. أوجب بأن صحة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب له فيه إذا رجع عنه ولا مكذب له في سبب الحد، بخلاف الإقرار بالدين فإن المقرّ له يكذب في رجوعه، وإنما صحت الحسبة فيه لأنه من إظهار حق الله تعالى، والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سبباً لأصل العقوبة، فحين ثبتت العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الأمة تسمع بلا دعوى عند أبي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج.

[فروع من المبسوط] شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان، فشهد رجلان أنه تزوّج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها يثبت الإحصان فيرجم. وعند محمد لا يثبت فلا يرجم، كما لو شهد أنه أقرّبها أو أتاها فهذا ليس بصريح، وهذا لأن الدخول يراد به الجماع ويراد به الخلوة ولا يثبت الإحصان بالشك. ولهما أن الدخول يراد به الجماع عرفاً مستمراً حتى صار يتبادر مع النكاح والتزويج والنساء، قال الله تعالى ﴿من نساكنم اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء ٢٣] فلا إجمال فيه عرفاً فكانت كشهادتهم على الجماع. ولو شهد أربعة على الزنا بفلانة وأربعة غيرهم شهدوا به بامرأة أخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا دينه إجماعاً، وحدوا للكدف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يحدون لأن رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كأن الفريق الآخر ثابت على الشهادة، ولهما أن كل فريق أقرّ على نفسه بالتزام حد الكدف لأن كل فريق يقول إنه عفيف قتل ظلماً وأنهم قذفه بغير حق. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فأقر مرة بعد حد عند محمد لأن البينة وقعت معتبرة فلا تبطل إلا بإقرار معتبر والإقرار مرة هنا كالعدم. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحد، وهو الأصح لأن شرط قبول البينة إنكار الخصم وهو مقر ولا حكم لإقراره يبطل الحد، ولأن الإقرار وإن فسد حكماً فصورته قائمة فيورث شبهة.

يكون مانعاً عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة (وصار كما إذا شهدوا به) أي بالنكاح (في غير هذه الحالة) يعني لو شهد رجل وامرأتان أن فلاناً تزوّج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم وكذلك ههنا (بخلاف ما ذكر) يعني زفر من شهادة الذميين على ذمي أنه أعتق عبده قبل الزنا (لأن العتق) هناك (يثبت) أيضاً (بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه) تاريخ (ينكره المسلم أو يتضرر به) من حيث إقامة العقوبة الكاملة عليه، وما ينكره المسلم أو يتضرر به لا يثبت بشهادة أهل الذمة. فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولاً بجواز شهادة الكافر على المسلم. وقوله: (فإن رجوع شهود الإحصان لا يضمنون) أحد الأمرين المترتبين على الأصل الذي ذكرناه من قبل، والله أعلم.

## باب حد الشرب

(ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة أو جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد، وكذلك إذا

## باب حد الشرب

قدم حدّ الزنا عليه لأن سببه أعظم جرماً ولذا كان حدّه أشد، وأخر عنه حد الشرب لتيقن سببه، بخلاف حد القذف لأن سببه هو القذف قد يكون صدقاً، وأخر حد السرقة وإن كان أشد لأن شرعيته لصيانة أموال الناس، وصيانة الأنساب والعقل أكد من صيانة المال. بقي أنه أخره عن حدّ القذف لأن المال دون العرض فإنه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره قوله: (ومن شرب الخمر فأخذ) أي إلى الحاكم (وريحها موجودة) وهو غير سكران منها ويعرف كونه يحد إذا كان سكران بطريق الدلالة (أو سكران) أي جاءوا به إليه وهو سكران من غير الخمر من النبيذ (فشهد الشهود عليه بذلك) أي بالشرب في الأول وهو عدم السكر منها. وفي الثاني وهو السكر من غيرها (فإنه يحد) والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره بأن ريحها موجود، وأما إذا جاءوا به من بعيد فزال الرائحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولوا أخذناه وريحها موجود لأن مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون إلى ذكر ذلك الحاكم خصوصاً بعد ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فإن ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها، ولكن المراد هذا لأن الحد لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة، فالمراد بالثاني أن يشهدوا بأنه سكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر (وكذلك) عليه الحد (إذا أقرّ وريحها موجودة لأن جنابة الشرب قد ظهرت) بالبينة والإقرار (ولم يتقدم العهد. والأصل في ثبوت حد الشرب قوله ﷺ «من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه») إلى أن قال «فإن عاد الرابعة

## باب حد الشرب

إنما أقر حدّ الشرب عن حد الزنا لأن جريمة الزنا أشد من جريمة شرب الخمر فإنه بمنزلة قتل النفس، فإن الله تعالى قرن ذكره بعبادة الأصنام وقتل النفس حيث قال تعالى «والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون» ولهذا لم يحل في دين من الأديان وأخر حدّ القذف عن حدّ الشرب لما أن جريمة الشرب متيقن بها، بخلاف جريمة القذف فإن القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب، ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حدّ الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز أن يكون صادقاً في نسبه إلى الزنا فلا يكون قذفاً (ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة أو جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه) أي على الشارب (بذلك) أي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تعالى «عوان بين ذلك» (أو شهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد) وظاهره يقتضي أن لا تشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر، ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة أو بالإقرار (والأصل فيه) أي في وجوب الحدّ قوله ﷺ «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه» قيل تمام الحديث «فإن عاد فاقتلوه» وهو متروك العمل به فليكن الباقي كذلك. وأجب بأنه ترك العمل بذلك لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» وليس شرب الخمر منها، فبقي الباقي معمولاً به لعدم

## باب حد الشرب

قال المصنف: (ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة) أقول: حين الأخذ ولا تمس الحاجة إلى وجوده عند الحضور إلى مجلس القاضي كما ستعلم عن قريب قال المصنف: (أو جاءوا به سكران) أقول: الباء للتعدية قوله: (ووجود الرائحة من باب قوله تعالى (إخ) أقول: وسيجيء نظيره في أوائل باب حد القذف.

أقرّ وريحها موجودة) لأن جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام «من شرب

فاقتلوه» (١) أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية. وروي من حديث أبي هريرة «إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر» (٢) الخ. قال الترمذي: سمعت محمد بن إسماعيل يقول: حديث أبي صالح عن معاوية أصح من حديث أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه، وصححه الذهبي. ورواه الحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل. أخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن إسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعاً «من شرب الخمر فاجلدوه» الخ، قال «ثم أتى النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله» وزاد في لفظ «فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وأن القتل قد ارتفع» (٣). ورواه البزار في مسنده عن ابن إسحق به «أنه عليه الصلاة والسلام أتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثاً فأمر به فضرب، فلما كان في الرابعة أمر به فجلد الحد، فكان نسخاً» (٤) وروي أبو داود في سننه قال: حدثنا أحمد بن عبدة الضبي، حدثنا سفيان. قال الزهري: أنبأنا قبيصة بن ذؤيب أن النبي ﷺ قال «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه، فأتى برجل قد شرب فجلده، ثم أتى به فجلده، ثم أتى به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصة وقال سفيان: حدث

المعارض. وقوله: (فإن أقرّ بعد ذهاب رائحتها) واضح. وقوله: (غير أنه مقدر بالزمان عنده) أي عند محمد وهو الشهر (اعتباراً بحد الزنا) وقوله: (وهذا) يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة (لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان) فلا بد من تقدير زمان، وأما أن ذلك ستة أشهر أو شهر واحد فيعلم في موضع آخر (وأما عدم اعتبار الرائحة فلأنها محتملة أن تكون من غيرها كما

(١) جيد. أخرجه أبو داود ٤٤٨٢ والترمذي ١٤٤٤ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٤٤٤/٨. ٤٣٩. وابن ماجه ٢٥٧٣ والطحاوي ١٥٩/٣ وابن حبان ٤٤٤٦ والحاكم ٣٧٢/٤ وعبد الرزاق ١٧٠٨٧ وأحمد ٩٣. ٩٥. ٩٦. ١٠١. والطبراني ٧٦٧/١٩. ٨٤٣. ٨٤٥. والبيهقي ٢٣١٣/٨ وأبو يعلى ٧٣٦٣ وابن حزم في المحلى ٣٦٦/١١ من طرق كلهم من حديث معاوية بن أبي سفيان، ورجاله ثقات كلهم رجال البخاري ومسلم سكت عليه الحكم: وقال الذهبي: قلت: صحيح اه وشاهده الآتي.

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود ٤٤٨٤ والنسائي ٣١٤/٨ وابن الجارود ٨٣١ والطيالسي ٢٣٣٧ وابن ماجه ٢٥٧٢ وابن حبان ٤٤٤٧ والحاكم ٣٧١/٤ والطحاوي ١٥٩/٣ وعبد الرزاق ١٧٠٨١ وأحمد ٢٨٠/٢. ٥١٩. والنسائي كما في تحفة الأشراف ٤١٩/٩ في الكبرى والبيهقي ٣١٣/٨ من طرق كلهم عن أبي هريرة مرفوعاً: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه» هذا لفظ أبي داود. ورواه الترمذي بأثر حديث ١٤٤٤

ونقل الترمذي عن البخاري قوله: حديث أبي صالح عن معاوية أصح من أبي صالح عن أبي هريرة اه.

قلت: لكن رواية أبي صالح عن أبي هريرة لم يتفرد بها، فقد تابعه علي بن أبي هريرة أبو سلمة. هكذا رواه أبو داود والطيالسي وابن حبان وابن الجارود وغيرهما فالحديث عن أبي هريرة ثابت أيضاً، وقد صححه الحاكم على شرطهما وأقره الذهبي، وهو كما قال.

ورود من حديث جرير. أخرجه الحاكم ٣٧١/٤ وسكت عليه هو والذهبي، وفيه ضعف لكنه شاهد.

وأخرج أبو داود ٤٤٨٣ والحاكم ٣٧١/٤ كلاهما من حديث ابن عمر وكذا النسائي ٣١٣/٨ وصححه الحاكم على شرطهما، وأقره والذهبي. وأخرجه الحاكم ٣٧٢/٤ من حديث عمرو بن الشريد وصححه على شروط مسلم، ووافقه الذهبي.

وأخرجه الحاكم ٣٧٢/٤ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وسكت عليه وفيه شهر بن حوشب فيه كلام لكن الحديث شاهد لغيره وهو عند أحمد ١٣٦/٢. ١٩١. ٢١٤. وأخرجه الحاكم ٣٧٢/٤. ٣٧٣. من حديث شرحبيل بن أوس وسكت عليه هو، والذهبي، وهو عند أحمد ٢٣٤/٤

الخلاصة: فهذا حديث ثابت صحيح. لكن حمله عامة الفقهاء على أنه منسوخ.

(٣) حسن. النسائي في الكبرى كما في نصب الراية ٣/٣٤٧ والترمذي بأثر حديث ١٤٤٤ والحاكم ٣٧٣/٤ لكن اختصره وكذا البزار كما في المجموع ٢٧٨/٦ كلهم من طريق ابن إسحق عن ابن المنكدر عن جابر زاد بعضهم على بعض فيه. وإسناده حسن لأجل ابن إسحق.

ورواه الطحاوي ١٦١/٣ من طريق ابن إسحق أيضاً وقال الطحاوي: ثبت الجلد، ودرى القتل.

وقد توبع ابن إسحق فقد أخرجه الطحاوي ١٦١/٣ عن عمرو بن العاص عن ابن المنكدر مرسل.

ورواه الحاكم ٣٧٢/٤ عن معمر عن ابن المنكدر مرسل أيضاً فالحديث حسن وله شاهد، وهو حديث قبيصة الآتي

(٤) حسن. أخرجه البزار، وتقدم في الذي قبله.

الخمير فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه» (وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد) وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يحد، فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق، غير أنه مقدّر بالزمان عنده اعتباراً بحد الزنا، وهذا لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره، كما قيل:

يقولون لي إنكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما: كونا وافدي أهل العراق بهذا الحديث (١) اهـ. وقبيصة في صحبته خلاف. وإثبات النسخ بهذا أحسن مما أثبت به المصنف في كتاب الأشربة من قوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» (٢) الحديث، فإنه موقوف على ثبوت التاريخ. نعم يمكن أن يوجه بالنسخ الاجتهادي: أي تعارضاً في القتل فرجح النافي له فيلزم الحكم بنسخه فإن هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض قوله: (وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها) أو ذهب السكر من غيرها (ولم يحد عنه أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد يحد، فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه) أي هذا التقادم (مقدّر بالزمان عند محمد اعتباراً بحد الزنا) أنه ستة أشهر أو مفوّض إلى رأي القاضي أو شهر وهو المختار (وهذا لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان) بلا شك (بخلاف الرائحة لأنها قد تكون من غيره كما قيل:

يقولون لي إنكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وانكه بوزن امنع، ونكه من بابه؛ أي أظهر رائحة فمه، وقال الآخر:

سفرجلة تحكى ثديي السنواهد لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد

فظهر أن رائحة الخمر مما تلبس بغيرها فلا يناطق شيء من الأحكام بوجودها ولا بذهابها، ولو سلمنا أنها لا تلبس على

قيل:

يقولون إلى إنكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكلمة قد، وقد روي بدونها وهي رواية الفقهاء، فعلى الأولى تسقط همزة الوصل من إنكه في اللفظ، وعلى الثانية تحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهو الخمر (وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فإن وجدت رائحة الخمر فاجلدوه) (ولأن) المعبر في ذلك القرب و (قيام الأثر) وهو الرائحة (من أقوى الدلائل على

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٤٤٨٥ بهذا التمام وكذا الترمذي بإثر حديث ١٤٤٤ والطحاوي ١٦١/٣ والشافعي في الأم ١٤٤/٦ والحازمي في الاعتبار ص ٢٠١ كلهم من ابن عينة عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب.

ونقل الحازمي عن الشافعي قوله: والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا مالا اختلاف فيه عند أحد من أصل العلم علمته اهـ. وقال الترمذي: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث. ويقويه حديث: «لا يحل دم امرئ مسلم... الحديث اهـ. وهذا الأخير رواه الجماعة من وجوه.

وقبيصة، وإن كان قد اختلف في صحبته إلا أنه ثقة، وقد قال ابن حجر في الفتح ٨٠/١٢: ولد في عهد النبي ﷺ، وهو من أولاد الصحابة، ورجاله ثقات مع الرسالة

وقال الترمذي في علله: جميع ما في السنن. أي سنن الترمذي. معمول فيه إلا حديث الجمع بين الصلاتين في الحضر، وهذا الحديث. وقال ابن المنذر: نسخ القتل بالأخبار الثابتة، وجامع أهل العلم إلا من شذ من لا يعد خلافة خلافاً.

قال ابن حجر: يريد أهل الظاهر وقد مشى ابن حزم على خلاف الجمهور اه باختصار كلام ابن حجر.

وقال النووي في شرح مسلم ٢٩٨/٥: دل الإجماع على نسخه.

(٢) حديث: «لا يحل دم امرئ مسلم... رواه الجماعة من وجوه، وقد تقدم تخريجه.

وعندهما يقدّر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. ولأن قيام الأثر من أقوى دلالة على القرب، وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره، والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل، وإنما تشبه على الجهال. وأما الإقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره. وعندهما لا يقام الحد إلا عند قيام الرائحة، لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا

ذوي المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينة بوجودها، لأن المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الأداء تأخيراً يعد تفریطاً، وذلك منتف في تأخير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة. أجاب المصنف وغيره بما حاصله أن اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود، وهو ما روى عبد الرزاق: حدثنا سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التميمي الجابر عن أبي ماجد الحنفي، قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: تتروه ومزمزوه واستنكوه، ففعلوا فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم أمر فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة، ثم قال للجلاد: اجلد وارجع يدك وأعط كل عضو حقه. ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه إسحاق بن راهوية: أخبرنا جرير عن عبد الحميد عن يحيى بن عبد الله الجابر به<sup>(١)</sup>. ودفع بأن محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها إلا مع قيام الرائحة. والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت أدائها بل ولا إقرار، إنما فيه أنه حده بظهور الرائحة بالترثرة والمزمزة. والمزمزة التحريك بعنف. والترثرة والتلثة التحريك، وهما بتأين مثنائين من فوق. قال ذو الرمة يصف بعيراً:

بعيد مساف الخطو غوج شمردل تقطع أنفاس المهاري ثلاثله

أي حركاته. والمساف جمع مسافة. والغوج المعجمة الواسع الصدر. ومعنى تقطع ثلاثله أنفاس المهاري: أنه إذا بارأها في السير أظهر في أنفاسها الضيق والتتابع لما يجهدا، وإنما فعله لأن بالتحريك تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفيت وكان ذلك مذهبه. ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود «أنه قرأ سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقد قرأها على رسول الله ﷺ فقال أحسنت، فبينما هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر،

القرب) وقوله: (وإنما يصار إلى التقدير بالزمان) جواب عن الاعتبار بالزمان: أي إنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار الأثر. وقوله: (والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل) جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره هذا بالنسبة إلى الإثبات بالبينة (وأما الإقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره) أن الإنسان لا يكون متهما بالنسبة إلى نفسه (وعندهما لا يقام الحد إلا عند قيام الرائحة، لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا) يعني قوله «فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه» وفيه نظر لأن الإجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود، ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة أجمع عليه الباقيون، وأيضاً كلام ابن مسعود شرطية

قوله: (ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود) أقول: شرط ابن مسعود قيام الرائحة ولم ينقل عن غيره خلافه فحل محل الإجماع، ويقرب منه ما ذكروا في باب الشهادة على الشهادة في وجه الاستدلال بما روي عن علي رضي الله عنه على كفاية الاثنين في الشهادة على شهادة رجلين عندنا فراجع قوله: (وأيضاً ذكر في أول الباب الخ) أقول: ذكره في أول الباب ليس إلا لكونه سند الإجماع الذي يثبت به الحد، لا لكونه مما يثبت به الحد ابتداءً، فإنه لم تمكنت فيه الشبهة بالتخصيص لم يجز إيجاب الحد به، وقوله والأصل فيه لا يبعد أن يكون منبهاً على ما ذكرنا فليتنبه قوله: (وأيضاً اشتراط الرائحة مناف لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «من شرب الخمر فاجلدوه») أقول: وجوابه أنه خص منه الشرب اضطراراً وإكراهاً فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح إيجاد الحد به، كذا في الكافي، ويجوز أن يقال أيضاً: لما خص منه ما ذكر يجوز أن يخص ما زال راحته بالقياس.

(١) هذه الآثار في نصب الراية ٣/٣٤٩ والدرية ٢/١٠٥،

(وإن أخذه الشهود وريحها توجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً) لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يهتم في مثله (ومن سكر من التبيذ حد) لما روي

فقال: أشرب الخمر وتكذب بالكتاب، فضربه الحد<sup>(١)</sup>. وأخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلاً وجد منه ريح الخمر، وفي لفظ ریح شراب. والحاصل أن حده عند وجود الريح مع عدم البينة والإقرار لا يستلزم اشتراط الرائحة مع أحدهما، ثم هو مذهب بعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي، ورواية عن أحمد، والأصح عن الشافعي وأكثر أهل العلم نفيه، وما ذكرناه عن عمر يعارض ما ذكر عنه أنه عزّر من وجد منه الرائحة، ويترجح لأنه أصح، وإن قال ابن المنذر ثبت عن عمر أنه جلد من وجد منه ريح الخمر حداً تاماً، وقد استبعد بعض أهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى، وهو أن الأصل في الحدود إذا جاء صاحبها مقرأً أن يرذ أو يدرأ ما استطاع فكيف يأمر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح فيحدّه، فإن صح فتأويله أنه كان رجلاً مولعاً بالشراب مدمناً عليه فاستجاز ذلك فيه. وأما قوله: (ولأن قيام الرائحة من أقوى دلالة على القرب، وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب) ثم أجاب عما يتوهم من أن الرائحة مشتبهة بقوله: (والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل، وإنما تشبه على الجهال) فليس بمفيد لأن كونها دليلاً على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها ليلزم من انتفائها ثبوت البعد والتقدم، لأن القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة لأن ذلك عين المتنازع فيه وهو المانع، فقوله بعده وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره إن أراد أن اعتبار القرب بالرائحة فهو محل النزاع فقول محمد هو الصحيح قوله: (وأما الإقرار فالتقدم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا) لا يبطل الإقرار بالتقدم اتفاقاً (على ما مر تقريره) من أن البطلان للتهمة والإنسان لا يهتم على نفسه (وعندهما لا يقام الحد) على المقر بالشرب (إلا) إذا قرّر (عند قيام الرائحة لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة) رضي الله عنهم (ولا لإجماع إلا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه)<sup>(٢)</sup> بمعنى أنه لم يقل بالحد إلا إذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه في غيرها بالأصل لا مضافاً إلى لفظ الشرط، وأما إضافة ثبوته إلى الإجماع بعد قوله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الخ فقيل لأنه من الآحاد، وبمثله لا يثبت الحد والإجماع قطعي. ولا يخفى أن هذا مذهب الكرخي، فأما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح، فإن كان المصنف يرى أنه لا يثبت به أشكل عليه جعله إياه أولاً الأصل، وإن لم يره أشكل نسبة الإثبات إلى الإجماع، وأنت علمت أنه إنما ألزم قيامها عند الحد بلا إقرار ولا بيعة كما هو ظاهر ما قدمناه، فإن ادعى أن ذلك كان مع إقراره فليبين في الرواية، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال: هذا أعظم عندي من القول أن يبطل الحد بالإقرار وأنا أقوم عليه الحد وإن جاء بعد أربعين عاماً قوله: (فإن أخذه الشهود وريحها توجد منه أو سكران) من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد منه (وذهبوا به

والشرطية تفيد الوجود عند الوجود لا غير. وجواب الإمام فخر الإسلام بأن العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا أولاً، وأيضاً ذكر في أول الباب أنه ثابت بقوله ﷺ «من شرب الخمر فاجلدوه» وقال ههنا إنه ثابت بإجماع الصحابة وهما متافيان، وأيضاً اشتراط الرائحة منافي لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «من شرب الخمر فاجلدوه» وقوله: (وريحها توجد منه) ظاهر. قال: (ومن سكر من التبيذ حد) التبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر، وما يتخذ من الزبيب شيثان: نقيع ونبيذ. فالنقيع أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أياماً حتى تخرج حلاوته إلى الماء ثم يطبخ أدنى طبخ، فما دام حلواً

(١) موقوف صحيح. أخرجه البخاري ٥٠٠١ هـ ٦٦ ب ٨ ومسلم ٨٠١ كلاهما عن علقمة عن ابن مسعود قال: كنت بحمص.. فذكره. ورواية مسلم: كنا بحمص..

(٢) أثر ابن مسعود موقوف. وتقدم أنه لم يوجد بهذا اللفظ كما قال الزليعي في ٣٤٩/٣ وقد قال ابن حجر في الدراية ١٠٥/٢ قول صاحب الهداية: وقد شرط. أي ابن مسعود. قيام الرائحة عقبه ابن حجر بقوله: كذا قال. وليس في قصة ابن مسعود شرط.

أن عمر أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ. وسنين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه إن شاء الله

إلى مصر فيه الإمام) أو مكان بعيد (فانقطع ذلك) أي الريح (قبل أن ينتهوا به) إليه (حد في قولهم جميعاً) لأن التأخير إلى انقطاعها لعذر بعد المسافة فلا يتهم في هذا التأخير، والأصل أن قوماً شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحملة إلى المدينة فأقام عليه الحد قوله: (ومن سكر من النبيذ حد) فالحد إنما يتعلق في غير الخمر من الأنبذة بالسكر، وفي الخمر بشرب قطرة واحدة، وعند الأئمة الثلاثة كل ما أسكر كثيره حرم قليله وحد به لقوله عليه الصلاة والسلام «كل مسكر خمر»<sup>(١)</sup> رواه مسلم، فهذان مطلوبان، ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسمع. أما السماع فتارة بالاستدلال على أن اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك، فمن الأول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر: «نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير»<sup>(٢)</sup>. وما في مسلم عنه عليه الصلاة والسلام «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام» وفي رواية أحمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق «وكل خمر حرام»<sup>(٣)</sup> وأما ما يقال من أن ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث، وكيف له بذلك وقد روى الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنب»<sup>(٤)</sup> وفي الصحيحين من حديث أنس: كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وما شربهم إلا الفضيخ البسر والتمر<sup>(٥)</sup>. وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه: الخمر ما خامر العقل<sup>(٦)</sup>. وإذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الأشربة

يحل شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم. وأما النبيذ فهو الذي من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخ يحل شربه ما دام حلواً فإذا غلا واشتد قذف بالزبد على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر يحل شربه ما دون السكر. وعند محمد والشافعي لا يحل

(١) صحيح. أخرجه مسلم ٢٠٠٣ ح ٧٥ والنسائي ٣٢٤/٨ ماجه ٣٣٨٧ وابن الجارود ٨٥٧ وابن أبي شيبة ١٠١/٨ وأحمد ٢٩/٢. ١٣٤ في مسنده وفي كتاب الأشربة ٧٥ و ١٨٩ و ١٩٥ والدارقطني ٢٤٨/٤. ٢٤٩. ٢٥٠ وابن حبان ٥٣٥٤ والبيهقي ٢٩٦/٨ والطبراني في الصغير ١٤٣ من طرق كلهم من حديث ابن عمر وتامه: «وكل خمر حرام».

هذا لفظ مسلم، وابن حبان وغيرهما.

ورواية لمسلم ح ٧٤ بلفظ: كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وهكذا النسائي ٢٩٧/٨ وابن ماجه ٣٣٩٠ وأحمد ١٦/٢ وأخرجه مسلم ٢٠٠٣ ح ٧٣ وأبو داود ٣٩٧٩ والترمذي ١٨٦١ فزادوا: «ومن شرب الخمر في الدنيا فمات، يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة» وهكذا رواه مالك ٢/٧٤٦ والبخاري ٥٥٧٥.

(٢) موقوف صحيح. أخرجه البخاري ٥٥٨١ و ٥٥٨٩ و ٥٥٨٨ ومسلم ٣٠٣٢ من طرق وأبو داود ٣٦٦٩ والترمذي ١٨٧٤ والنسائي ٢٨٨/٨. ٢٩٥. ٢٩٨ وابن أبي شيبة ١٠٦/٨ وعبد الرزاق ١٧٠٤٩ و ١٧٥٠ و ١٧٠٥١ وأحمد في الأشربة ١٨٥. ٢٤. وابن حبان ٥٣٥٣ و ٥٣٥٨ و ٥٣٥٩ و ٥٣٨٨ وابن الجارود ٨٥٢ والبيهقي ٢٨٨/٨. ٢٨٩. والبغوي ٣٠١١ والدارقطني ٢٤٨/٤. ٢٥٢ من طرق كلهم عن ابن عمر قال: «سمعت عمر على منبر رسول الله ﷺ يقول: أيها الناس إنما نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل. وددت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا عهداً تنتهي إليه. الجذ، والكلاله، وأبواب من أبواب الربا».

ورواه مختصراً عن ابن عمر عن عمر قال: «نزل تحريم الخمر، وهي من خمس: من العنب والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل».

تنبيه: فالحديث موقوف كما رأيت، والمتبادر إلى الذهن من كلام ابن الهمام أنه مرفوع حيث ابتدأه بقوله: من حديث ابن عمر اه فتنبه.

(٣) تقدم مستوفياً مع بيان ألفاظه قبل حديث واحد.

(٤) صحيح. أخرجه مسلم ١٩٨٥ من طرق وأبو داود ٣٦٧٨ والنسائي ٢٩٤/٨ والترمذي ١٨٧٥ والدارمي ١١٣/٢ وابن ماجه ٣٣٧٨ والطيالسي ١٧٢١ وعبد الرزاق ١٧٠٥٣ وابن أبي شيبة ١٠٩/٨ وابن حبان ٥٣٤٤ وأبو يعلى ٦٠٠٢ والطحاوي ٢١١/٤ وأحمد ٢٧٩/٢. ٤٠٨. ٤٠٩.

٤٧٤. ٥١٧. ٥١٨ وفي الأشربة ١٣٧. ١٥٥. ٢١٥ والبيهقي ٢٨٩/٨. ٢٩٠ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة.

(٥) صحيح. أخرجه البخاري ٥٥٨٣ و ٥٦٢٢ ومسلم ١٩٨٠ من طرق والنسائي ٢٨٧/٨ وأحمد ١٨٣/٣. ١٨٩. ١٩٠ وفي الأشربة ١٢١٠ وابن حبان ٥٣٥٢ والبيهقي ٢٩٠/٨ كلهم من طريق سليمان التيمي عن أنس مع تغيير يسير في لفظه وله قصة. والفضيخ: اسم للبسر إذا نَبَذَ وكرره البخاري ٥٥٨٠ و ٥٥٨٤ وابن حبان ٥٣٦٣ والطحاوي ٢١٣/٤. ٢١٤ كلهم من حديث أنس.

(٦) هو بعض حديث موقوف على عمر تقدم قبل ثلاثة أحاديث.

بنص القرآن ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته في الخمر لأنه مسمى الخمر، لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف أداته فكل مسكر خمر، كزبد، أسد: أي في حكمه، وكذا الخمر من هاتين أو من خمسة هو على الادعاء حين اتحد حكمها بها جاز تنزيلها منزلتها في الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية تقول السلطان هو فلان إذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه أي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا فهو هو لا يراد إلا الحكم، ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة، فلا يلزم من هذه الأحاديث ثبوت الحد بالأشربة التي هي غير الخمر، بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها في الجملة إما قليلاً وكثيراً أو كثيرها المسكر منها، وكون التشبيه خلاف الأصل يجب المصير إليه عند الدليل عليه، وهو أن الثابت في اللغة من تفسير (١) الخمر بالنبيء من ماء العنب إذا اشتد، وهذا ما لا يشك فيه من تتبع مواقع استعمالهم، ولقد يطول الكلام بإيراده، ويدل على أن الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنهما: حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء (٢). أخرجه البخاري في الصحيح. ومعلوم أنه إنما أراد ماء العنب لثبوت أنه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول أنس: وما شربهم يومئذ: أي يوم حرمت إلا الفضيخ البسر والتمر (٣). فعرف أن ما أطلق هو وغيره من الحمل لغيرها عليها بهو هو كان على وجه التشبيه. وأما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى أبو داود والترمذي من حديث عائشة عنه عليه الصلاة والسلام «كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام» (٤) وفي لفظ للترمذي «فالحسوة منه حرام» (٥) قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه. وأجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن أبي وقاص «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قليل ما أسكر كثيره» (٦) أخرجه النسائي وابن حبان.

(١) من تفسير هكذا في النسخ ولعل لفظ من زائد من الناسخ كما هو ظاهر كذا بهامش نسخة العلامة البحراني كتبه مصححه.

(٢) موقوف صحيح. أخرجه البخاري ٥٥٧٩ عن ابن عمر موقوفاً.

(٣) تقدم قبل حديثين.

(٤) جيد. أخرجه أبو داود ٣٦٨٧ والترمذي ١٨٦٦ وابن الجارود ٨٦١ والطحاوي ٢١٦/٤ وابن حبان ٥٣٨٣ والدارقطني ٢٥٥/٤ وأحمد ٦/١٣١٧٢. ٧١ والأشربة (٦) و ٩٧ والبيهقي ٢٩٦/٨ من طرق عن أبي عثمان عن القاسم عن عائشة مرفوعاً.

ورجاله كلهم ثقات رجال مسلم سوى أبي عثمان وهو عمرو ويقال: عمر بن سالم وثقه أبو داود، وابن حبان، وأثنى عليه ابن مهدي، فالحديث قوي، وله شواهد. وقال الترمذي: حديث حسن.

(٥) كذا قال والصواب أن هذا اللفظ عند الدارقطني ٢٥٥/٤. أما الترمذي فرواياته كرواية الجماعة.

(٦) جيد. أخرجه النسائي ٣٠١/٨ وابن الجارود ٨٧٢ وابن حبان ٥٣٧٠ وابن أبي شيبة ١٠٩/٨ - ١١٠ والطحاوي ٢١٦/٤ والدارقطني ٢٥١/٤ والبيهقي ٢٩٦/٨ من طرق كلهم عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله الأشج عن عامر بن سعد عن أبيه مرفوعاً. وإسناده صحيح على شرط مسلم رجاله كلهم ثقات. واحتج به النسائي حيث قال عقبه: وفي هذا دليل تحريم السكر قليلاً وكثيره، وليس كما يقول المخادعون لأنفسهم بتحريمهم آخر الشربة وتحليلهم ما تقدمها اه باختصار. ونقله الزيلعي في نصب الراية ٣٠٢/٤ ملخصاً وأقره، ونقل عن المنزوي أنه قال في مختصره: حديث سعد أجود أحاديث الباب.

ورود من حديث جابر بلفظ: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام».

أخرجه أبو داود ٣٦٨١ والترمذي ١٨٦٥ وابن ماجه ٣٣٩٣ وابن الجارود ٨٦٠ والطحاوي ٢١٧/٤ وابن حبان ٥٣٨٢ وأحمد ٣٤٣/٣ وفي الأشربة ١٤٨ والبيهقي ٢٩٦/٨ من طرق عدة عن داود بن بكر بن الفرات عن ابن المنكدر عن جابر مرفوعاً.

وقال الترمذي: حسن غريب من حديث جابر.

قلت: رجاله كلهم ثقات رجال البخاري، ومسلم غير داود بن أبي الفرات، وهو صدوق كما في التريب.

فالحديث حسن، وله شواهد، فهو جيد.

تنبيه: وقع هذا الحديث عند ابن حبان مقلوباً، ولفظه: «قليل ما أسكر كثيره حرام».

وهذا لفظ مقلوب شاذ لأن مفهومه جواز قليل ما أسكر كما تراه، وهذا غير مراد بل إن ابن حبان بؤب بخلاف ذلك حيث قال: ذكر الخبر المدحض قول من أباح شرب القليل من المسكر ما لم يسكر.

فالعجب من الشيخ شعيب الأرنؤوط حيث لم يبين هذه العلة في المتن، ولم يتعرض لها أصلاً، ولكل جواد كبوة، وجزاه الله عز وجل خير بكل حال، فإن عمله في كتاب ابن حبان عمل نفيس فسأل الله أن يرحمنا والمسلمين.

قال المنذري: لأنه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو أحد الثقات عن الوليد بن كثير، وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان، وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، وقد احتج بهما الشيخان، وحينئذ فجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح، وكذا حمله على ما به حصل السكر وهو القدح الأخير لأن صريح هذه الروايات القليل. وما أسند إلى ابن مسعود «كل مسكر حرام» قال: هي الشربة التي أسكرتك<sup>(١)</sup>. أخرجه الدارقطني، ضعيف فيه الحجاج بن أرطاة وعمار بن مطر، قال: وإنما هو من قول إبراهيم: يعني النخعي. وأسند إلى ابن المبارك أنه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال: حديث باطل على أنه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما أسكر كثيره، ولو عارضه كان المحرم مقدماً. وما روي عن ابن عباس من قوله: حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها والمسكر من كل شراب فإنه لم يسلم. نعم هو من طريق جيدة هي عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس: حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب. وفي لفظ: وما أسكر من كل شراب. قال: وهذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا<sup>(٢)</sup>. إنما فيه تحريم الشراب المسكر، وإذا كانت طريقه أقوى وجب أن يكون هو المعبر، ولفظ السكر تصحيف، ثم لو ثبت ترجيح المنع السابق عليه، بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل إلا بسماع أو بقياس فهم يقيسونه بجامع كونه مسكراً، ولأصحابنا فيه منع خصوصاً وعموماً. أما خصوصاً فمنعوا أن حرمة الخمر معللة بالإسكار وذكروا عنه عليه الصلاة والسلام «حرمت الخمر بعينها والسكر»<sup>(٣)</sup> الخ. وفيه ما علمت. ثم قوله بعينها ليس معناه أن علة الحرمة عينها، بل أن عينها حرمت، ولذا قال في الحديث «قليلها وكثيرها»<sup>(٤)</sup> والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام، ولو كان المراد ما

(١) موقوف باطل. أخرجه الدارقطني ٢٥١/٤. ٥٠ من طريق الحجاج بن أرطاة عن ابن مسعود موقوفاً. ثم أسند الدارقطني عن ابن المبارك قوله: هذا حديث باطل. ووافقه الزيلعي في نصب الراية ٣٠٦/٤ وصوب كونه عن إبراهيم النخعي.

(٢) موقوف. رواه النسائي ٣٢٠/٨. ٣٢١. عن ابن شبرمة يذكره عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال: «حرمت الخمر قليلاً وكثيرها والسكر من كل شراب»

وقال النسائي: ابن شبرمة لم يسمعه من ابن شداد ثم أسنده عن ابن شبرمة قال حدثني الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس فذكره هكذا.

ثم قال: وخالفه أبو عون الثقي فرواه عن ابن شداد عن ابن عباس قال: «حرمت الخمر قليلاً، وكثيرها، وما أسكر من كل شراب».

وقال النسائي: هذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة. ورواية أبي عون أشبه بما رواه الثقات عن ابن عباس اه ونقله الزيلعي في نصب الراية ٣٠٦/٤. ٧٠٧.

قلت: ومراد النسائي: أنه ليس في رواية أبي عون لفظ: «بعينها» وذلك ليشمل كل أنواع الخمر لئلا يتمسك البعض بكونه من العنب خاصة كما وقع لبعض أهل العلم.

وأيضاً: ليس في رواية أبي عون لفظ: «المسكر» وإنما فيه: «وما أسكر» وهو يعطي معنى ما تقدم، فتنبه والله تعالى أعلم.

(٣) باطل. أخرجه العقيلي في الضعفاء ١٦٨١ من حديث علي. وتماه: «من كل شراب».

وقال: فيه محمد بن الفرات قال عنه البخاري: منكر الحديث.

وقال العقيلي: ورواه أحمد.

وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣٠٦/٤ ونقل كلام العقيلي، وأقره. فالحديث غير مرفوع، وإنما هو قول ابن عباس كما تقدم.

تنبيه: ذكر ابن الهمام هذا الخبر على أنه مرفوع، ثم قال: وفيه ما علمت اه.

يعني فيه راو منكر الحديث. لكن ما ذكره ابن الهمام يومه أنه قد ذكر الحديث المرفوع، وأعله لذا قال: لما علمت. والصواب أنه لم يذكره بعد. فتنبه: والله تعالى أعلم.

(٤) هو بعض الموقوف على ابن عباس تقدم قبل حدث واحد.

ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكر في الأشربة من نفي تعليلها بالإسكار لأنه لم يذكره إلا لنفي أن حرمتها مقيدة بإسكارها: أي لو كانت العلة الإسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهي الإسكار أو مظهره من الكثير، لا أن حرمتها ليست معللة أصلاً بل هي معللة بأنه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله إلى كثيره وإن كان القدوري مصراً على منع التعليل أصلاً. ونقض رحمه الله هذه العلة بأن الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وإن كان يدعو إلى كثيره، لكن المصنف ذكر في كتاب الأشربة ما يفيد ما ذكرنا، فإنه قال في جواب إلحاق الشافعي حرمة المثلث العنبي بالخمير. وإنما يحرم لأنه يدعو إلى كثيره لرقته ولطافته، والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء، ولا يخفى بعد هذا أن اعتبار دعاية القليل إلى الكثير في الحرمة ليس إلا لحرمة السكر. ففي التحقيق الإسكار هو المحرم بأبلغ الوجوه لأنه الموقع للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وإتيان المفساد من القتل وغيره، كما أشار النص إلى علبتها، ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لأن الحد لا يثبت بالقياس عندهم، وهو ما ذكرنا من المنع على العموم، وإذن فلم يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر، ولكن ثبت بالسكر منه بأحاديث منها ما قدمناه من حديث أبي هريرة «فإذا سكر فاجلدوه»<sup>(١)</sup> الحديث. فلو ثبت به حل ما لم يسكر لكان بمفهوم الشرط وهو منتف عندهم فموجبه ليس إلا ثبوت الحد بالسكر، ثم يجب أن يحمل على السكر من غير الخمر لأن حمله على الأعم من الخمر ينفي فائدة التقييد بالسكر، لأن في الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها لأنه لا يحد منها حتى يسكر، وإذا وجب حمله على غيرها صار الحد منتفياً عند عدم السكر به بالأصل حتى يثبت ما يخرج عنه. ومنها ما روى الدارقطني في سننه: أن أعرابياً شرب من إداوة عمر نبيذاً فسكر به فضربه الحد، فقال الأعرابي: إنما شربته من إداوتك، فقال عمر: إنما جلدناك على السكر. وهو ضعيف بسعيد بن ذي لعدة ضعف وفيه جهالة. وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال: بلغني أن عمر بن الخطاب سائر رجلاً في سفر وكان صائماً، فلما أظفر أهوى إلى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه عمر الحد، فقال: إنما شربته من قرتك، فقال له عمر: إنا جلدنا لسركك. وفيه بلاغ وهو عندي انقطاع. وأخرج الدارقطني عن عمران بن داود<sup>(٢)</sup> عن خالد بن دينار عن أبي إسحاق عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده»<sup>(٣)</sup> وعمران بن داود بفتح الواو فيه مقال. وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي أن رجلاً شرب من إداوة علي رضي الله عنه بصفين فسكر فضربه الحد. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن علي بنحوه، وقال: فضربه ثمانين. وروى ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن أبي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال: في السكر من النبيذ ثمانون. فهذه وإن ضعف بعضها فتعدد الطرق ترقيه إلى الحسن، مع أن الإجماع على الحد بالكثير فإن الخلاف إنما هو في الحد بالقليل، غير أن هذه الأدلة كما ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ، والمصنف قيد وجوب الحد بقوله: (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لأن السكر من المباح لا يوجب الحد) فقد ذكروا أن ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند أبي حنيفة: يعني إذا شرب منها

(١) تقدم تخريج هذا الحديث قبل قليل في أول باب حد الشرب.

(٢) (عمران بن داود) هكذا هو في بعض النسخ داود بالألف قبل الواو المفتوحة، ومثله في خلاصة أسماء الرجال، وما وقع في بعض النسخ من تقديم الواو على الألف تحريف فليعلم كنه مصححه.

(٣) أخرجه الدارقطني ١٧١/٣ من طريق عمران بن داود عن ابن عمر مرفوعاً. وفيه ضعف لكلام في عمران القطان هذا قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٥٠: ورواه إسحق من طريق آخر عن أبي إسحق عن النجراني عن ابن عمر به. اهـ. وعلى هذا تويع عمران، فالحديث حسن إن شاء

الله، ويؤيده الموقوفات التي ذكرها المصنف نقلاً عن الزيلعي في ٣/٣٥٠. ٣٥١

تعالى (ولا حدّ على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لأن الرائحة محتملة، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو اضطراب (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً) لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك،

من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده، ولا يقع طلاقه إذا طلق وهو سكران منها كالنائم، إلا أن المصنف في كتاب الأشربة قال: وهل يحد في المتخذ من الحبوب إذا سكر منه؟ قيل لا يحد. وقد ذكرنا الوجه من قبل: قالوا: الأصح أنه يحد، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل، وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا اهـ. وهو قول محمد، فقد صرح بأن إطلاق قوله هنا لأن السكر من المباح لا يوجب حداً غير المختار، ورواية عبد العزيز عن أبي حنيفة وسفيان أنهما ستلا فيمن شرب البنج فارتفع إلى رأسه وطلق امرأته هل يقع؟ قالوا: إن كان يعلمه حين شربه ما هو يقع قوله: (ولا حد على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها لأن الرائحة محتملة) فلا يثبت بالاحتمال ما يندرى بالشبهات (وكذا الشرب قد يكون عن إكراه) فوجود عينها في القيء لا يدل على الطواعية، فلو وجب الحد وجب بلا موجب، وأورد عليه أنه قال من قريب، والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاحتمال وهنا عكس. قال المورّد: وتكلف بعضهم في توجيهه، يريد به صاحب النهاية بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء. قال: ولقائل أن يقول إذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فإذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يحد حينئذ ولم يقل به أحد، ونقل أيضاً عنه أن التمييز لمن يعاينه، ونظر فيه بأن من عاين الشرب يبني على يقين لا على استدلال وتخمين، وصاحب الهداية أثبت التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة العيان اهـ. فبقي الإشكال بحاله. ولا يخفى أن المراد معاينة الشرب والاستدلال لا ينافيه لأن المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على أنه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التمييز يفيد الاستدلال لا ينافي حالة العيان، أي عيان الشرب، ثم لا شك أن كون الشيء محتملاً لا ينافي أن يستدل عليه بقرائن بحيث يحكم به مع شبهة ما، فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه، بل جاز أن يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يصح قوله أنه قطع الاحتمال حيث ذكر أنه يمكن التمييز بالاستدلال، ولا شك أن المنظور إليه والمقصود في الموضوعين ثبوت طريق الدرء، أما الموضوع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرائحة والتقيؤ فظاهر، وطريقه أنه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لأن الرائحة محتملة وإن استدل عليها فإن فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها، وأما في الموضوع الأول فلا شك أن في إثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البيئة والإقرار درأً كثيراً واسعاً، ولا يمكن إثبات هذا الطريق الكائن

شربه. وما يتخذ من التمر ثلاثة: السكر والفضيخ والنبيذ. فالنبيذ هو ماء التمر إذا طبخ يحل شربه في قولهم ما دام حلواً، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوي إلا القدر المسكر. وقال محمد والشافعي: لا يحل. واختلفوا في وجوب الحد، وسيجيء بيانه في الأشربة. وأما الكلام في حد السكر ومقدار حده فسيذكر إن شاء الله تعالى. وقوله: (ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) يعني إذا لم يشاهد منه الشرب (لأن الرائحة محتملة) فإن قيل: هذا التحليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل. أجب بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء أو التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه. وأقول: والجواب الثاني أحسن لاشتماله على تفسير المستدل فإنه يدل على أن المستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس

قوله: (فإن قيل إلخ) أقول: السؤال مع الجواب في النهاية قوله: (والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء) أقول: وليس الاستقصاء مأموراً به في الحدود، وأما إذا شهدوا على الشرب فيجوز الاستقصاء صوراً للحجة الشرعية عن البطلان كما سبق نظيره في باب الشهادة على الزنا، وكذا الحال في الإقرار، وبه حصل الجواب عما أورده الإفتائي قوله: (وأقول والجواب الثاني أحسن إلى قوله على مذهب محمد)

وكذا شرب المكره لا يوجب الحد (ولا يحدّ حتى يزول عنه السكر) تحصيلاً لمقصود الأنزجار (وحد الخمر والسكر في الحرّ ثمانون سوطاً) لإجماع الصحابة رضي الله عنهم (يفرقّ على بدنه كما في حد الزنا على ما مر) ثم يجرد في المشهود

للدرء إلا باعتبار إمكان تمييز رائحة الخمر من غيرها، فحكم باعتبار التمييز بالاجتهاد في الاستدلال وإن كان ملزوماً لشبهة النفي ليمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء، لأنه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والإقرار معمولاً بهما في أزمّة كثيرة متأخرة بلا رائحة فيقام بذلك ما لا يحصى من الحدود. وحين اشترط ذلك وضحت طريقه مع الشبهة والاحتمال، فظهر أن كلاً صحيح في موضعه فدرء الحد في مجرد الرائحة والقيء للأحتمال وردت الشهادة بلا رائحة، إذ لا يمكن التمييز إلا مع الاحتمال قوله: (ولا يحد) السكران (حتى يزول عنه السكر تحصيلاً لمقصود الأنزجار) وهذا بإجماع الأئمة الأربعة، لأن غيبوبة العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الألم، حتى حكى لي أن بعض المتصايين استدعوا إنساناً ليضحكوا عليه به أخلاط ثقيلة لزجة بركبته لا يقلهما إلا بكلفة ومشقة، فلما غلب على عقله ادعى القوة والإقدام، فقال له بعض الحاضرين ممازحاً ليس بصحيح وإلا فضع هذه الجمرة على ركبته، فأقدم ووضعها حتى أكلت ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفتت أو أزالها بعض الحاضرين الشك مني فلما أفاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة إلى أن برأت، فعادت بذلك الكميّ البالغ في غاية الصحة والنظافة من الأخلاط وصار يقول: يا ليتها كانت في الركبتين، ثم لم يستطع أصلاً في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالأخرى ليستريح من ألمها ومنظرها. وإذا كان كذلك فلا يفيد الحدّ فائدته إلا حال الصحو وتأخير الحد لعذر جائز قوله: (وحد الخمر والسكر) أي من غيرها (ثمانون سوطاً) وهو قول مالك وأحمد. وفي رواية عن أحمد وهو قول الشافعي: أربعون إلا أن الإمام لو رأى أن يجلده ثمانين جاز على الأصح. واستدل المصنف على تعيين الثمانين بإجماع الصحابة. روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأردبتنا حتى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عتوا أو فسقوا جلد ثمانين<sup>(١)</sup>. وأخرج مسلم عن أنس بن مالك «أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو

معه ذلك، ويجوز أن يكون قوله لأن الرائحة محتملة على مذهب محمد وقوله: (وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو اضطرار) على قولهما. ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك) والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي، فإنه استدل على حرمة الأشربة المتخذ من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع لأن السكر من البنج حرام مع أنه مأكول فمن المشروب أولى. كذا ذكره صاحب النهاية، وليس بصحيح لأن رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام لا على أن البنج حرام، وكلام المصنف يدل على أن البنج مباح ولا تنافي بينهما (وحد الخمر و) حد (السكر) من غير الخمر (في الحرّ ثمانون سوطاً لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر)

أقول: فيه رد على الإثنائي قال المصنف: (لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك) أقول: سيحيى من المصنف في كتاب الأشربة أن الأصح أنه يحد فيما يتخذ من الحبوب والمعمل قوله: (وكلام المصنف يدل على أن البنج مباح إلخ) أقول: النبيذ أيضاً مباح فما الفرق، إلا أن يقال مراده بالبنج ما أجمعوا على إباحته وليس النبيذ كذلك.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٦٧٧٩ عن السائب بن يزيد به. واستدركه الحاكم ٣٧٤/٤ من حديث السائب أيضاً، وبهذا السياق وصححه، وقال: لم يخرجاه. لذا تعبه الذهبي فقال: ذا في البخاري

بكر أربعين، فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن نجعله ثمانين كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين<sup>(١)</sup>. وفي الموطأ أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، وعلى المفتري ثمانون<sup>(٢)</sup>. وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف أشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصراً على هذا ومرة على هذا. وأخرج الحاكم في المستدرک عن ابن عباس أن الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ بالأيدي والنعال والعصي حتى توفي، فكان أبو بكر يجلداهم أربعين حتى توفي إلى أن قال: فقال عمر ماذا ترون؟ فقال علي رضي الله عنه: إذا شرب الخ<sup>(٣)</sup>. وروى مسلم عن أنس قال «أني النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الأربعين، وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر<sup>(٤)</sup>. فيمكن بجريدتين متعاقبتين بأن انكسرت واحدة فأخذت أخرى وإلا فهي ثمانون، ويكون مما رأى عليه الصلاة والسلام في ذلك الرجل. وقول الراوي بعد ذلك: فلما كان عمر استشار الخ لا ينافي ذلك، فإن حاصله أنه استشارهم فوقع اختيارهم على تقدير الثمانين التي انتهى إليها فعل رسول الله ﷺ، إلا أن قوله وفعله أبو بكر بعده، وإلا لزم أن أبا بكر جلد ثمانين، وما تقدم مما يفيد أن عمر هو الذي جلد الثمانين، بخلاف أبي بكر والله أعلم. وقد أخرج البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه أنه قال: ما كنت أقيم على أحد حداً فيموت فيه فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر، فإنه إن مات ودَيْتُهُ لأن رسول الله ﷺ لم يَسِّهْ<sup>(٥)</sup>، والمراد لم

- (١) صحيح. أخرجه مسلم ١٧٠٦ ح ٣٦ وأبو داود ٤٤٧٩ والنسائي في الحدود كما في التحفة ٣٤٨/١ والطالسي ١٩٧٠ وابن حبان ٤٤٤٨ وأبو يعلى ٣١٢٧ وأحمد ٣/١١٥. ١٨٠ والطحاوي ٣/١٥٨ والبيهقي ٨/٣١٩ من طرق كلهم من حديث أنس بن مالك به روه مطولاً ومختصراً. وأخرجه البخاري عن قتادة عن أنس بلفظ: «جلد النبي ﷺ في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين» اهـ. البخاري ٦٧٧٣ و ٦٧٧٦. (٢) ضعيف. رواه مالك ٨٤٢/٢ ومن طريق الشافعي ٢/٢٩٣ والبيهقي ٨/٣٢٠ كلهم عن ثور بن زيد الديلمي مرسلأ. ووصله الحاكم ٤/٣٧٥. ٣٧٦. والدارقطني ٣/١٦٦ والبيهقي ٨/٣٢٠ والطحاوي في المعاني ٣/١٥٣ كلهم من طريق حميد بن عبد الرحمن عن رجل يقال له وبرة الكلبي فذكره، وإسناده ضعيف لجهاله وبرة الكلبي. قال الحافظ في اللسان: قال ابن حزم عن وبرة: مجهول. قلت: وهذه الزيادة ليست من كلام علي، وإنما هي من كلام ابن عوف، ويدل على ذلك أن الطحاوي ساق خبر وبرة من عدة وجوه لم يذكر هذه الزيادة إلا في طريق واحدة. نعم أخرجه الحاكم ٤/٣٧٥. ٣٧٦ وكذا البيهقي كلاهما من طريق ثور الديلمي عن عكرمة عن ابن عباس عن علي به وصححه الحاكم وسكت الذهبي. مع أن في إسناده يحيى بن فليح. وقد خالفه مالك، فأرسله. قال الحافظ عنه في اللسان: قال ابن حزم: مجهول. وقال مرة: ليس بالقوي. وذكره ابن حجر تلميحاً الجبير ٤/٧٥ وقال: في صحته نظر لما في الصحيحين أن عبد الرحمن بن عوف هو الذي أشار على عمر بذلك ولا يقال: يحتمل أن علياً، وابن عوف أشارا بذلك لما صحح عن علي في مسلم خلافة في قصة الوليد بن عقبة اهـ. (٣) تقدم في الذي قبله. وقول ابن الهمام: ولا مانع كون ذلك عن علي، وعن ابن عوف. تقدم جواب ابن حجر عنه، وسيأتي بعد حديثين. (٤) صحيح. أخرجه مسلم ١٧٠٦ ح ٣٥ والترمذي ١٤٤٣ وابن الجارود ٨٢٩ والدارمي ٢/١٧٥ وابن حبان ٤٤٥٠ وأبو يعلى ٣٠٥٣ و ٣٢١٩ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ١/٣٢٧ والطحاوي ٣/١٥٧ في المعاني والبغوي ٤/٢٦٠ والبيهقي ٨/٣١٩ من طرق كلهم عن أنس. واللفظ لمسلم وغيره. وأخرجه البخاري ٦٧٧٣ فذكر صدره فقط. دون خبر عمر. (٥) صحيح. أخرجه البخاري ٦٧٧٨ ومسلم ١٧٠٧ ح ٣٩ وابن ماجه ٢٥٦٩ والطحاوي ٣/١٥٣ في المعاني وأحمد ١/١٢٥. ١٣٠. والبيهقي ٨/٣٢١ من طرق كلهم عن علي به واللفظ للبخاري ومسلم.

من الرواية. وعن محمد أنه لا يجرّد إظهاراً للتخفيف لأنه لم يرد به نص. ووجه المشهور أنا أظهرنا التخفيف مرة فلا

يسنّ فيه عدداً معيناً، وإلا فمعلوم قطعاً أنه أمر بضربه. فهذه الأحاديث تفيد أنه لم يكن مقدراً في زمنه عليه الصلاة والسلام بعدد معين، ثم قدره أبو بكر وعمر بأربعين، ثم اتفقوا على ثمانين، وإنما جاز لهم أن يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه الصلاة والسلام عدم تعيينه لعلمهم بأنه عليه الصلاة والسلام انتهى إلى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه، ثم رأوا أهل الزمان تغييروا إلى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب: حتى إذا عتوا وفسقوا وعلموا أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلاة والسلام في أمثالهم. وأما ما روي من جلد عليّ أربعين بعد عمر فلم يصح، وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي قال: شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حرمان ورجل آخر فشهد أنه رآه يشربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيها، فقال عثمان إنه لم يتقياها حتى شربها، فقال لعليّ: أقم عليه الحد، فقال عليّ للحسن: أقم عليه الحد، فقال: ولّ حازها من تولى قازها، فقال عليّ لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحد، فأخذ السوط وجلده وعليّ يعدّ إلى أن بلغ أربعين، قال: حسبك، جلد النبي ﷺ أربعين ووجد أبو بكر أربعين ووجد عمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إليّ<sup>(١)</sup> قوله: (يفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنا) ونقل من قول ابن مسعود

فيه أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج (ثم يجرّد) عن ثيابه (في المشهور من الرواية). وعن محمد أنه لا يجرّد عن ثيابه إظهاراً للتخفيف لأنه لم يرد به) أي بالحد (نص) قاطع أو بالتجريد (وجه المشهور أنا أظهرنا التخفيف مرة) يعني من حيث العدد حيث لم نجعله مائة كما في الزنا (فلا يعتبر ثانياً) وفيه بحث من وجهين، الأول أنه ليس لأحد من المجمعين التصرف في المقدرات الشرعية. والثاني أن الثمانين تغليظ لا تخفيف لأنه روى أنهم ضربوا في زمن النبي ﷺ بالأكماء وبالأيدي وغير ذلك ثم جلد أبو بكر أربعين ثم جلد عمر أربعين، فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغليظ لا تخفيف. والجواب أن قوله إنا أظهرنا التخفيف كلام عن لسان المجتهدين، والتخفيف إنما هو باعتبار أن الله تعالى جاز له أن يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا إذ هو الفاعل المختار، وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفاً منه، ولما جعله الصحابة معتبراً بحد المفترين ظهر التخفيف فلم يقدرُوا بشيء وإنما أظهروا التخفيف الذي كان ثابتاً بترك التنصيص، وإليه أشار بقوله أظهرنا التخفيف، والله درّ لطائفه. وقوله: (ومن أقرّ بشرب

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٧٠٧ ح ٣٨ وأبو داود ٤٤٨٠ والدارمي ٢٢٢٦ وابن ماجه ٢٥٧١ والبيهقي ٣١٨/٨ وأحمد ١٤٤/١. ١٤٥ والطحاوي في المعاني ٣/٣٥٢. ١٥٣ من طرق كلهم من حديث حُضَيْن بن المنذر أبي سامان قال: شهدت على عثمان... فذكره. والسياق لمسلم. ورجاله كلهم ثقات. وحُضَيْن بضم الحاء، وبالصاد مصغراً ثقة كما في التقريب، وهو من رجال مسلم. تنبيه: قول المصنف ابن الهمام: لم يصح، وهو مروى في السنن اه غير صواب. لأنه في مسلم، ورجاله كلهم ثقات أثبات. تنبيه آخر: قوله: معاوية بن حصين. لعله سبق قلم لأن في مسلم وأبي داود والطحاوي عن حُضَيْن بن المنذر. وليس فيه معاوية ثم هو بضاد معجمه، وليس بالصاد. قوله: وله حازها... الخ.

قال النووي في شرح مسلم ٢١٩/١١: الحار: الشديد المكروه. والقار: البارد الهنيء الطيب، وهو من أمثال العرب. قال الأصمعي: معناه ولّ شدتها وأوساخها من تولى نهيها، ولذاتها. والضمير يعود على الخلاصة، والولاية أي كما أن عثمان، وأقاربه يتولون الإمارة. فليتولوا نكدها، والمراد عثمان، وأقاربه والله أعلم اه.

فائدة: قال النووي في شرح مسلم ٣١٧/١١: أجمع المسلمون على تحريم شرب الخمر، وأجمعوا على وجوب الحد على شاربيها قليلاً كان أو كثيراً، وأجمعوا على أن لا يقتل بشربها، وإن تكرر حكي الإجماع الترمذي وطائفة.

وحكى عياض عن طائفة شاذة قتله بعد الرابعة، وهذا باطل مخالف للإجماع. وما تمسكوا به من الحديث منسوخ. أما حد الخمر: فقال الشافعي وأبو ثور وداد، وأهل الظاهر وآخرون حده أربعين. وقال الشافعي: له أن يبلغ به ثمانين لكن تكون الزيادة على الأربعين تمزيقات.

وقال الجمهور من السلف: مالك وأبو حنيفة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحق حده ثمانون، واحتجوا بما استقر عليه الصحابة اه.

يعتبر ثانياً (وإن كان عبداً فحده أربعون سوطاً) لأن الرق منصف على ما عرف (ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحده) لأنه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين و) يثبت (بالإقرار مرة واحدة) وعن أبي يوسف أنه

رضي الله عنه للضارب أعط كل ذي عضو حقه: يعني ما خلا الوجه والرأس والفرج، وعند أبي يوسف يضرب الرأس أيضاً وتقدم قوله: (ثم يجرد في المشهور من الرواية: وعن محمد أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف لأنه لم يرد به نص. وجه المشهور أنا أظهرنا) أي الشرع أظهر (التخفيف مرة) بنقصان العدد (فلا يعتبر ثانياً) بعدم التجريد وإلا قارب المقصود من الانزجار القوات، وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفهما الروث والخثى للضرورة. قلنا للضرورة قد أثرت في النعال مرة فتكفي مثنيتها: أي فلا تخفف مرة أخرى، وله ضده في الصلاة حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر، ولأن السفر قد أثر في إسقاط شطر الصلاة فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى. وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة أن لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانياً ووجوده أولاً من حيث هو وجوده، والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه قوله: (وإن كان عبداً فحده أربعون على ما عرف) من أن الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة، فإذا قلنا إن حدّ الحر ثمانون قلنا إن حدّ العبد أربعون، ومن قال حدّ الحر أربعون قال حدّ العبد عشرون قوله: (ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفتحيتين وهو عصير الرطب إذا اشتد (ثم رجع لم يحده لأنه خالص حق الله تعالى) ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل، ولا يصح ضم سنيه لأن إقراره بالسكر من غير الخمر إما في حال سكره فلا يعتبر إقرار السكران كما سيأتي أو بعده ولا يعتبر للتقدم فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه قوله: (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالإقرار مرة واحدة وعن أبي يوسف أنه يشترط الإقرار مرتين) وقوله: (سنينها هناك) أي سنين هذه المسئلة في الشهادات (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) ولا نعلم في ذلك خلافاً (لأن فيها) أي في شهادة النساء (شبهة البديلة) لقوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالإجماع لأنهما لو شهدتا مع رجل مع إمكان رجلين صح إجماعاً (و) فيه (تهمة الضلال) لقوله تعالى ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة ٢٨٢] في الكشف أن تضل: أي لا تهدي للشهادة، وفي التيسير: الضلال هنا النسيان. وقوله: ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة ٢٨٢] أي تزيل نسيانها قوله: (والسكران الذي يحده) لسكره من غير الخمر عند أبي حنيفة (هو الذي لا

الخمر والسكر) بفتحيتين وهو عصير الرطب إذا اشتد، وقيل السكر كل شراب مسكر (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالإقرار مرة واحدة) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف وزفر: يثبت بإقراره مرتين في مجلسين اعتباراً لعدد الإقرار بعدد الشهود (وهو نظير الاختلاف في السرقة، وسنينها هناك إن شاء الله تعالى) قال: (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) في حد الشرب أيضاً (لأن فيها شبهة البديلة وتهمة الضلال والنسيان) يشير إلى ذلك كله قوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ إلى قوله ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ وإنما قال شبهة البديلة دون حقيقة البديلة، لأن استشهاد النساء في الموضوع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال، بخلاف سائر الأبدال، ولكن فيه صورة البديلة من حيث النظم (والسكران الذي يحده هو الذي لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة) هذا لفظ الجامع

قوله: (نص قاطع) أقول: قوله قاطع احتراز من قوله عليه الصلاة والسلام «من شرب الخمر فاجلدوه» فإنه خير الواخذ قوله: (والعواوب أن قوله إذا أظهرنا إلى قوله: عن لسان المجمعين) أقول: الإجماع لا ينسخ به فكيف يستقيم الإجماع على خلاف ما فعله رسول الله ﷺ قوله: (فلم يقدروا بشيء) أقول: أي من عند أنفسهم قال المصنف: (ومن أقر بشرب الخمر والسكر) أقول: والسكر بفتحيتين نقيع التمر إذا غلا ولم يطبخ، كذا فسره الناطفي في الأجناس. وقال في الجمهرة: والسكر كل شراب أسكر. وفي ديوان الأدب: السكر خمر النبيذ. وقال في المجمع: السكر شراب. وقال في المغرب: السكر عصير العنب إذا اشتد، والمراد هنا ما قال الناطفي، كذا في غاية البيان. وقال: إنما خصه بالذكر مع أن الحكم في سائر الأشربة المحرمة كذلك حيث يصح رجوعه لأنه الغالب في بلادهم قال المصنف: (وقالا هو الذي يهذي، إلى قوله: لأنه هو السكران في العرف) أقول: قول لأنه إن تخيل لقوله هو الذي إلخ.

يشترط الإقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة، وسنبينها هناك إن شاء الله (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لأن فيها شبهة البديلة وتهمة الضلال والنسيان (والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة) قال العبد الضعيف (وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: هو الذي يهذي ويختلط كلامه) لأنه هو السكران في العرف، وإليه مال أكثر المشايخ. وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً للحد. ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء، وما دون ذلك لا يعرَى عن شبهة الصحو، والمعتبر في القدرح المسكر في

يعقل منطقاً قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقل الرجل من المرأة) زاد في الفوائد الظهيرية: ولا الأرض من المساء وقالوا: (هو الذي يهذي ويختلط) وبه قال الأئمة الثلاثة، ولما لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير ذكره المصنف، والمراد أن يكون غالب كلامه هذياناً، فإن كان نصفه مستقيماً فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحة في إقراره بالحدود وغير ذلك، لأن السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء (وإليه مال أكثر المشايخ) واختاروه للفتوى لأن المتعارف إذا كان يهذي يسمى سكران وتأيد بقول عليّ: إذا سكر هذي (ولأبي حنيفة أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً) بدليل الإلزام في شهادة الزنا أن يقول كالميل في المكحلة وفي السرقة بالأخذ من الحرز التام لأن فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندريء الحد. وأما في ثبوت الحرمة فما قالوا فاحتاط في أمر الحد وفي الحرمة، وإنما اختاروا للفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه تتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر، والحد إنما أنيف في الدليل الذي أثبت حد السكر بكل ما يسمى سكرًا لا بالمرتبة الأخيرة منه، على أن الحالة التي ذكر قلما يصل إليها سكران فيؤدي إلى عدم الحد بالسكر. وروى بشر عن أبي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون ١] ولا شك أن المراد ممن يحفظ القرآن أو كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدر شيئاً أصلاً. قال بشر: فقلت لأبي يوسف: كيف أمرت بها من بين السور فربما يخطئ فيها العاقل الصاحي؟ قال: لأن الله بين أن الذي عجز عن قراءتها سكران: يعني به ما في الترمذي عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه: صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً فدعانا فأكلنا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا، وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون، قال:

الصغير وليس فيه بيان الخلاف. قال المصنف: (وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: هو الذي يهذي ويختلط كلامه) أي يكون غالب كلامه الهذيان: فإن كان نصفه مستقيماً فليس بسكران (لأنه السكران في العرف وإليه) أي إلى قولهما (مال أكثر المشايخ) وعن ابن الوليد قال: سألت أبا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال: أن يستقرأ ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ ولا يقدر عليه، فقلت له: كيف عينت هذه السورة وربما أخطأ فيها الصاحي؟ قال: لأن تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها. وحكي أن أئمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه السورة (ولأبي حنيفة أن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درءاً للحد، ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء، وما دون ذلك لا يعرَى عن شبهة الصحو) يعني أنه إذا كان يميز بين الأشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي نقصان شبهة العدم، والحدود تندريء بالشبهات، ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده القدرح المسكر أن المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لأن اعتبار النهاية فيما يندريء بالشبهات والخلل والحرمة يؤخذ بالاحتياط، وهذا معنى قوله: (والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالإجماع أخذاً بالاحتياط) لأنه لما اعتقد حرمة القدرح الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه، فلما امتنع عنه وهو

قوله: (أن يستقرأ) أقول: أي ذو أن يستقرأ قوله: (قال لأن تحريم الخمر نزل إلخ) أقول: الآية التي نزلت فيه هي قوله تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ وليس فيه تحريم الخمر والتفصيل في كتب التفسير، والأظهر أن يقال: لأنه تعالى جعل الذي عجز عن قراءة هذه السورة سكران.

حق الحرمة ما قاله بالإجماع أخذاً بالإحتياط والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركاته وأطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره (ولا يحد السكران بإقراره على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتال لدرته لأنه خالص حق

فأنزل الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾<sup>(١)</sup> [النساء ٤٣] ولا ينبغي أن يعول على هذا بل ولا يعتبر به فإنه طريق سماع تبديل كلام الله عز وجل فإنه ليس كل سكران إذا قيل له اقرأ ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون ١] يقول لا أحسنها الآن بل يندفع قارناً فيبذلها إلى الكفر، ولا ينبغي أن يلزم أحد بطريق ذكر ما هو كفر وإن لم يؤخذ به. نعم لو تعين طريقاً حكم الله تعالى، لكن ليس كذلك فإن معرفة السكران لا تتوقف عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرنا، وقوله تعالى ﴿ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ [النساء ٤٣] لمن لم يحسنها لا يوجب قصر المعرف عليه. قوله: (وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) ممنوع، بل إذا حكم العرف واللغة بأنه سكران بمقدار من اختلاف الحال حكم بأنه سكران بلا شبهة صحو، وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة في أنه سكران، وإذا كان سكران بلا شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة صحوه. وعرف مما ذكر أن من استدل لأبي حنيفة رضي الله عنه بهذه الآية على أن السكر هو أن لا يعقل منطقاً الخ غريق في الخطأ لأنها في علي وأصحابه ولم يصل سكرهم إلى ذلك الحد كما علمت من أنهم أدركوا الوجوب وقاموا للإسقاط وجعلهم سكارى فهي تفيد ضد قوله. وأما قوله تعالى ﴿حتى تعلموا﴾ [النساء ٤٣] الآية فإنما أطلق لهم الصلاة حتى يصحوا كل الصحو بأن يعلموا جميع ما يقولون خشية أن يبذلوا بعض ما يقولون، وليس فيه أن من مراتب السكر كذا وكذا، بل أن من وصل إلى ذلك الحد الذي كانوا فيه سكران، وكون المقدر الذي هو سبب للحد ما هو لا تعرض له بوجه. وقول المصنف (والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركاته وأطرافه) يفيد أن المراد من الإجماع في قوله

الأدنى في حد السكر كان ممتنعاً عن الأعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة. قوله: (وهذا) أي ظهور الأثر في مشيته (مما يختلف) فإن السكران ربما يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق أو يعثر في مشيته فيرى التمايل منه فلا يكون دليلاً. قوله: (ولا يحد السكران بإقراره على نفسه) يعني في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة، لأن الإقرار خير يحتمل الكذب، فإذا

قال المصنف: (ولا يحد السكران بإقراره على نفسه) أقول: قال صاحب النهاية: أي في الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة، ولكن يضمن المسروق، كذا في جامع المتأبى. وقال صاحب النهاية: ذكر الإمام الترمذاني ولا يحد السكران بإقراره على نفسه بالزنا والسرقة لأنه إذا صحا ورجع بطل إقراره، ولكن يضمن المسروق، بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لأنه لا فائدة في التأخير لأنه لا يملك الرجوع لأنهما من حقوق العباد فالأشبه بالإقرار بالمال والطلاق والعتاق اهـ. ولا يخفي عليك أن قوله لأنه لا فائدة في التأخير إلخ محل بحث. وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف فإنه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره في المبسوط اهـ. وفي معراج الدراية: قيد بالإقرار لأنه لو زنى وسرق في حالة السكر يحد بعد الصحو، بخلاف الإقرار كذا في الذخيرة اهـ.

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٣٦٧١ والترمذي ٣٠٢٦ والحاكم ١٤٢/٤ كلهم من حديث علي. ومداره علي واللفظ للترمذي والحاكم.

ورواه الحاكم بلفظين آخرين، وقال: أصحها أولها.

قلت: الحديث مداره علي عطاء بن السائب، وقد اختلط بآخره إلا أن الثوري رواه عنه في رواية أبي داود وإحدى روايات الحاكم، وقد سمع منه قبل اختلاطه.

فالحديث حسن، وبقية رجاله ثقات.

وقال ابن حجر في تخریج الكشاف ٥١٣/١: ورواه النسائي والبخاري أيضاً. واختلف علي ابن السائب. في الداعي والمصلي. فعند الترمذي والحاكم: الداعي هو ابن عوف.

وعند أبي داود الداعي رجل من الأنصار.

وعند الترمذي: المصلي: هو علي، وكذا عند أبي داود حيث فيه: فقدموني. وأما النسائي: فقدموا ابن عوف. وأبهمه البخاري وأما الحاكم، فذكر في الرواية الأولى أنه ابن عوف، وصححه، وكذا في الرواية الثانية، وأما في الثالثة، فالمصلي هو علي اهـ بتصرف.

الله تعالى، بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته، ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله أعلم.

والمعتبر في القذف المسكر ما قاله بالإجماع الإجماع المذهبي وإلا لم يكن للشافعي قول آخر يخالف قولهما. واعترضه شارح بأنه قلد فيه فخر الإسلام وفيه نظر فإن الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وإن قل، ولا يعتبر السكر أصلاً. ولا يخفى أنه ليس بلازم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الناقل أن الشافعي يحد بالسكر، بل الحاصل أنه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقاً عنهما وعن الشافعي ومفصلاً عن الإمام: أي هو باعتبار اقتضائه الحد هو أقصاه، وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرتم. وجاز أن يكون بعض من فسر السكر يحد بلا سكر، وإنما فسره باعتبار آخر كأن حلف بطلاق أو عتاق ليشربن حتى يسكر فيحده ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك، ثم أبطله بأن هذا يتفاوت: أي لا ينضبط فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيته وسكران ثابت وما لا ينضبط لا يضبط به، ولأن الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بحضرة الصحابة اعتبار بالأقوال لا بالمشي حيث قال إذا سكر هذي<sup>(١)</sup> الخ قوله: (ولا يحد السكران بإقراره على نفسه) أي بالحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة، إلا أنه يضمن المسروق، وقيد بالإقرار لأنه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو ويقطع، وإنما لا يعتبر إقراره في حقوق الله تعالى لأنه يصح رجوعه عنه. ومن المعلوم أن السكران لا يثبت على شيء، وذلك الإقرار من الأشياء والأقوال التي يقولها، فهو محكوم بأنه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بأنه رجوع عنه. هذا مع زيادة شبهة أنه يكذب على نفسه مجنوناً وتهتكاً كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندريء عنه، بخلاف ما لا يقبل الرجوع فإنه مؤاخذ به لأن غاية الأمر أن يجعل راجعاً عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل. هذا والذي ينبغي أن يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الإقرار بالحدود على قول أبي حنيفة قولهما فيتفقون فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لأنه أدرا للحدود منه لو اعتبر قوله فيه في إيجاب الحد، وهذا بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد (والسكران كالصاحي) فيما فيه حقوق العباد (عقوبة عليه) لأنه أدخل الآفة على نفسه، فإذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر، وينبغي أن يكون معناه أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الأنبذة المحرمة أو مطلقاً على الخلاف في الحد بالسكر من الأشربة المباحة، وإلا فبمجرد سكره لا يحد بإقراره بالسكر، وكذا يؤاخذ بالإقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها لأنها لا تقبل الرجوع قوله: (ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لأن الكفر من باب الاعتقاد) أو الاستخفاف، وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول، ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لأنهما فرع قيام الإدراك، وهذا يقتضي أن السكران الذي لا تبين امرأته هو الذي لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حده، والظاهر أنه كقولهما، ولذا لم ينقل خلاف في أنه لا يحكم بكفر السكران بتكلمه مع أنهما لم يفسرا السكران بغير ما تقدم عنهما. فوجهه أن أبا حنيفة إنما اعتبر عدم الإدراك في السكران احتياطاً لدرء الحد، ولا شك أنه يجب أن يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا: إذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه على المفتي أن يميل إليه وبينه عليه، فلو اعتبر في اعتبار

صدر من سكران مهذار زاد احتمال له (فيحتمل لدرئه لأنه خالص حق الله تعالى، بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد، والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه) بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم قالوا إذا سكر هذي وإذا هذى افتري، وحدّ المفترين ثمانون، فهذا

(١) هو بعض أثر ابن عوف تقدم قبل بضعة أحاديث. صحيح،

عدم رده بالتكلم بما هو كفر أقصى السكر كان احتياطاً لتكفيره لأنه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذاكراً لمعناه كفر وإلا فلا. فإن قيل: هذا الاعتبار مخالف للشرع فإن الشارع اعتبر دركه قائماً حتى مخاطبه في حال سكره وذلك لأن قوله تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ [النساء ٤٣] يتضمن خطاب السكارى، لأنه في حال سكره مخاطب بأن لا يقربها كذلك وإلا لجاز له قربانها، وإن لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة أصلاً فهو خطاب للصاحي أن لا يقربها إذا سكر، فالامتنال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل درك شيء ما أو لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطباً حال السكر، ولا شك أن تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس إلا عقوبة، إذ تلزمه الأحكام ولا علم له بما يصدر منه، فاعتبار دركه زائلاً في حق الردة حتى لا يكفر حيثئذ لعدم الاعتقاد، والاستخفاف اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه. قلنا: ثبت من الشرع ما يقتضى أنه بعد ما عاقبه بلزوم الأحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في أصل الدين رحمة عليه في ذلك خاصة، وذلك حديث (١) عبد الرحمن بن عوف المتقدم فإنه لم يُحَكِّمْ بكفر القارىء مع إسقاط لفظة «لا» من ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون ١] ولا شك أن ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا درك أصلاً؛ ألا ترى أنهم أدركوا وجوب الصلاة وقاموا إلى الأداء، فعلمنا أن الشارع رحمه في أصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا إسلامه، ولو لا هذا الحديث لقلنا برده وإن لم يكن له درك ولم نصحح من الكافر السكران إسلامه، ومما ذكرنا يعرف صحة التفصيل الذي ذكرناه وهو أن هذا السكران الذي وقع منه كلمة ردة، ولم يصل إلى أقصى السكر إن كان عن غير قصد إليها كما قرأ علي ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون ١] فغير فليس بكافر عند الله ولا في الحكم، وإن كان مدركاً لها قاصداً مستحضراً معناها فإنه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل، وإن لم يحكم بكفره في القضاء لأن القاضي لا يدري من حاله إلا أنه سكران تكلم بما هو كفر فلا يحكم بكفره، والله سبحانه أعلم.

إجماع منهم على وجوب حد القذف، فإذا وجب عليه حد القذف حقاً للعبد فكذلك سائر الحقوق كالتقصاص وغيره (ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لما ذكر أن الكفر من باب الإعتاق فلا يتحقق مع السكر) وروى أن عبد الرحمن بن عوف صنع طعاماً فدعا بعض الصحابة فأكلوا وسقاها خمرأً وكان ذلك قبل تحريمها، فأمهم في صلاة المغرب عبد الرحمن أو غيره وقرأ سورة الكافرون بطرح اللاءات مع أن اعتقادها كفر ولم يكن ذلك كفراً من ذلك القارىء، فعلم أن السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر، والله أعلم.

## باب حد القذف

(وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا، وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً) لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ إلى أن قال ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية، والمراد الرمي

## باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده. والقذف لغة الرمي بالشيء. وفي الشرع: رمى بالزنا، وهو من الكبائر بإجماع الأمة، قال الله تعالى ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ [النور ٢٣] وقال عليه الصلاة والسلام «اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»<sup>(١)</sup> متفق عليه. وعنه عليه الصلاة والسلام «من أقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء» وذكر منها قذف المحصنات، وتعلق الحد به بالإجماع مستندين إلى قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ [النور ٤] (والمراد الرمي بالزنا) حتى لو رماه بسائر المعاصي غير لا يجب الحد بل التعزيز (وفي النص إشارة إليه) أي إلى أن المراد الرمي بالزنا (وهو اشتراط أربعة من الشهود) يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به، ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا الزنا، ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص بالقطع بإلغاء الفارق وهو صفة الأنوثة واستقلال دفع عار ما نسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد قوله: (وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) بأن قال زني أو يا زاني (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان) القاذف (حراً) وإن كان عبداً حد أربعين سوطاً. شرط الإحصان في المقذوف وهو أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً. وعن داود عدم اشتراط الحرية، وأنه يحد قاذف العبد. وعن أحمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وإن كان صبياً وهي خلاف المصحح عنه. وعن سعيد بن المسيب وابن أبي ليلى يحد بقذف الذمية إذا كان لها ولد مسلم، والمعول عليه قول الجمهور وسيأتي الوجه عليه. وقوله: (بصريح الزنا) يحترز عن القذف بالكتابة كقائل صدقت لمن قال يا زاني، بخلاف ما لو قال هو كما قلت فإنه يحد. ولو قال أشهد أنك زان فقال الآخر وأنا أشهد لأحد على الثاني لأن كلامه محتمل. ولو قال وأنا أشهد بمثل ما شهدت به حد، ويحد بقوله زني

## باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي، وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من أحصن إلى الزنا صريحاً أو دلالة (إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) الخالي عن الشبهة الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود، أو أقر به المقذوف لزمه حد الزنا

## باب حد القذف

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٧٦٦ و ٥٧٦٤ و ٦٨٥٧ و مسلم ٨٩ في الإيمان وأبو داود ٢٨٧٤ والنسائي ٢٥٧/٦ وأبو عوانة ٥٤/١ والطحاوي في المشكل ٣٨٢/١ وابن حبان ٥٥٦١ والبيهقي ٢٤٩/٨ والبخاري ٤٥ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة.

بالزنا بالإجماع، وفي النص إشارة إليه اشتراط أربعة من الشهداء إذ هو مختص بالزنا، ويشترط مطالبة المقدوف لأن فيه

فجر كما يقول زنت ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مكرهة بخلافه موصولاً، وكذا إذا قال ليست أمي بزانية أو أبي فإنه لا يحد، وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح. وقال مالك: وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال: كان عمر يضرب الحد في التعريض. وعن علي أنه جلد رجلاً بالتعريض، ولأنه إذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح. قلنا لم يعتبر الشارع مثله، فإنما رأيناه حرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ﴿ولكن لا تواعدوهن سرا﴾ وقال ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة ٢٣٥] فإذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درته. وأما الاستدلال بأنه ﷺ لم يلزم الحد للذي قال يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسوداً<sup>(١)</sup> يعرض بنفيه فغير لازم، لأن إلزام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع. وقد أورد أن الحد يثبت بنفي النسب وليس صريحاً في القذف، ووردوه باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات. وأجيب بأنه يثبت بالنسبة إلى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة. والحق أن لا دلالة اقتضاء في ذلك لما سيذكر بل حده بالأثر والإجماع فهو وارد لا يندفع، ولا فرق في ثبوت القذف بعد أن يكون بصريح الزنا بين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غير ذلك، فلا يحد لو قال لها زنت بحمار أو بعير أو ثور لأن الزنا إدخال رجل ذكره الخ، بخلاف ما لو قال لها زنت بناق أو أتان أو ثوب أو دراهم حيث يحد لأن معناه زنت وأخذت البدل إذ لا تصلح المذكورات للإدخال في فرجها. ولو قال هذا لرجل لا يحد لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال. ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جماعاً حراماً لا يحد لعدم الإثم ولعدم الصراحة، إذ الجماع الحرام يكون بكناح فاسد، وكذا لا يحد في قوله يا حرام زاده لأنه ليس كل حرام زنا، ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لأنه حاك لقذف غيره، ولا بقوله أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس أو أزنى الزناة، لأن أفعال في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به، وسيأتي خلافه في فروع نذكرها. وأما اشتراط مطالبة المقدوف فإجماع إذا كان حياً، فإن كان ميتاً فمطالبة من يقع القذف في نسبه ثم أن

(وطالب المقدوف بالحد) وعجز القاذف عن إثبات ما قذفه به (حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ إلى أن قال ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية، والمراد بقوله: ﴿والذين يرمون﴾ (الرمي بالزنا بالإجماع)، وإليه الإشارة في النص لأنه شرط أربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا. واعتراض بأن التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بأن قال لست لأبيك، وبأن القياس أن لا تجب المطالبة لأن حق الله فيه غالب، والمقلوب في مقابلته كالمستهلك، ولئن وجبت فليست مطالبة المقدوف بلازمة، فإن ابنه إذا طالبه حد. والجواب أنه إذا قذف بصريح الزنا ووجد الشرط وجب الحد لا محالة

قوله: (واعترض بأن التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بأن قال لست لأبيك الخ) أقول: وفي النهاية بعد ما قال فإن قلت في هذا وجوه من الشبه وذكر الشبه الثلاث المذكورة في الشرح. والرابع أنه قد يتحقق قذف الرجل المحصن والمرأة المحصنة، ولا يجب حد القذف كما إذا قذف الأخرس المحصن أو المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة، والرواية في الميسوط، فعلى هذا لا يكون في إطلاقه فائدة. وقال في جوابه: وأما الرابع فإنما لا يحد قاذف الأخرس، لأنه لو كان ينطق لربما يصدق القاذف فلا يقام الحد مع الشبهة، وأما المجبوب والرتقاء فلأنه لا يلحقهما الشين والعار بقذفهما بالزنا لأن الزنا منهما لا يتحقق اهـ. فخلاصة الجواب عن الكل أنه لم يجب الحد على ما ذكرتم لمانع، وفيه عدم المانع غير لازم في الأحكام الكلية كما سيجيء في أوائل الوكالة. ثم أقول: فيه تأمل. ثم لا يخفى أن الأظهر في الأخرس أن يقال: إن فيه شبهة البديلة، فإن إشارته قائمة مقام العبارة، والحدود تندرى بالشبهات. إلى هذا أشير في الكافي في أوائل الوكالة قوله: (بطريق الكتابة) أقول: فإنها تقابل الصريح.

(١) صحيح. أخرجه أبو داود ٢٢٦٢ والطحاوي في معاني الآثار ١٠٣/٣ كلاهما من حديث الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن أعرابياً أتى النبي ﷺ فذكره. وإسناده صحيح رجال البخاري ومسلم.

حقه من حيث دفع العار وإحصان المقدوف لما تلونا. قال: (ويفرق على أعضائه) لما مر في حد الزنا (ولا يجرد من ثيابه) لأن سببه غير مقطوع فلا يقام على الشدة، بخلاف حد الزنا (غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو) لأن ذلك يمنع إيصال

نفيه عن غير المقدوف بمفهوم الصفة وهو معتبر، وأورد ينبغي أن لا تشترط المطالبة لأن المغلب فيه حق الله تعالى. فالجواب أن حق العبد مطلقاً يتوقف النظر فيه على الدعوى وإن كان مغلوباً. نعم يرد على ظاهر العبارة كذف نحو الرتقاء والمجبوب فإنه لا يحد فيه مع صدق القذف للمحصنة بصريح الزنا، وكذا الأخرس لاحتمال أن يصدقه لو نطق. وفي الأولين كذبه ثابت بيقين فانتفى إلحاق الشين إلا بنفسه. ولو قال لرجل يا زانية لا يحد استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد والشافعي يحد لأنه قذفه على المبالغة، فإن التاء تزداد له كما في علامة ونسابة. ولهما أنه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوباً، وكذا لو قال أنت محل للزنا لا يحد، وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد من التأنيث، ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك، ولو قال لامرأة يا زانية حد عندهم لأن الترخيم شائع (ويفرق) الضرب (على أعضائه لما مر في حد الزنا) قوله: (ولا يجرد من ثيابه) إلا في قول مالك (لأن سببه) وهو النسبة إلى الزنا كذباً (غير مقطوع به) لجواز كونه صادقاً غير أنه عاجز عن البيان، بخلاف حد الزنا لأن سببه معين للشهود أو للمقر به، والمعلوم لهما هنا نفس القذف، وإيجابه الحد ليس بذاته بل باعتباره كونه كاذباً حقيقة أو حكماً بعدم إقامة البينة، قال تعالى ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور ١٣] فالحاصل أنه تعالى منع من النسبة إلى الزنا إلا عند القدرة على الإثبات بالشهداء لأن فائدة النسبة هناك تحصل، أما عند العجز فإنما هو تشنيع ولقطة تقابل بمثلها بلا فائدة (بخلاف حد الزنا غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو) أي الثوب المحشو لأنه يمنع من وصول الألم إليه، ومقتضاه أنه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع، والظاهر أنه إن كان فوق قميص ينزع لأنه يصير مع القميص كالمحشو أو قريباً منه ويمنع إيصال الألم الذي يصلح زاجراً قوله: (والإحصان أن يكون المقدوف حرّاً الخ) قدمنا ذلك، والكلام هنا في إثبات ذلك، ويثبت الإحصان بإقرار القاذف أو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين خلافاً لزفر وتقدمت، فإن أنكر القاذف الإحصان وعجز المقدوف عن البينة لا يحلف ما يعلم أنها محصنة، وكذا إذا أنكر الحرية ليحد حد الأرقاء القول قوله، ولا يحد كالأحرار إلا أن يقيم المقدوف بينة أنه حرّ، ولو كان القاضي يعلم حرّيته حدّه ثمانين، وهذا قضاء يعلمه فيما ليس سبباً للحد فيجوز (أما اشتراط الحرية فلا لأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء ٢٥] أي الحرّات) فالرقيق ليس محصناً بهذا المعنى، وكونه محصناً بمعنى آخر كالإسلام وغيره يوجب كونه محصناً من وجه دون وجه، وذلك شبهة في إحصانه توجب درء الحد عن قاذفه فلا يحد حتى يكون محصناً بجميع المفهومات التي أطلق عليها لفظ الإحصان إلا ما أجمع على عدم اعتباره في تحقق الإحصان وهو كونها

فتلك قضية صادقة، وأما إذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لأن التقييد به لإخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل أن يقول: يا زاني فقال آخر صدقت لا لإخراج ما ذكرتم، وحق العبد وإن كان مغلوباً لكن يصلح اشتراط مطالبته احتياطاً للدرء، وابن المقدوف إنما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقدوف، ولهذا لم يكن حق المطالبة إلا إذا كان المقدوف ميتاً ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه (وقوله ويفرق) يعني الضرب (على أعضاء القاذف على ما مر في حد الزنا) وهو قوله لأن الجمع في عضو واحد بفضي إلى التلف (ولا يجرد من ثيابه لأن سببه غير مقطوع به) لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً في نسبته إلى الزنا وإن كان عاجزاً عن إقامة البينة لأنها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل (فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا) حيث يجرد فيه من ثيابه لأن سببه معين بالبينة أو الإقرار، وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة أو الإقرار يتوقف إقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه في النسبة إلى الزنا

قوله: (يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى الخ) أقول: قد سبق نظيره في باب حد الشرب قوله: (من قذف المجنون الذي زنى حال جنونه الخ) أقول: الظاهر أن يقال ومن قذف المجنون الذي زنى حال جنونه الخ وهكذا في النهاية، ويجوز أن يكون من قبيل - كمثل الحمار يحمل أسفارا.

الألم به (وإن كان القاذف عبداً جلد أربعين سوطاً لمكان الرق. والإحصان أن يكون المقدوف حرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا) أما الحرية فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال الله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ أي الحرائر، والعقل والبلوغ لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما، والإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام «من أشرك بالله فليس بمحصن» والعفة لأن غير العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذف صادق

زوجة أو كون المقدوف زوجاً، فإنه جاء بمعناه وهو قوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء ٢٤] أي المتزوجات، ولا يعتبر في إحصان القذف بل في إحصان الرجم، ولا شك أن الإحصان أطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا، وبمعنى الإسلام في قوله تعالى ﴿فإذا أخصين﴾ [النساء ٢٥] قال ابن مسعود أسلمن، وهذا يكفي في إثبات اعتبار الإسلام في الإحصان، والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام «من أشرك بالله فليس بمحصن»<sup>(١)</sup> وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنا، قال تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور ٤] والمراد بهن العفاف، وأما العقل والبلوغ ففيه إجماع، إلا ما عن أحمد أن الصبي الذي يجامع مثله محصن فيحد قاذفه، والأصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصاً إذا كانت مراهقة، فإن الحد بعله إلحاق العار ومثلها يلحقه، والعامية يمتنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما إلى الزنا بل ربما يضحك من القائل لصبي أو مجنون يا زاني، إما لعدم صنعة قصده، وإما لعدم خطابهما بالحرمان. ولو فرض لحوق عار المراهق فليس إلحاقاً على الكمال فيندرى، وهذا أولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنا منهما لأنه مؤول بأن المراد بالزنا المؤثم وإلا فهو يتحقق منهما إذ يتحقق منهما الوطء في غير الملك، لكن القذف إنما يوجب الحد إذا كان بزنا يؤثم صاحبه، وبه يندفع الإيراد القائل إذا لم يتحقق الزنا منهما فينبغي أن يحد قاذف مجنون زنى حالة جنونه لكن لا يحد وإن كان قذفه حين إفاقته. وأما اشتراط العفة فلأن غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته إلى الزنا لأن تحصيل الحاصل محال، ولو لحقه عار آخر فهو صدق، وحد القذف للفرية لا للصدق. وفي شرح الطحاوي في العفة قال: لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه، وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته، ولو وطئها في الملك إلا أنه محرّم فإنه ينظر إن كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما إذا وطئ امرأته في الحيض أو أمته المجوسية لا يسقط إحصانه، وإن كانت مؤبدة سقط إحصانه كما إذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع. ولو مس امرأة بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة، وعندهما يسقط. ولو وطئ امرأة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط إحصانه انتهى لفظه. وإنما لم يسقط إحصانه عند أبي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لأن كثيراً من الفقهاء

وهو غير متيقن به. وقوله: (غير أنه ينزع عنه الحشو) استثناء من قوله ولا يجرد. وقوله: (لأن ذلك) يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى ﴿عوان بين ذلك﴾ وقوله: (وإن كان القاذف عبداً) ظاهر. وقوله: (والإحصان) بيان شرطه. وقوله: (لعدم تحقق فعل الزنا منهما) قيل عليه لو كان كذلك لحد من قذف المجنون الذي زنى في حال جنونه ولا يحد وإن قذفه بعد الإفاقة. وأجيب بأن معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤثم صاحبه ويوجب الحد عليه ولم يوجد منهما، وأما الوطء الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما، وبالنظر إلى هذا كان القاذف صادقاً في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقدوف كمن قذف رجلاً بوطء شبهة أو وطء جاريته المشتركة بينه وبين غيره. وقوله: (والإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام «من أشرك بالله فليس بمحصن») تقريره أن الله تعالى أوجب حد القذف بقذف المحصن بقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية، والكافر ليس

(١) تقدم مستوفياً في ٢ - ٢٣٩/٣ فصل في كيفية الحد. وإسناده ضعيف.

فيه (ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك فإنه يحد) وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة، لأنه في الحقيقة قذف لأمه لأن النسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره. (ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له يحد، ولو قال في غير غضب لا يحد) لأن عند الغضب يراد به حقيقته سباً له، وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته أباه في أسباب

يصحون نكاحها قوله: (ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك فإنه يحد وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة) وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي، وعلله في الهداية بأنه في الحقيقة قذف لأمه، فكأنه قال أمه زانية، لأنه إذا كان لغير أبيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زناها معه. قيل فعلى هذا كان الأولى أن يقال: إذا كانت محصنة حتى يشمل جميع شرائط الإحصان. وأورد عليه أنه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه ولا تكون أمه زانية بأن كانت موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد. الجواب أن المراد أنك لست لأبيك الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه، وهذا ملزوم بأن الأم زنت مع صاحب الماء الذي ولد منه، وهذا معنى قول المصنف لأن النسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره. وحاصله أن نفى نسبه عن أبيه يستلزم كون أبيه زانياً لأن النسب إنما ينفي عن الزاني فيلزم أن أمه زنت مع أبيه فجاءت به من الزنا. ولا يخفى أنه ليس بلازم لجواز كون أبيه زنى بأمه مكرهة أو نائمة فلا يثبت نسبه من أبيه ولا يكون قاذفاً لأمه فالوجه إثباته بالإجماع، وهذا بناء على الحكم بعدم إرادة الأب الذي يدعى إليه وينسب بخصوصه، ولا شك في هذا وإلا كانت بمعنى المسئلة التي تليها وهي التي يرد عليها السؤال المذكور، وجوابه ما سيجيء. وحمل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما إذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسبب بدليل المسئلة التي تليها، فإذا اختلف المراد بلفظ الأب على هذا التقدير، فإنه إذا كان في غير الغضب فإنما يراد بالأب الأب المشهور، فيكون النفي مجازاً عن نفى المشابهة في محاسن الأخلاق قوله: (ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له يحد، ولو قال في غير غضب لا يحد لأن عند الغضب يراد به حقيقته) أي حقيقة نفيه عن أبيه لأنه حالة سبٍ وشتم، وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه به في محاسن أخلاقه. ولا يخفى أن في حالة الغضب ليس نسبة أمه إلى الزنا أمراً لازماً لجواز نفيه عنه. والقصد إلى إثباته

بمحسن لقوله ﷺ «من أشرك بالله فليس بمحسن» فلا يجب عليه حد القذف (ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك يحد إن كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة قذف أمه) لأنه نفى النسب (والنسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره) وتقديره أن فرض المسئلة فيما إذا كان أبوه وأمّه معروفين ونسبه من الأم ثابت بيقين ونفاه عن الأب المعروف فكان دليلاً على أنه زنى بأمه وفي ذلك قذف لأنه لا محالة. قيل يشترط أن يكون في حالة الغضب في هذه المسئلة كالتالي بعدها. وقيل يجب أن لا يجب الحد ههنا وإن كان قذفه في حالة الغضب لجواز أن ينفي النسب عن أبيه من غير أن تكون الأم زانية من كل وجه بأن تكون موطوءة بشبهة ولدت في عدة الواطئ. وأجيب بأن ما ذكرته وجه القياس في هذه المسئلة وجوب الحد فيها بالاستحسان بالأثر قال في المبسوط: وإنما تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود قال: لا حد إلا في قذف محصنة أو نفى رجل عن أبيه. وقوله: (ومن قال لغيره في غضب النخ) ظاهر، وطولب بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب أو غيرها لست بابن فلان ولا بابن فلانة وهي أمه التي تدعى له

قال المصنف: (ومن نفى نسب غيره وقال: لست لأبيك) أقول: أي لست لأصلك الذي خلفت من مائه، وإنما ينقطع نسبه عن صاحب الماء إذا حصل بالزنا، حتى لو قال لست لأبيك فلان بالتمعين يكون على تفصيل الغضب وعدمه كما سيجيء أيضاً قال المصنف: (وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة) أقول: الأولى أن يقول محصنة ليعم قوله: (وقيل يجب، إلى قوله: ولدت في عدة الواطئ) أقول: وأجاب في الكافي بأنه إذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من إنسان، وإنما لا يكون ثابت النسب من الأب إذا كانت الأم زانية، فدل أنه قذف أمه بهذا اللفظ يؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه: لا حد إلا في قذف محصنة أو نفى رجل عن أبيه اهـ. وقوله كان الولد ثابت النسب من إنسان: أي إذا كانت تحت زوج نفسه منه، وإن لم يكن فمن الواطئ، فكان ثابتاً من إنسان ضرورة هو أبوه. قوله وإنما لا يكون ثابت النسب من الأب إذا كانت الأم زانية: يعني وهو قد قذفه بنفي نسبه عن الأب فدل ذلك على أنه لم يرد بقذفه كون أمه موطوءة بشبهة لما فيه من ثبوت النسب أيضاً. ثم أقول: لا يذهب عليك أن فرض المسئلة فيما ذكره يدفع هذا السؤال ولا يحتاج إلى الجواب.

المروة (ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد) لأنه صادق في كلامه، ولو نسبته إلى جده لا يحد أيضاً لأنه قد ينسب إليه مجازاً (ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الابن بحدّه حد القاذف) لأنه قذف محصنة بعد موتها (ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) لأن العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون

من غيره لشبهة أو نكاح فاسد كالتّي قبلها، فثبت الحد به بمعونة قرائن الأحوال، وهذا لا يثبت القذف بصريح الزنا. وكذا ذكر في المبسوط أن في الأول الحد استحساناً بأثر ابن مسعود، وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد: بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه. ثم حملوا الأثر على النفي حالة الغضب، وحكموا بأنه حالة عدمه لم ينفه عن أبيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص في شيء إذ ليس قذفاً، وإنما يكون تخصيصاً لو كان قذفاً أخرج من حكم القذف. ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحد مطلقاً لأن حده في قوله لست ابن فلان في حالة الغضب مقتصراً عليه باعتبار أنه قذف أمه، وإذا نفى نسبه عن أمه فقد نفى ولادتها إياه فقد نفى زناها به فكيف يحد. هذا، وأما إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا فلا يتأتى فيه تفصيل بل يحد البتة، بخلاف ما لو قال يا ابن القحبة فإنه يعزر، ولو قال لامرأته يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر قوله: (ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان جده لا يحد لأنه صادق في كلامه) وكذا لو قال أنت ابن فلان: يعني جده هو صادق لأنه قد ينسب إلى الجد مجازاً متعارفاً، وفي بعض أصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج جده، وكذا لو قال أنت ابن فلان لعمه أو خاله أو زوج أمه لا يحد لأن كلاّ منهما أطلق عليه اسم الأب كما سيأتي. واعلم أن قوله لست ابن فلان لأبيه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيقي هو نفي كونه من مائه مع زنا الأم به أو عدم زناها بل بشبهة، فهي ثلاثة معان: يمكن إرادة كل منها على الخصوص، وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه، فمعه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الأم به، ومع عدمه يراد المجازي. وقوله لست ابن فلان لجده له معنى مجازي هو نفي مشابهته لجده، ومعنيان حقيقيان أحدهما نفي كونه مخلوقاً من مائة والآخر نفي كونه أباً أعلى له، وهذا يصدق بصورتين: نفي كون أبيه خلق من مائه بل زنت جدته به، أو جاءت به بشبهة، وكل هذه المعاني يصح إرادة كل منها، وقد حكم بتعيين الغضب: أخذها بعين في الأول وهو كونه ليس من مائه مع زنا الأم به، إذ لا معنى لأن يخبره في السبب بأن أمه جاءت به بغير زنا بل بشبهة، فيجب أن يحكم أيضاً بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب أبيه عنه وقذف جدته به، فإنه لا معنى لإخباره في حالة الغضب بأن لم تخلق من ماء جدك، وهو مع سماجته أبعد في الإرادة من أن يراد نفي أبوته لأبيه، لأن هذا كقولنا السماء فوق الأرض، ولا مخلص إلا أن يكون فيها إجماع على نفي الحد بلا تفصيل، كما أن في تلك إجماعاً على ثبوته بالتفصيل. ولو قال له أنت ابن فلان لغير هؤلاء حد مع أنه ليس بقذف صريح لجواز كونه ابنه شرعاً بلا زنا على ما قلنا، فإنما هو استحسان بمعنى حديث ابن مسعود، وهذه الصور ستأتي في الكتاب لكنها هنا أنسب قوله: (ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة كان للولد المطالبة بحدّه) فإذا طالب به حد القاذف (ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه) وهو الوالد وإن علا والولد وإن سفل، لأن العار يلتحق بهما للجزئية فيكون القذف متناولاً بمعنى لهما فذلك يثبت لهما حق المطالبة، لكن لحوقه لهما بواسطة لحوق المقدوف بالذات فهو الأصل في ذلك فهو الأصل في الخصومة، لأن العار يلحقه مقصوداً فلا يطالب غيره بموجبه إلا عند اليأس عن مطالبته وذلك بأن يكون ميتاً، فلذا لو

حيث لا يكون قذفاً مع أن القذف يراد بهذا اللفظ. وأجيب بأن قوله ولا بابن فلانة نفى عنها، وإنما ينتفى عن أمه بانتفاء الولادة فكان نفياً للولادة ونفي الولادة نفي الوطء ونفي الوطء نفي الزنا، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك لأنه نفى عن الوالد، وولادة الولد ثابتة من أمه فصار كأنه قال له أنت ولد الزنا. قال: (ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الابن بحدّه حد القاذف لأنه قذف محصنة بعد موتها) بخلاف ما إذا قذفها ثم ماتت فإن الحد يسقط (ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبة بقذفه وهو الوالد والولد) يعني الأب والجد وإن علا، والولد وولد الولد وإن سفل، نقله صاحب النهاية عن الفقيه أبي الليث، ثم

القذف متناولاً له معنى . وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لأن حد القذف يورث عنده على ما نبين، وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الإرث بل لما ذكرناه، ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل، ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد، ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافاً لزفر (وإذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه

كان المقذوف غائباً لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافاً لابن أبي ليلى لأنه يجوز أن يصدق الغائب، وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للأب وإن علا ذكره الفقيه أبو الليث . وفي فتاوى قاضيخان: رجل قذف ميتاً فلولده وولد ولده ووالده أن يأخذ القاذف ويحده، وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية، ولا يأخذه بذلك أخ ولا عم ولا جد أبو الأب ولا أم الأم ولا عمة ولا مولاة . وعند الشافعي ومالك وأحمد أيضاً تثبت المطالبة لكل وارث بناء على أنه يورث عنده، ففي فتاوى القاضي قال محمد: لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحده اهـ . وهذه رواية غريبة عن محمد . ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة أوجه: أحدها أن يرثه جميع الورثة . والثاني غير الوارث بالزوجية . والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم (وعندنا ليس بطريق الإرث بل لما ذكرنا) من لحوق العار، ولذا لا يثبت للأخ عندنا حق المطالبة به لأن قرابة الولاد بمنزلة نفس الإنسان، فاللاحق من العار للإنسان كاللاحق لنفس ولده ووالده، بخلاف الأخ لا يلحقه ضرر عار زنا أخيه كما لا يلحقه النفع بانتفاع أخيه، ولعلم الشرع بذلك أجاز شهادة الأخ لأخيه، فليس لأخي المقذوف ولا لعمه وخاله المطالبة بحد القذف، ولم تجز شهادة الولد والوالد لأنهما في حكم نفس المشهود له (ولهذا) أعني لكون حق المطالبة للحقوق العار غير دائر مع الإرث (يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل) أو الرق أو الكفر فلقاتل أبيه أن يطالب قاذفه بعد قتله بحد القذف، وكذا إذا كان الولد عبداً أو كافراً خلافاً لزفر رحمه الله (ويثبت لولد بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد) ويثبت للأبعد مع وجود الأقرب (وكذا يثبت لولد الولد) حق المطالبة (مع وجود الولد خلافاً لزفر) ولو عفا بعضهم كان لغيره أن يطالب به لأنه للدفع عن نفسه . وقوله: (خلفاً لمحمد) يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه، ووجهها أن نسبه إلى أبيه وهو أجنبي عن جدته لأنه لم يدخل في لفظ ولد الولد ولذا لو وقف على أولاده وأولاد أولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية . وجه الظاهر عنهم أولاً يمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاف وقد اختاره جماعة في الوقف، وثانياً بتقدير التسليم أن المبني مختلف لأن مبني ثبوت الخصومة في حق القذف ثبوت الجزئية المستلزمة لرجوع عار المنسوب إلى الإنسان إلى الآخر، وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادل ولد البنت من قولنا أولاد فلان لأنه وقف على من يسمى به، فإذا لم يتبادر لا يشمل الوقف وصار كالوصية لأولاد أولاد فلان لا يدخل أولاد بناته لهذا . وجه قول زفر إن ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد

قال: كذا وجدت بخط شيعي، ونقل غيره من الشارحين عن شرح الجامع الصغير (لأن العار يلتحق به) أي بكل واحد من الوالد والولد (لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى) وردّ بأن التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها إذا كان المقذوف حياً غائباً فإنه ليس لأحد أن يأخذ بحده إذ ذاك . وأجيب بأن الأصل في الباب هو المقذوف لا محالة وغيره ممن بينه وبينه جزئية يقوم مقامه، وإنما يقوم الشيء مقام غيره إذا وقع اليأس من الأصل، وإنما يقع اليأس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته . وقوله: (وعند الشافعي) ظاهر . وقوله: (لما ذكرناه) يعني قوله لأن العار يلتحق به . وقوله: (كما يثبت لولد الابن) يعني بالاتفاق

قوله: (ونقل غيره من الشارحين) أقول: أراد الإقناني قوله: (عن شرح الجامع الصغير) أقول: هو الفقيه أبي الليث قال المصنف: (فيكون القذف متناولاً له معنى) أقول: قال الزيلعي: لأن العار نوع ضرر والضرر الراجع إلى الأصول والفروع كالراجع إلى نفسه، وكذا النفع الراجع إليهم كالنفع الراجع إلى نفسه؛ ألا يرى أن ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم ومنع الوكيل من البيع وغير ذلك من الأحكام اهـ . بخلاف الأخ والعم وغيرهما قوله: (فإنه ليس لأحد أن يأخذ بحده) أقول خلافاً لابن أبي ليلى . قال المصنف: (ويثبت لولد البنت) أقول: قال الإقناني: وإن لم يكن وارثاً لأنه من ذوي الأرحام اهـ . وفيه بحث لأنه وارث عندنا . ففي التفريع تأمل، ودفعه غير خفي لأن المراد بالإرث هو الإرث بطريق الفرضية والعصوبة إذ هما من أسباب الإرث عند الشافعي .

الكافر والعبد أن يطالب بالحد) خلافاً لزفر. هو يقول: القذف يتناوله معنى لرجوع العار إليه، وليس طريقة الإرث عندنا فصار كما إذا كان متناولاً له صورة ومعنى. ولنا أنه غيره بقذف محصن فيأخذه بالحد، وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل إلى ولده، والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق، بخلاف إذا تناول القذف نفسه لأنه لم يوجد التعبير على الكمال لفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنا

الولد مع الولد كولد المقدوف معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فإنه لا خصومة للأبعد مع وجود الأقرب. والجواب منع أن ما يلحق الأقرب فوق ما يلحق الأبعد بل أكل من ينسب إلى المقدوف بالجزئية لحقه من العار مثل ما لحق الآخر لاتحاد الجهة والتبعية، بخلاف المقدوف مع ولده لأنه لحقه العار مقصوداً بالإلحاق به دون ولده وولد ولده. وأما حق خصومة الكفاءة وإنما يثبت للأقرب بالحديث وهو قوله ﷺ «الإنكاح إلى العصابات»<sup>(١)</sup> فعلم ترتيبهم في ذلك لأن الإسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك. فإن قلت: قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جدّه وجدته إنما خالف زفر في ذلك عند وجود الأقرب فما وجه ما في قاضيخان فإذا قال جدك زان لا حدّ عليه. قلنا: ذلك للإيهام لأن في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفاً ما لم يعين مسلماً، بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لأنه قاذف لجدّه الأدنى، فإن كان أو كانت محصنة حد قوله: (وإذا كان المقدوف محصناً جاز لابنه الكافر ولابنه العبد أن يطالب بالحد خلافاً لزفر) ولكل من قال طريقة للإرث: يعني إذا كان المقدوف ميتاً بأن وقع بعد موت المقدوف لأنه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقدوف (هو يقول القذف تناول الابن معنى لا صورة لرجوع العار إليه) وليس الحد الآن والمطالبة به لأجل أمه إذ ليس طريقه الإرث عندنا، وإذا تناوله معنى فغاية أمره أن يجعل كأنه تناوله صورة ومعنى بأن يكون هو المقصود بالقذف، ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم إحصانه، فكذا إذا كان مقدوفاً معنى فقط (ولنا أنه) أي

(خلافاً لمحمد) فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لأنه منسوب. إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه. وفي ظاهر الرواية: النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين (ويثبت لولد الولد حال قيام الولد) وقال زفر رحمه الله: ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخاصم، لأن الشين الذي يلحق الولد فوق الذي يلحق ولد الولد، فصار ولد الولد مع قيام الولد كالولد مع بقاء المقدوف، واعتبر هذا بطلب الكفاءة فإنه لا خصومة فيه مع بقاء الأقرب. ولكننا نقول: حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته إليه، وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الوالد، فأيهما خاصم يقام الحد لخصومته، بخلاف المقدوف فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصوداً، وذلك لا يوجد في حق ولده، وبخلاف الكفاءة فإن طلبها إنما يثبت للأقرب بقوله ﷺ «الإنكاح إلى العصابات» وفي الحكم المرتب على العسوبة يقدم الأقرب على الأبعد. (وإذا كان المقدوف محصناً) وهو ميت (جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد، خلافاً لزفر. هو يقول: القذف تناوله معنى لرجوع العار إليه، وليس طريقه الإرث عندنا) لأن حد القذف لا يورث (فصار كما إذا كان متناولاً له صورة ومعنى) في رجوع العار إليه، ولو كان متناولاً له صورة ومعنى بأن قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم إحصان المقدوف، فكذا إذا تناوله معنى. قيل قوله وليس طريقه الإرث غير مفيد له في هذا المقام، لأنه لو كان طريقه الإرث أيضاً لم يكن له أن يخاصم، لأن المانع عن الإرث موجود وهو الكفر أو الرق. وقيل تحرير كلامه أن الحد إما أن يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه أم المقدوف أو لقذف نفس هذا الابن الكافر، لا جائز أن يكون لأجل أمه لأن الحد لا يورث ولا أن يكون لأجل نفسه لأنه ليس بمحصن وهو كما ترى (ولنا أنه غيره بقذف محصن) وهو ظاهر، لأن فرض المسئلة فيه وكل من غير بقذف محصن جاز أن يأخذ بحده لأنه تعبير على الكمال فيقتضى زاجراً. وأشار المصنف إلى هذا الكلام بقوله: (وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هنا، إلتعير الكامل إلى ولده) فجاز له أن يأخذ بالحد. فإن قيل: جاز أن يكون المانع موجوداً فلا يترتب الحكم على المقترض. أجاب بقوله: (والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق) أي استحقاق أهلية الخصومة لأن استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر، بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه فإنه لا يوجد التعبير

(١) تقدم في كتاب النكاح باب الولاية.

(وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة، ولا للابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة) لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده، وكذا الأب بسبب ابنه، ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده، ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالب

القاذف (غيره بقذف محصن) هو أمه أو أبوه (فيأخذه بالحد، وهذا لأن الإحصان في) المقذوف قصداً وهو (الذي ينسب إلى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال) لأنه لا يقع تعبيراً كاملاً إلا إذا كان محصناً (ثم يرجع هذا التعبير الكامل إلى ولده) فيثبت له حق المطالبة على طريق الأصالة للشين الذي لحقه لا للخلافة، ثم يترتب على المطالبة إقامة الحد حقاً لله تعالى (والكفر لا ينافي أهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما إذا قذفه نفسه) لعدم إحصانه فلم يقع التعبير إذ لم يكن محصناً على الكمال. والحاصل أن السبب التعبير الكامل وهو بإحصان المقذوف فإن كان حياً كانت المطالبة له أو ميتاً طالب به أصله أو فرعه، وإن لم يكن محصناً لم يتحقق التعبير الكامل في حقه قوله: (وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة) أي التي قذفها في حال موتها (ولا للابن أن يطالب أباه) وإن علا (بقذف أمه الحرة المسلمة) التي قذفها في حال موتها بأن قال رجل لعبيده يا ابن الزانية وأمه ميتة حرة، أو قال لابنه أو لابن ابنه وإن سفل بعد وفاة أمه يا ابن الزانية، وهو قول الشافعي وأحمد ورواية عن مالك، والمشهور عنه أن للابن أن يطالب أباه بقذف أمه وهو قول أبي ثور وابن المنذر لإطلاق آية ﴿فاجلدوهم﴾ [النور ٤] ولأنه حد هو حق الله فلا يمنع من إقامته قرابة الولاد. وقال مالك: إذا حد الأب سقطت عدالة الابن لمباشرته سبب عقوبة أبيه مع قوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾ [الإسراء ٢٣] والجواب أن الإطلاق أو العموم مخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾ [الإسراء ٢٣] والمانع مقدم (ولهذا لا يقاد الوالد بولده) ولا يقطع بسرقته فانتقضت عليه الحد بالإجماع على عدم القطع وصار الأصل لنا عموم الآية، أعني قوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده» (١) وأما

على الكمال لفقده الإحصان في المنسوب إلى الزنا. قال: (وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا للابن أن يطالب أباه) أو جدّه وإن علا (بقذف أمه) وجدته وإن علت، ولا أمه ولا جدته وإن علت بقذف نفسه (لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده) قال ﷺ «لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده» فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلأن لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز أن يكون صادقاً فيما نسب إليه أولى. قوله: (ولو كان لها ابن

(١) صدره حسن. أخرجه الترمذي ١٤٠٠ وابن ماجه ٢٦٦٢ والدارقطني ١٤٠/٣ والبيهقي ٣٩٠٣٨/٨ وأحمد ٤٩/١ كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمرو بن الخطاب مرفوعاً: «لا يقتل والد بولده» وله قصة.

وفي إسناده الحجاج بن أرطاة ليس بالقوي.

وله شاهد من حديث ابن عباس. أخرجه الترمذي ١٠٤١ وابن ماجه ٢٦٦١ والدارمي ٢٢٦٨ والدارقطني ١٤١/٣ والبيهقي ٣٩/٨ كلهم من حديث ابن عباس: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد».

قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً بهذا الإسناد إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم فيه من قبل حفظه اه. لكن تابعه سعيد بن بشير على عمرو بن دينار. أخرجه الحاكم ٣٦٩/٤ لكن سعيد بن بشير ضعيف. وتابعهما عبيد الله بن الحسن العنبري على ابن دينار أخرجه البيهقي ٣٩/٨ لكن الراوي عن العنبري ساقط.

قلت: وحديث عمرو بن شعيب عن عمر الذي تقدم أن فيه الحجاج بن أرطاة قد تويع فيه تابعه محمد بن عجلان أخرجه ابن الجارود ٧٨٨ والبيهقي ٣٨/٨ وإسناده حسن رجاله كلهم ثقات.

ورواه الترمذي من حديث سراقه وقال: ليس إسناده بصحيح. وهذا حديث فيه اضطراب والعمل على هذا: أن الأب لا يقتل بابنه وإذا قذف ابنه لا يحده اه.

وأخرج البيهقي من طرق أخرى واهية وكذا قال البيهقي لكن بمجموعها يتقوى، ويرقى إلى درجة الحسن. وانظر نصب الراية ٣٣٩/٤. ٣٤١، وتلخيص الحبير ١٧. ١٦.

تنبيه: وأما لفظ: «ولا السيد بعبده» فإسناده ضعيف ليس في الطرق المتقدمة وإنما هو في المستدرک ٢١٦/٢ و ٣٦٨/٤ من حديث ابن عباس وصححه الحاكم. وردده الذهبي بقوله: فيه عمر بن عيسى منكر الحديث.

فائدة: ذكر البيهقي المقدسي في شرح العمدة ص ٤٩٥ عن ابن عبد البر في حديث: «لا يقاد والد بولده» ما نصه: هو حديث مشهور عند أهل العلم في الحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته، وقبوله، والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فيه مع شهرته تكلفاً اه.

لتحقق السبب وانعدام المانع. (ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد) وقال الشافعي: لا يبطل (ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عنده وعندنا لا يورث، ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص، فمن هذا الوجه حق العبد، ثم إنه شرع زاجراً ومنه سمي حداً، والمقصود من شرع الزاجر إخلاء العالم عن الفساد، وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد

الإجماع على عدم القطع فلشبهة الملك للأب في المسروق فلا يرد على مالك. نعم دلالة الإجماع على كونه لا يقاد به لازمه، فإن إهدار جنائته على نفس الولد توجب إهدارها في عرضه بطريق أولى مع أن القصاص متيقن بسببه والمغلب فيه حق العبد، بخلاف حد القذف فيهما، ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقة مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده. وقول المصنف (لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده) استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيدة بقذف أمه. قيل لأن حق عبده حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه قوله: (ولو كان لها) أي لزوجه الميتة التي قال لولدها بعد موتها يا ابن الزانية (ولد آخر من غيره كان له حق المطالبة) بإجماع الأئمة الأربعة لأن لكل منهما حق الخصومة وظهر في حق أحدهما مانع دون الآخر فيعمل المقتضى عمله في الآخر، ولذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفا أحدهم كان للآخر المطالبة به، بخلاف عفو أحد مستحقي القصاص يمنع استيفاء الآخر لأن القصاص حق واحد للميت موروث للوارثين، فيسقاط أحدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لأن القتل الواحد لا يتصور تجزيه، أما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل بإسقاط أحدهما.

[فرع] يجوز التوكيل بإثبات الحدود من الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وكذا في القصاص لأن خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل، وشرط الحد لا يثبت بمثله، والإجماع أنه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لأنها عقوبة تندريء بالشبهات، ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال أنه عفا أو أن المقدوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده، ولا يخفى قصور التعليل الأول لأن حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد فمع احتمال أولي قوله: (ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد، وقال الشافعي: لا يبطل ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عنده) فيرث الوارث الباقي فيقام له (وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص) كالقصاص (فمن هذا الوجه) أي من هذا الدليل (هو حق العبد ثم) نعلم (أنه شرع زاجراً ومنه سمي حداً، والمقصود من شرع الزواجر) كلها (إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع) إذ لم يختص بهذا إنسان دون غيره (وبكل) من حق الله وحق العبد في حد القذف (تشهد الأحكام) فباعثاره حقاً للعبد شرطت الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم، ويجب على المستأمن وقيمه القاضي بعلمه إذا علمه في أيام قضائه، وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده، وإن علمه القاضي قبل أن يستقضي ثم ولى القضاء ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده، ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة إذا اجتمعنا، ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به، وباعتبار حق الله تعالى استوفاه الإمام دون المقدوف،

(من غيره) واضح. وقوله: (وبكل ذلك تشهد الأحكام) أما الأحكام التي تدل على أنه حق العبد فهو أنه يستوفي بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار، وكذلك لا يستوفي إلا بخصومة، وإنما يستوفي بخصومة ما هو حقه، بخلاف السرقة فإن خصومته هناك للمال دون الحد، حتى لو بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال، ويقام هذا الحد على المستأمن، وإنما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد، ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر، حتى أن رجلاً لو ثبت عليه بإقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لأنه محض حق العبد، وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لأنه يخاف الفتور، والله تعالى لا يفوته شيء، إذا برىء من ذلك يقام عليه حد القذف. وأما الأحكام التي تشهد على أنه حق الله تعالى فهي أن الاستيفاء إلى الإمام، والإمام إنما يتعين نائباً في استيفاء حق الله تعالى،

الأحكام. وإذا تعارضت الجهتان، فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديماً لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعياً به، ولا كذلك عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة عنه، وهذا هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث، إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع. ومنها العفو فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده. ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري. وعن أبي يوسف في العفو مثل

بخلاف القصاص، ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقاً لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف، ولا يختلف باختلاف المتلف، وإذا تعارضت الجهتان ولم يمكن إهدار مقتضى إحداهما لزم اعتبارهما فيه فثبت أن فيه الحقين (إلا أن الشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديماً لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه حق العبد مرعياً بتغليب حق الشرع لا مهدراً (ولا كذلك عكسه) أي لو غلب حق العبد لزم أن لا يستوفي حق الشرع إلا بالتحكيم يجعل ولاية استيفائه إليه، وذلك لا يجوز إلا بدليل ينصبه الشرع على إنابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك، بل الثاني استنابة الإمام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حقه تعالى على ما قدمناه من الأحكام، فإذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الأصل تفرعت فروع أخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين. منها الإرث فعنده يورث، وعندنا لا يورث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى: أي إنما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالا، أو ما يتصل بالمال كالكفالة، أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاص، والحد ليس شيئاً منها فيبطل بالموت إذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة أو وصيه في المطالبة التي جعلها شرطاً لظهور حقه. ومنها العفو، فإنه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا، ويصح عنده، ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوته إلا أن يقول المقذوف لم يقذفني أو كذب شهودي، وحينئذ يظهر أن القذف لم يقع موجباً للحد لا أنه وقع ثم سقط بقوله ذلك، وهذا كما إذا صدقه المقذوف فإنه يبطل بمعنى ظهور أن القذف لم ينعد موجباً للحد، بخلاف العفو عن القصاص يسقط بعد وجوبه لأن المغلب فيه حق العبد. ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه عندنا، وبه قال مالك، وعنده يجوز وهو قول أحمد ويجري فيه التداخل عندنا، وبه قال مالك، حتى لو قذف شخصاً مرات أو قذف جماعة كان فيه حد واحد إذا لم يتخلل حد بين القذفين، ولو ادعى بعضهم فحد ففي أثناء الحد ادعى آخرون كمل ذلك الحد، وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل. وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو أنه يصح عفو المقذوف قوله: (ومن أصحابنا من قال: إن الغالب في حد القذف حق العبد النخ) وما تقدم من بيان الأصل المختلف فيه وتفريغ الأحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الأظهر من جهة الدليل والأشهر لأنه قول عامة المشايخ، وذهب صدر الإسلام أبو اليسر إلى أن المغلب فيه حق العبد

وأما حق العبد فاستيفاءه إليه، ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب ما لا عند السقوط. وقوله: (لأن ما للعبد من الحق النخ) قيل فيه نظر، لأنه يلزم أن لا يكون حق العبد غالباً إذا اجتمع الحقان أصلاً، وهو خلاف الأصول والمنقول، فإن القصاص مما اجتمعنا فيه وحق العبد غالب. واعترض بأن من الأحكام ما ينافي الحقين جميعاً وهو أنه يسقط بموت المقذوف وشيء من الحقين لا يسقط به، وأجيب بأننا لا نقول إنه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاءه لعدم شرطه، فإن الشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته. وقوله: (ومن أصحابنا من قال) يريد به صدر الإسلام أبا اليسر، فإنه ذكر في مبسوطه. والصحيح أن المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي، لأن أكثر الأحكام تدل عليه، والمعقول يشهد له لما ذكرنا أن العبد منتفع به على الخصوص. وقد نص محمد في الأصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص إلا أنه فوض إقامته إلى الإمام لأنه لا يهتدي كل أحد إلى إقامة الجلد.

قول الشافعي؛ ومن أصحابنا من قال: إن الغالب حق العبد وخرج الأحكام، والأول أظهر. قال: (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لأن للمقذوف فيه حقاً فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله لأنه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا.

كقول الشافعي (وخرج الأحكام) المختلف فيها على غير ذلك، أما توجيه أن أحق العبد غالب فلأن أكثر الأحكام تبنى عليه والمعقول يشهد له، وهو أن العبد ينتفع به على الخصوص. وقد نص محمد في الأصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص. وأما تخريج الأحكام فإنما فوض إلى الإمام لأن كل أحد لا يهتدي إلى الضرب الواجب أو لأنه ربما يزيد المقذوف في قوته لحنقه فيقع متلفاً؛ وإنما لا يورث لأنه مجرد حق ليس مالملاً ولا بمنزلة فهو كخيار الشرط، وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا، وإنما لا يصح عفوه لأنه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الإقامة، ولأنه تمتعت في العفو لأنه رضي بالعار والرضا بالعار عار، وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة، ثم لا يخفى ما في تخريجه عدم صحة العفو، إذ لا يخفى أن كون المقذوف ينتفع به على الخصوص ممنوع، بل فيه صيانة أعراض الناس عن خصوص القاذف، وصيانة أعراض بعضهم عن بعض على العموم، وأن العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضى الإنسان بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله، وكونه مولى عليه إنما هو في نفس الفعل للتمهة بسبب حنقه فلا ينفي أن يعفو فلا يعقل ذلك أصلاً، وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله تعالى أوجه مما في الخبازية إن شاء الله تعالى. وقول محمد إن وقع في موضع أنه حق الناس فقد وقع في آخر أنه حق الله تعالى قوله: (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لأن للمقذوف فيه حقاً فكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه) فيقبل رجوعه، وأما التعليل بأنه بالإقرار أحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالمعنى أنه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الإقرار بحق الله تعالى، وكونه الحق الشين لا أثر له، بل الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الأدمي فلا يقبل إبطاله، فالحقاق الشين تأثيره في إثبات حق الأدمي ليس غير، ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حق الغير قوله: (ومن قال لعربي يا نبطي) أو قال لست بعربي (لا يحد) وكذا إذا قال لست من بني فلان وقال مالك: يحد إذا نوى الشتم، وعنه إذا قال يا رومي لعربي أو فارسي أو يا فارسي لرومي أو عربي أو يا ابن الخياط وليس في آبائه خياط يحد. قلنا: العرف في مثله أن يراد نفي المشابهة في الأخلاق أو عدم الفصاحة، وأما قذف أمه أو جدة من جداته لأبيه فلا يخطر بالبال فلذا أطلقوا نفي الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب أو الرضا، وهذا لأن النسبة إلى الأخلاق الدنية مما يشتم به، فإذا لم يتعارف مثله في القذف أصلاً يجعل في الغضب شتماً بهذا القدر، ولأن النبطي قد يراد به النسبة إلى المكان على ما قال في ديوان الأدب: النبط قوم ينزلون بسواد العراق، فهو كما قال يا رستاقى يا ريفي في عرفنا: أي يا قروي لا يحد به. وقال الفقيه أبو الليث النبطي رجل من غير العرب

وقوله: (وخرج الأحكام) أي أجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حق الله بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض إلى الإمام ما ذكرنا أن كل أحد لا يهتدي إلى إقامة الجدل. وقال في عدم الإرث إن عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لأن الإرث يجري في الأعيان. وأجاب عن كون القصاص يورث بأنه في معنى ملك العين لأنه يملك إتلاف العين وملك الإتلاف ملك العين عند الناس، فإن الإنسان لا يملك شراء الطعام إلا للإتلاف وهو الأكل، فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص. وقوله: (والأول) وهو أن الغالب فيه حق الله (أظهر) قال في النهاية: لما ذكرنا من دليل غلبة حق الله فيه، ولأن عامة أصحابنا عليه فكان الأخذ بقول عامة العلماء أظهر، والظاني أظهر. وقوله: (ومن أقر بالقذف) من الأحكام التي تشهد بكونه حق العبد. وقوله: (ومن قال لعربي يا نبطي) ظاهر. والنبط جيل من الناس بسواد العراق. وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قال لقرشي يا نبطي فقال: لا حد عليه. وقوله: (لما قلنا) يعني قوله لأنه يراد به التشبيه

قوله: (إلا أنه فوض إقامته) أقول: من كلام أبي اليسر.

(ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء، لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه (وإن نسه إلى عمه أو خاله أو إلى زوج أمه فليس بقذف) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً، أما

قوله: (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) وكذا إذا قال يا ابن مزريق يا ابن جلا لأن الناس يذكرون هذه لقصد المدح، فماء السماء لقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كماء السماء عطاء وجوداً. ومزريق لقب به ابنه عمرو لأنه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره أن يعود إلى لبسهما ويكره أن يلبسهما غيره وهو من ملوك غسان، وعلى هذا فالأنسب أن يكون قول القائل يا ابن مزريقاً للذم بالسرف والإعجاب، لكن عرف العامة في مثله أنه جوده، وقد لقب بماء السماء أيضاً للحسن والصفاء وبه لقت أم ابن المنذر بن امرئ القيس لذلك، وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير:

ولازمت المملوك من آل نصر  
وبعدهم بنى ماء السماء  
وجمع المصنف بينهما حيث قال: لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه، وأما جلا فقد استعمل مراداً به إنسان في قول سحيم:

أنا ابن جلا وطلاع الثنايا متى أضع العمامة تعرفوني  
وكلام سيوييه يفيد أنه ليس علماً له بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض كأنه قال أنا ابن الذي جلا: أي أوضح وكشف. وأما قول القلاخ: \* أنا القلاخ بن جناب بن جلا \* فيحتمل كونه علماً لقباً وكونه وصفاً أيضاً، ثم إنه إنما يراد به التشبيه في كشف الشدائد وإماطة المكارة فلا يكون قذفاً هذا وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء: يعني وهو معروف يحد في حال السباب، بخلاف ما إذا لم يكن. فإن قيل: إذا كان قد سمي به وإن كان للسقاء والصفاء فينبغي في حالة الغضب أن يحمل على النفي، لكن جواب المسئلة مطلق، فالجواب أنه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير قوله: (وإن نسه لعمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً فالأول) وهو تسمية العم أباً (لقوله تعالى: ﴿وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾ وإسماعيل كان عملاً له) أي ليعقوب عليهم الصلاة والسلام (والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿الخال أب﴾) (١) قالوا هو غريب، غير أن في كتاب الفردوس لأبي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعاً: الخال والد من لا والده (٢) (والثالث للتربية) وقيل في قوله تعالى ﴿إن ابني من أهلي﴾ [هود ٤٥] إنه كان ابن امرأته (ومن قال بغيره زناً في الجبل وقال عنيت صعدت الجبل) والحالة حالة الغضب وسيظهر أن هذا القيد مراد لا يصدق (ويحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يحد لأن المهموز منه للصعود حقيقة، قالت امرأة من العرب \* وارق إلى الخيرات زناً في الجبل \*) والزنا وإن كان يهمز فيقال زناً على ما سلف لكن ذكر الجبل يقرر الصعود مراداً. وقوله قالت امرأة من

الخ. وقوله: (لأن ماء السماء لقب به) أي بهذا اللفظ، وماء السماء هو لقب أبي المزريق، والمزريق هو عمرو بن عامر، لقب بالمزريق لأنه كان يمزق في كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويأنف أن يلبسهما غيره، وأبوه عامر بن حارثة الأزدي

(١) غريب. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٥٣ وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٠٦: لم أجده.  
ثم ذكرنا رواية الديلمي وهي في الفردوس برقم ٢٨٤٨ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص والمعجب سكوتها علن إسناده، ولم يتكلم مخرجه علن إسناده، ولم أقف علن إسناده لأنه مجرد عن الأسانيد، وأما الضعف تلوح عليه لانفراد الديلمي بتخريجه والمعروف: العم أب إذا لم يكن دونه أب والخاله والدة إذا لم يكن دونه أم.  
ذكره ابن حجر في التلخيص ٤/١٢ وقال: رواه ابن المبارك في البر والصلة عن الزهري بلاغاً اه وهذا ضعيف أيضاً. والله تعالى أعلم.  
(٢) هو المتقدم.

الأول فلقوله تعالى: ﴿نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾ وإسماعيل كان عمًا له. والثاني لقله عليه الصلاة والسلام «الخال أب». والثالث للتربية (ومن قال لغيره زناً في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يحد) لأن المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب:

\* وارق إلى الخيرات زناً في الجبل \*

وذكر الجبل يقرره مراداً

العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امرأة من العرب ترقص ابناً لها \* أشبه أبا أمك أو أشبه عمل \* تريد عملي \* ولا تكونن كهلوف وكل \*

يصبح في مضجعه قد انجدل وارق إلى الخيرات زناً في الجبل  
وأما على قول شارح إصلاح المنطق فقال إنما هي لرجل رأى ابناً له ترقصه أمه فأخذه من يدها وقال أشبه أبا أمك الأبيات. وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري: أي كن مثل أبي أمك أو مثل عملي فحذف المضاف إليه، والمراد كن مثل أبي أمك أو مثلي، وكان أبو أمه شريكاً سيداً وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي، وأمّه منفوسة بنت زيد الفوارس، قال: فأخذته أمه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول:

أشبه أخي أو أشبهن أباكا أما أبي فلن تنال ذاكاً

تقصير عن مثله يداكا والله بالنعمة قد والاكاً

والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل، والوكل الذي يتكل على غيره فيما يحتاج إليه، وذكر في النهاية قوله أو أشبه جمل بالجيم، وقال: هو اسم رجل هو أبو حي من العرب وهو جمل بن سعد، والوكل العيال على غيره (ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً) على ما أسلفنا (لأن من العرب من يهزم الملين) أي اللين في غير التقاء الساكنين كقول المعجاج \* وخندف هامة هذا العالم \* ومنه قوله \* صبراً فقد هيجت شوق المشتق \* لأنه اسم فاعل وزال المانع من الكسر بالهمز، وأما نحو قطع الله أديه: أي يديه، فالتمثيل به بناء على أن المراد بحرف اللين أو الملين حرف العلة، لكن الاصطلاح على أنه حرف العلة بقيد السكون وقد يهمزون في الالتقاء على حده وإن كان على خلاف الجادة يقال دابة وشابة، وقرىء ولا الضالين شاداً وإن كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود، فحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً، وهذا ما ذكرنا من أنه سيظهر إرادة قيد الغضب في جواب المسئلة فكان كما لو قال يا زاني أو زناً

كان يلقب بماء السماء لأنه وقت الفحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجوداً وقوله: (وإسماعيل كان عمًا له) أي ليعقوب، فإن إسماعيل وإسحاق ابنا إبراهيم ويعقوب ابن إسحاق فكان إسماعيل عمًا له فأدخلوه تحت الآباء فدل على أن العم يسمى أباً. قال: (ومن قال لغيره زناً في الجبل) بالهمز وقال: (عنيت صعود الجبل حد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يحد لأن المهموز منه للصعود حقيقة) واستشهد المصنف لذلك بقول الشاعر \* وارق إلى الخيرات زناً في الجبل \* قال: (وذكر الجبل

قوله: (هو عمرو بن عامر) أقول: هو من ملوك غسان. قوله: (وأدخلوه تحت الآباء) أقول: أي بنو يعقوب قال المصنف: (وارق إلى الخيرات زناً في الجبل) أقول: أوله:

أشبه أبا أمك أو أشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل

يصبح في مضجعه قد انجدل وارق إلى الخيرات زناً في الجبل

الهلوف: الثقيل الجافي الذي لا خير فيه، والوكل: الذي يتكل على الناس فيما يحتاج إليه، والمنجدل: الممتد على الأرض، يريد أنه لا يستيقظ حتى يصبح قال المصنف: (وذكر الجبل يقرره مراداً) أقول: قال الإتناني: لا نسلم لأن الزنا الذي هو الفاحشة قد يقع في الجبل أيضاً. وهذا هو مرادهما قوله: (وارق إلى الخيرات) أقول: أي بادر إلى فعل الخيرات لترتفع بها وتذكر كما يزنا المرتقي في الجبل قوله: (زناً) أقول: أي صعوداً قوله: (تأكيداً لكون المهموز الخ) أقول: حيث قال يقرر دون يعين.

ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً لأن من العرب من يهزم الملين كما يلين المهموز، وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً بمنزلة ما إذا قال يا زاني أو قال زنأت، وذكر الجبل إنما يعين الصعود مراداً إذا كان مقروناً بكلمة على إذ هو المستعمل فيه، ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا، وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه (ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت فإنهما يحدان) لأن معناه لا بل أنت زان، إذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر

فإنه يحد اتفاقاً وقوله: (وذكر الجبل يعين الصعود مراداً) قلنا إنما يعين ذلك إذا كان مقروناً بكلمة على فيقال زنأت على الجبل. ولا يخفى أنه مما يمنع بل يقال زنأت في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجمهرة وغيرها، والبيت المذكور معلوم أن المراد فيه ليس إلا الصعود وهو بلفظة في، بل الجواب منع أن ذكر الجبل يعين الصعود فإن الفاحشة قد تقع في الجبل: أي في بعض بطونه، وعلى الجبل: أي فوقه، كما قد تقع على سطح الدار ونحوه، فلم يكن ذكره قرينة مانعة من إرادة الفاحشة فبقى الاحتمال بحاله وترجح إرادة الفاحشة بقرينة حال السباب والمخاصمة (ولو قال زنأت على الجبل) والباقي بحاله: أي في حال الغضب (قيل لا يحد لما قلنا) آنفاً إن ذكر لفظه على تعين كون المراد الصعود (وقيل يحد) للمعنى الذي ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الأوجه، وقد عرف من تقييد جواب المسئلة بحالة الغضب أن في حالة الرضا لا يجب الحد إذ لا يجب بالشك بل لا داعي، فالظاهر عدم إرادة السب قوله: (ومن قال لآخر يا زاني فقال له الآخر لا بل أنت فإنهما يحدان) إذا طالب كل منهما الآخر لأنهما قاذفان، وإذا طالب كل الآخر وأثبت ما طلب به عند الحاكم لزمه حينئذ حق الله تعالى وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من إسقاطه فيحد كل منهما، بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال له بل أنت تكافأ ولا يعزر كل منهما للآخر لأن التعزير لحق الآدمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للآخر فتساقط، أما كون الأول قاذفاً فظاهر، وأما الثاني فلأن معناه لا بل أنت زان، ولذا لو كان المجيب عبداً حد هو خاصة لأنه قاذف بقوله بل أنت والحر وإن كان قاذفاً أيضاً، لكن لا يحد بقذف العبد. قال المصنف (إذ هي) يعني بل (كلمة عطف يستدرك بها الغلط) يعني في التراكيب الاستعمالية (فيصير الخبر المذكور في الأول) أي في التركيب الأول إذا كان خبرياً (مذكوراً في الثاني) فإذا قال زيد قام أو قام زيد لا بل عمرو فقد وضع عمراً في التركيب الأول موضع زيد فيصير ذلك الخبر وهو الفعل المتأخر أو المتقدم خبراً عنه ولم يرد بالأول لفظ يا زاني بل

يقرره) أي يقرر الصعود (مراداً) تأكيداً لكون المهموز للصعود حقيقة وقوله: (ولهما أنه يستعمل الخ) واضح.

وقيل كلامه يشير إلى أن المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود، وحالة الغضب والسباب تعين أحد المحتملين عندهما. وعند محمد أنه حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة وحينئذ يترجح قوله لأن اللفظ إذا دار بين كونه مشتركاً وحقيقة ومجازاً فالثاني يترجح على الأول لعدم إخلاله بالفهم ولأن الباب باب الحد فيحتال للدرء. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله إذا كان مقروناً بكلمة علي. وقوله: (للمعنى الذي ذكرناه) إشارة إلى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً قوله: (ومن قال لآخر يا زاني) ظاهر. واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور في الأول مذكوراً في الثاني بأن المراد بالأول هو قوله يا زاني وما ثمة خبر

قوله: (وحيث يترجح قوله) أقول: يعني يترجح قول محمد رحمه الله قوله: (فالثاني يترجح على الأول) أقول: نعم إذا لم يقم دليل على الأول وهنا الدليل موجود وهو قوله لأن من العرب الخ فتأمل قال المصنف: (ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا) أقول من أنه يتعين الصعود بالإرادة إذا كان مقروناً بكلمة على قال الإمام السرخسي في ميسوطه: وكذلك إذا قال زنأت على الجبل يلزمه الحد، وكذلك إذا قال زنأت في الجبل، إلا أن محمداً يقول: أهل اللغة إذا استعملوا الكلمة بمعنى الصعود يصلون به حرف في لا حرف على اه فيه تأمل قال المصنف: (وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه) أقول: فهذا القائل لا يسلم تعيين الصعود حين المقارنة بكلمة على إلا في حالة غير الباب فليتأمل قوله: (واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور إلى قوله وما ثمة خبر أصلاً) أقول: الاعتراض للإتقاني إلا أنه يجوز أن يقال قوله يا زاني يتضمن معنى قوله أنت زان فرماده بالخبر المذكور في الأول هو الخبر المذكور ضمناً، بل نقول: ليس مراد القائل حقيقة النداء بل الحكم عليه بأنه زان فهو مستعمل فيه بقرينة الحال فلا إشكال قوله: (غاية ما في الباب أن اللعان الخ) أقول: كما مر في باب اللعان.

المذكور في الأول مذكوراً في الثاني (ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان) لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد، وفي البداية بالحد إبطال اللعان. لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ولا إبطال في عكسه أصلاً فيحتال للدرء، إذ اللعان في معنى الحد (ولو قالت زنيته بك فلا حد ولا لعان) معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصدقها إياه وانعدامه منه، ويحتمل أنها أرادت زناي ما كان معك بعد النكاح لأنني ما مكنت أحداً غيرك، وهو المراد في مثل هذه

هو إعطاء النظير معنى: أي هي كما ذكرنا، وإذا كانت كذلك فيصير واصفاً للمتكلم الأول بما وصفه به وأخبر عنه به معنى لأن يا زاني في معنى أدعوك وأنت زان قوله: (ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة خاصة) إذا ترافعا (ولا لعان لأنهما قاذفان وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها إياه يوجب الحد عليها) والأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر وجب تقديمه احتياطاً للدرء، واللعان قائم مقام الحد فهو في معناه، وبتقديم حد المرأة يبطل اللعان لأنها تصير محدودة، في قذف، واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لأنه شهادة ولا شهادة للمحدود في القذف، وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لأن حد القذف يجري على الملاعة، ولهذا لو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمتها الأم فحد سقط اللعان لأنه شهادة، فلو خاصمت المرأة أو لاعن القاضي بينهما، فإذا خاصمت الأم بعده حد للقذف قدمنا الحد درءاً لللعان الذي هو في معناه (ولو) كانت (قالت) في جواب قوله يا زانية (زنيته بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح) فتكون قد صدقت في نسبتها إلى الزنا فيسقط اللعان وقذفه حيث نسبته إلى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا معنى قوله: (وانعدامه منه) أي انعدام التصديق منه فيجب الحد دون اللعان (ويحتمل أنها أرادت زناي ما كان من تمكيني إياك بعد النكاح) وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة مجرى مجاز المشاكلة مثل قوله: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى ٤٠]، فإن فعلها معه بعد الزوجية ليس زنا، كما أن الجزاء ليس سيئة ولكن أطلق عليه اسمه للمشاكلة حين ذكر معه، وعلى هذا لا حد عليها لأنها لم تقذفه، ويجب اللعان لأنه قذف زوجته، فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان، وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد، والحكم بتعيين أحد التقديرين بعينه متعذر، فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك، وهذا معنى قوله: (فجاء ما قلنا) أي من أنه لا حد ولا لعان، ولولا أن مثل قولها معلوم الوقوع من المرأة على كل من القصدين عند ابتدائه إياها بالإغاظة لوجب خدوها البتة عيناً بقذفها إياه، إذ النسبة إلى الزنا تنصرف إلى الحقيقة، ومذهب الشافعي في مسئلة الكتاب أن تحلف الزوجة أنها لم ترد الإقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكتفي بيمين واحدة في وجهه، وعلى الزوج الحد دونها لأن هذا منها ليس إقراراً صحيحاً بالزنا، وبقولنا قال أحمد، ولو ابتدأت الزوجة فقالت لزوجها زنيته بك ثم قذفها الزوج لا حد عليه ولا لعان، وهذا ظاهر قوله: (ومن أقرُّ

أصلاً. والجواب أن المراد بالخبر الجزء، وحينئذ يستقيم الكلام لأن الخبر جزء أخص فيجوز أن يستمار للأعم (ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت) على ما ذكره في الكتاب ظاهر قوله: (لأن المحدود في القذف ليس بأهل للعان) دليله أن أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة وإقامة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود في القذف. وقوله: (ولا إبطال في عكسه أصلاً) يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف عن المرأة لأن إحسان الرجل لا يبطل بهريان اللعان بينهما، غاية ما في الباب أن اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن أن يكون عفيفاً عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة احتياطاً للدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد. وقوله: (ولو قالت زنيته بك) يعني في جواب قوله لها يا زانية. وقوله: (وانعدامه) أي انعدام التصديق من الزوج. وقوله: (ويحتمل أنها أرادت زناي ما كان معك بعد النكاح) اعترض عليه بأن الوطء بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصلح محملاً. وأجيب بأن الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى ﴿بل يدها مبسوطة﴾ حملها على ذلك لتركيب فرط غيظها بإطلاق تلك الكلمة، وعلى هذا الاعتبار لا تكون مصدقة لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة، ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج، وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان، فوقع الشك وجاء ما قلنا أنه لا حد

الحالة، وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا (ومن أقرّ بولد ثم نفاه فإنه يلاعن) لأن النسب لزمه بإقراره وبالنفي بعده صار قاذفاً فيلاعن (وإن نفاه ثم أقرّ به حدّ) لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب، والأصل فيه حد القذف، فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل، وفيه خلاف ذكرناه في اللعان (والولد ولده) في الوجهين لإقراره به سابقاً أو لاحقاً، واللعان يصح بدون قطع النسب كما

بولد ثم نفاه فإنه يلاعن فإن النسب لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفاً لزوجته فيلاعن) وإن نفاه أولاً ثم أقرّ به قبل اللعان يحد لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفيه للولد (لأن اللعان حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب) بين الزوجين في زنا الزوجة (والأصل فيه) أي في اللعان ما هو إلا (حد القذف) لأنه قذفها (فإذا بطل) الخلف بطلان (التكاذب صير إلى الأصل) فيحد الرجل. وقوله: (وفيه خلاف ذكرناه في اللعان) الذي ذكره في اللعان أنه إذا أكذب نفسه بعد اللعان بنفى الولد وتقريظ القاضي حده القاضي وحل له أن يتزوجها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: هو تحريم مؤبد. وقوله: (والولد ولده في الوجهين) أي ما إذا أقرّ بالولد ثم نفاه وما إذا نفاه أولاً ثم أقرّ به (لإقراره به سابقاً) فيثبت ولا ينتفي بما بعده (أو لاحقاً) في الثانية فيثبت به بعد النفي.

وقوله: (واللعان يصح بدون قطع النسب الخ) جواب سؤال هو أن يقال إن سبب اللعان ليس إلا نفي الولد، فإن لم ينتف كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان بنفي الولد قطع النسب، ألا يرى أنه لو نفاه بعد أن تطاولت المدة بعد الولادة فإنه يلاعن ولا يقطع النسب (كما يصح بلا ولد) أصلاً بأن قذفها بالزنا ولا ولد فإنه يلاعن ولا ولد هناك يقطع نسبه، وأما أنه لو نفي نسب ولد امرأته الآيسة فإنه ينتفي النسب فيثبت انفكك اللعان عن قطع النسب من الجانبين فصحيح لكن لا دخل له في الجواب قوله: (وإن قال) أي الزوج الذي جاءت زوجته بولد (ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لأنه) إذا أنكر أنه ابنها (أنكر الولادة) فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها إياه، وبني ولادتها لا يصير قاذفاً لأنه إنكار للزنا منها قوله: (ومن قذف امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملاعنة بولد والولد حي) وقت القذف أو ميت (فلا حدّ عليه) أما لو قذف ولد الملاعنة نفسه أو ولد الزنا فإنه يحد، ولو أنه بعد اللعان ادعى الولد فحد أو لم يحد حتى مات فثبت نسب الولد منه فقذفها بعد ذلك قاذف غيره أو هو قبل موته حدّ، ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه، وكذا لو قامت البيّنة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد، ومن قذفها بعد ذلك يحد، لأنها خرجت عن صورة الزواني، ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بيّنة أنه أكذب نفسه حد لأن الثابت بالبيّنة كالثابت بإقرار الخصم أو بمعابنة وجه عدم الحد في ذات الأولاد قيام أمارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب له ففانت العفة نظراً إليها: أي إلى الإمارة (وهي) أي العفة (شرط) واعلم أنه إن صح ما رواه الإمام أحمد وأبو داود في حديث هلال بن أمية من

ولا لعان. قوله: (لأنه) أي اللعان (حدّ ضروري صير إليه ضرورة التكاذب، والأصل فيه حد القذف) لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية (وإذا بطل التكاذب) بإكذاب الرجل نفسه (يصار إلى الأصل والولد ولده في الوجهين) أي في الوجه الذي أقرّ ثم نفي وعكسه. قوله: (لإقراره به سابقاً أو لاحقاً) أي لإقرار الزوج بالولد سابقاً على النفي فما إذا أقرّ ثم نفي أو لاحقاً فيما إذا نفاه ثم أقرّ به. وقوله: (واللعان يصح بدون قطع النسب) جواب عما يقال إن سبب اللعان هنا هو نفي الولد فلما لم ينتف الولد وجب أن لا يجري بينهما اللعان لأن بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن. ووجهه أن قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد منهما: أي من نسبتها إلى الزنا ومن نفي الولد متفضلاً عن الآخر فصار كأنه نسبها إلى الزنا من غير نفي الولد بأن قال يا زانية وفيه اللعان، فكذا ههنا؛ ألا ترى أنه إذا تطاولت مدة ولادة منكوحته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فإنه يلاعن مع أن

قال المصنف: (وهو المراد في مثل هذه الحالة) أقول: أي يجوز إرادته وإنما قال لدفع ما عسى يقال إنه لا مجال لتلك الإرادة لأن ما كان معه بعد النكاح وطء حلال ليس زنا

يصح بدون الولد (وإن قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان) لأنه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفاً (ومن قذف امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملاعنة بولد والولد حي أو قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام أمانة الزنا منها وهي ولادة ولد أب له ففاتت العفة نظراً إليها وهي شرط الإحصان (ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد)

قوله وقضى رسول الله ﷺ أن لا يدعي ولدها لأب ولا يرمي ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد (١) وكذا ما رواه أحمد أيضاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قضى رسول الله ﷺ في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب، والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد (ولو قذف امرأة لاعنت) بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت أمارته. فإن قيل: اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالمحدودة بالزنا فلا يحد قاذفاً. أجب بأنه قائم مقام حد الزنا بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره فهي محصنة في حق غيره؛ ألا ترى أن اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة إليها لا إلى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف في ذلك، إلا أن للشافعية في وجه إذا قذفها أجنبي بذلك الزنا الذي لاعنت به لا يحد واعترض بأن مقتضاه أن لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان، لكن المنصوص في الأصل أنه يحد بل الحق أنها لم يسقط إحصانها بوجه. وقولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها إنما يقتضي أن لا يحد قاذفها لو كان معناه أنه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله، وليس كذلك لأنه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن إثباته ليسقط إحصانها، وإنما هو ليستفي الصادق منهما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بأن يضاف إلى عذاب الزنا عذاب الشهادات المؤكدة بالأيمان الغموسة، أو يضاف ذلك إلى عذاب الافتراء والقذف، بخلاف ما إذا كان بنفي الولد لأن أمانة الزنا قائمة فأوجب ذلك، وقد أول قولهم بما لا يشرح صدرأ ولا يرفع إصرأ، فالحق أن كونه قائماً مقام حد القذف في حقه غير محتاج إلى تأويل وأما الجانب الآخر ففيه تساهل لا يرتفع، وورود السؤال إنما هو بناء على أنه كلام حقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له قوله: (ومن وطئ وطأ حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الإحصان) شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عنده الإحصان بل هو مجموع أمور العفة أحدها فهو جزء مفهوم الإحصان بالحقيقة (ولأن القاذف صادق) لأن الوطء في غير الملك زنا كذا قيل، وهو قاصر على ما إذا قذفه بذلك الزنا بعينه أو

سبب اللعان نفي الولد، ولم ينتف الولد لأنه صار بمنزلة قوله أنت زانية. قوله: (وإن قال ليس بابني ولا بابنك) ظاهر. وقوله: (أو قذف الملاعنة بولد) بفتح العين كذا نقله صاحب النهاية بخط شيخه، ويجوز أن يكون بكسر العين ومعناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي. وقوله: (بولد) يتصل بالملاعنة. وقوله: (ففاتت العفة نظر إليها) أي إلى إمارة الزنا (وهو) أي العفة وذكره نظراً إلى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهي فائتة فلا يجب الحد. وقوله: (ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد) ظاهر. فإن قيل: اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد أمانة الزنا منها فينبغي أن يسقط الحد عن القاذف نظراً إلى هذا. قلنا: بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر إلى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقط فبقي القذف سالماً عن المعارض فوجب الحد على القاذف. قال صاحب النهاية: ووجدت بخط شيخني في جواب هذه الشبهة. قلنا نعم إن اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا، لكن بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره، فكانت هي محصنة بالنسبة إلى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها. قال: (ومن وطئ وطأ حراماً في غير ملكه) اعلم أن الوطء الحرام بالقسمة الأولية على نوعين:

المصنف: (واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد) أقول: في الكافي وينتفي النسب بدون اللعان كما لو نفي نسب امرأته الأمة ينتفي النسب ولا يجري اللعان اهـ. فانفك اللعان عن قطع النسب وجوداً وعدمًا قوله: (على حسب ما اختلفوا فيه) أقول: كما مر في باب اللعان قوله: (ومعناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي) أقول: يعني في الكافي للنسبي قوله: (ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف الخ) أقول: لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية

(١) تقدم في اللعان من حديث ابن عباس وإسناده ضعيف وكذا الحديث الآتي وانظر نصب الراية ٣/ ٢٥١. ٢٥٢. ٢٥٣ ولكن لبعضه شواهد يتقوى بها، فحديث ابن عباس حسن. رواه أبو داود ٢٢٥٦ وفيه ضعف لكن حسن لشواهد.

لانعدام أمانة الزنا. فقال (ومن وطئ وطأ حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الإحصان، ولأن القاذف صادق، والأصل فيه أن من وطئ وطأ حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه. لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه، وإن كان محرماً لغيره يحد لأنه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك، والحرمة مؤبدة، فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره، وأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع،

أيهم، أما إذا قذفه بغيره فإنه لا يعلم صدقه فيه فيحد، والحكم ليس كذلك بل المنصوص أن من قذف زانياً لا حدّ عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو أبهم نص عليه في أصل المبسوط خلافاً لإبراهيم وابن أبي ليلى. وجه قولنا أن النص إنما أوجب الحد على من رمى المحصنات وفي معناه المحصنين وبالزنا لا يبقى الإحصان فورميه رمى غير المحصن، ولا دليل يوجب الحد فيه، نعم هو محرم وأذى بعد التوبة يعزّر (والأصل) فيما يعرف به الوطء المحرم الذي يسقط الإحصان والوطء المحرم والذي لا يسقطه (أن من وطأ وطأ حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه) على قاذفه (لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه) فإذا وقع فيه كان زانياً فيصدق قاذفه فلا يكون فرية وهو الموجب للحد (وإن كان) وطئ وطأ (محرماً لغيره يحد) قاذفه لأنه وإن كان محرماً ليس بزنا إذا عرف هذا فالمحرم (لعينه) هو الوطء في غير الملك من كل وجه كوطء الحرة الأجنبية والمكرهه. وأعني أن الموطوءة إذا كانت مكرهه يسقط إحصانها فلا يحد قاذفها، فإن الإكراه يسقط الإثم، ولا يخرج الفعل به من أن يكون زنا فلذا يسقط إحصانها كما يسقط إحصان المكره الواطئ ذكره في المبسوط وأمة غيره (أو من وجه) كالأمة المشتركة بين الواطئ وغيره، وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة كوطء أمته التي هي أخته من الرضاع، ولو كانت الحرمة مؤقتة كالأمة المزوجة والأمة المجوسية ووطء أمته الأختين أو الزوجة في حالة الحيض أو النفاس فالحرمة لغيره (وأبو حنيفة يشترط) في ثبوت حد القاذف للواطئ في الحرمة المؤبدة (كون تلك الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع) كموطوءة أبيه بالنكاح أو بملك اليمين، فلو تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه، وكذا إذا تزوج امرأتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدة أو جمع بين أختين وطأ بملك يمين أو نكاح أو بين امرأة وعمتها أو خالتها أو تزوج أمة على حرة أو جمعها في العقد فوطئ الأمه فلا حد على قاذفه، بخلاف ما لو نظر إلى داخل فرج امرأة أو مسها بشهوة بحيث انتشر معه ذكره ثم تزوج بنتها أو أمها أو اشتراها فوطئها حد قاذفه عند أبي حنيفة وهو قول الأئمة الثلاثة، ولا يحد عندهما لتأييد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف، كما لو اشترى مزية أبيه فوطئها فيسقط إحصانها، وحرمه المصاهرة بالزنا مختلف فيها بين العلماء. وأبو حنيفة إنما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة بأن ثبتت بقياس أو احتياط كثبوتها بالنظر إلى الفرج والمس بشهوة، لأن ثبوتها لإقامة السبب مقام

أحدهما حرام لعينه، والآخر لغيره، والأول منشأ حرمته شيثان: حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الأجنبية، أو من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره، وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء أمته وهي أخته من الرضاع، وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطء أمته المجوسية ووطء أمته الأختين، والقاذف في النوع الأول بوجهيه لا يحد حد القذف

قوله: (فإن قيل لللعان قائم مقام حد الزنا) أقول: كما سبق في باب اللعان، وأجاب الإفتائي عن هذا السؤال بأن معنى قولهم لللعان قائم مقام حد الزنا في حقها أن الزنا لو ثبت منها لحدت، ولكن لما لم يثبت لم تحدد المرأة حد الزنا، ولم يحد الرجل حد القذف فأجرى اللعان بينهما مقام ذلك مقام حد الزنا في حقها ومقام حد القذف في حقه بأية اللعان من هذا الوجه حيث لم يحد أحد منهما، وليس معناه أن اللعان لإجراء الحد ألا يرى أن التفريق بينهما إنما وقع باعتبار أنها محصنة لأنها لو لم تعتبر محصنة لم يجر اللعان بينهما أصلاً، فإذن أكد اللعان إحصانها فمحال أن يسقط الإحصان بما يتأكد به اه فليتأمل قوله: (قلنا بلى لكنه، إلى قوله: فتعارض الوجهان فتساقط إلخ) أقول: واعترض عليه الإفتائي بأنها إذا كانت محصنة من وجه غير محصنة من وجه، فجاء كونها غير محصنة تكون شبهة في إسقاط الحد عن قاذفها لأن الشبهة مسقط للحد لا موجبة فينبغي على هذا أن لا يجب الحد على القاذف اه. وقد مر من الشارح في باب الشهادة على الزنا ما يقارب هذا فتذكر.

أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (وبيانه أن من قذف رجلاً وطىء جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) لتحقق الزنا منها شرعاً لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد (ولو قذف رجلاً أتى أمته وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبه له فعليه الحد) لأن الحرمة مع

المسبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا ينتفي بها الإحصان الثابت بيقين، بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الأب فإنها ثابتة بظاهر قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء ٢٢] فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود النص، وكذا وطء الأب جارية ابنه مسقط للإحصان. وقوله: (أو بالحديث المشهور) مثاله حرمة وطء المنكوحه للأب بلا شهود على الابن بناء على ادعاء شهرة حديث «لا نكاح إلا بشهود» ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة، وحرمة وطء أمته التي هي خالته من الرضاع أو عمته لقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»<sup>(١)</sup> قوله: (بيانه) شروع في تفرغ فروع أخرى على الأصل (إذا قذف رجلاً وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حدّ عليه لانعدام الملك من وجه) فالقاذف صادق من وجه فيندريء الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب، بخلاف رجوعه فإنه وإن كان الرجوع يوجب شبهة في الإقرار الأول لا يعمل ههنا فإنه لما لم يقارنه بل وقع متأخراً، والفرض أن بالإقرار تقرر حق آدمي لم تعمل الشبهة اللاحقة لأن الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الأدمي لا ترفعه، فلهاذا لم يعتبر الرجوع عاملاً في إسقاط الحد قوله: (وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) أو رجلاً زنا في نصرانيتها فإنه لا يحد، والمراد قذفها بعد الإسلام بزنا كان في نصرانيتها بأن قال زينت وأنت كافرة، وكذا لو قال لمعتق زنى وهو عبد زينت وأنت عبد لا يحد، كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت كاتبة أو أمة فلا حدّ عليه، لأنه إنما أقرّ أنه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حدّه، لأن الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام الجلد عليه حداً، بخلاف الرجم على ما مر، ولا يسقط الحد بالإسلام، وكذا العبد، ولا فرق بين من بحيث يقام عليه الحد أولاً، حتى أن الكافر الحربي إذا زنى في دار الحرب ثم أسلم فقفده لا يحد لأن الزنا تحقق منه، وإن لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقاً، وإنما ارتفع بالإسلام الإثم دون حقيقة الزنا (ولو قذف رجلاً أتى أمته وهي مجوسية) أو مزوجة أو المشتراة شراءً فاسداً (أو امرأته وهي حائض) أو مظاهر منها أو صائمة صوم فرض وهو عالم بصومها (أو مكاتبته فعليه الحد) لأن الشراء الفاسد يوجب الملك، بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط إحصانه بالوطء فيه بلا يحد قاذفه (لأن الحرمة) في كل من هذه التقادير (مؤقتة) مع قيام الملك فكانت فيها لغيره فلم يكن زنا، لأن الزنا ما كان بلا ملك قال تعالى ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون ٦] (وعن أبي يوسف أن وطء المكاتبه يسقط الإحصان، وهو قول زفر، لأن الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزم السيد العقر) لها، ولو بقي الملك شرعاً من وجه لما لزمه وإن حرم كوطء أمته المجوسية والحائض، ونحن نقول: إن قلتم إن ملك الذات انتفى من وجه كالمشتركة فممنوع، وإن عنيتم أن ملك الوطء انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالأمة المجوسية فثبت أن الحرمة لغيره إذ هي مؤقتة، ووجوب العقر لا يدل على سقوط الإحصان كالراهن إذا وطىء أمته المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الإحصان. ذكره في المبسوط (ولو قذف رجلاً وطىء أمته وهي أخته من الرضاع لا يحد لأن الحرمة مؤبدة) وقوله: (وهذا هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي

لفوات العفة وهو شرط الإحصان، ولأن القاذف صادق لأن الزنا هو الوطء الحرام لعينه (وأبو حنيفة شرط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع) كمطوأة الأب بعد ملك النكاح أو ملك اليمين إذا اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه (أو بالحديث المشهور) كحرمة وطء المنكوحه بلا شهود فإنها ثابتة بقوله ﷺ «لا نكاح إلا بالشهود» وهو مشهور. وفي النوع الثاني لأن الحرمة فيه يعارض على وجه الزوال؛ ألا ترى أن المجوسية إذا أسلمت أو أخرج إحدى الأختين عن ملكه حل له الوطء فلم يكن زنا فيحد قاذفه،

(١) رواه الجماعة تقدم في النكاح فضل في المحرمات مستوفياً.

قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا. وعن أبي يوسف أن وطء المكاتبه يسقط الإحصان، وهو قول زفر لأن الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء، ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره إذ هي مؤقتة (ولو قذف رجلاً وطئ أمته وهي أخته من الرضاة لا يحد) لأن الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتباً مات وترك وفاء لا حد عليه) لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة (ولو قذف مجوسياً تزوج بأمه ثم أسلم يحد

فإنه يقول بوطئها لا يسقط الإحصان، وهو قول مالك وأحمد والشافعي رحمهم الله لقيام الملك فكان كوطء أمته المجوسية. وجه الصحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة، أما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلاً للحل أصلاً فكيف يجعل لغيره. قوله: (ولو قذف مكاتباً مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة) في شرط الحكم وهو الإحصان لا اختلاف الصحابة في أنه مات حراً أو عبداً فأورث شبهة إحصانه، وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتبر الحرية من الإحصان قوله: (ولو قذف مجوسياً تزوج بأمه الخ) يعني ولو تزوج مجوسي بأمه أو أخته أو بنته (ثم أسلم) ففسخ نكاحهما فقتله مسلم في حال إسلامه يحد عند أبي حنيفة بناء على ما مر من أن أنكحتهم لها حكم الصحة عند أبي حنيفة وقالوا: (لا يحد) بناء على أن ليس لها حكم الصحة، وقولهما قول الأئمة الثلاثة، وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح أهل الشرك قوله: (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فقتل مسلماً حد لأن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد، ولأنه طمع في أن لا يؤدي فيكون ملتزماً بالضرورة أن لا يؤدي) وفي بعض النسخ طمع أن لا يؤدي فكان ملتزماً مجب أذاه وهو الحد قوله: (وإذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وإن تاب) عندنا لأن رد شهادته عندنا من تمام حدّه خلافاً للشافعي رضي الله عنه فعنده تقبل شهادته إذا تاب كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي (وهي) خلافة (تعرف في الشهادات) إن شاء الله تعالى قوله: (وإذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة) وهذا لأن له الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا، ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم (فإذا أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد) لأن النص يوجب رد شهادته القائمة وقت القذف وليست فيه تلك فلم تدخل تحت الرد، بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم أسلم لا تقبل شهادته لأنه صار مردود الشهادة أبداً، والردة ما زادت إلا شراً فبالإسلام لم تحدث له شهادة، بخلاف الكافر الأصلي ولهذا قبلت مطلقاً على أهل الإسلام غيرهم، وبه اندفع ما قيل ينبغي أن لا تقبل بعد الإسلام على أهل الذمة لأنها كانت موجودة قبله وقد ردت بالقذف. قلنا: إن هذه أخرى نافذة على الكل لا على أهل الإسلام فقط أو على المسلمين وبشيعته على الكفار، وهذا بخلاف العبد إذا حد في قذف ثم أعتق فإنه لا تقبل له شهادة أبداً لأنه لم يكن له شهادة في تلك الحالة للرق وقد وجب الحد عليه وهو يرد شهادته مع الجلد فينصرف إلى رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقائل أن يقول: إن مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة أو قائمة لأنه

وبقية كلامه ظاهر. وقوله: (وهذا هو الصحيح) احترازاً عن قول الكرخي فإنه يقول: بوطئها لا يسقط إحصانه لأن حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو الصحيح لا يسقط إحصانه كوطء امرأته الحائض أو المجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها وهي في عدة من غيره لأن ملك الحل قائم ببقاء سببه. ووجه ظاهر الرواية أن بين الحل والحرمة تنافياً، فمن ضرورة ثبوت أحدهما ينتفى الآخر، والحرمة المؤبدة ثابتة فيتنفي الحل. وقوله لأن ملك الحل قائم ببقاء سببه، قلنا: السبب لا يوجب الحكم إلا في محل قابل له، وإذا لم يكن المحل قابلاً للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا وقوله: (لمكان اختلاف الصحابة) يعني في أنه مات حراً أو عبداً على ما يجيء في كتاب المكاتب إن شاء الله تعالى. وقوله: (وقد مر في النكاح) أي في باب نكاح أهل الشرك. وقوله: (كقذف مسلماً حد) جواب ظاهر الرواية، وعلى قول أبي حنيفة أولاً لا يحد لأن المغلب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا. وجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب وهو واضح. وقوله: (لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد) رد بأنه إنما استفاد أهلية الشهادة على المسلمين، فأما على أهل الذمة فقد كانت الأهلية موجودة وقد صارت مجروحة بإقامة الحد عليه. وأجيب بأنه ليس كذلك، بل استفاد بالإسلام أهلية الشهادة على أهل

عند أبي حنيفة، وقالوا: لا حد عليه) وهذا بناء على أن تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافاً لهما، وقد مر في النكاح (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فقتل مسلماً حد) لأن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد، ولأنه طمع في أن لا يؤذي فيكون ملتزماً أن لا يؤذي وموجب أداء الحد (وإذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وإن تاب) وقال الشافعي: تقبل إذا تاب وهي تعرف في الشهادات (وإذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة) لأن له الشهادة على جنسه فترد تمة لحدّه (فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد، بخلاف العبد إذا حدّ حد القذف ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لأنه لا

تعالى قال ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ [النور ٤] والحادثة شهادة واقعة في الآباد فمقتضى النص ردها. والجواب أن التكليف بما في الوسع فحينئذ كلف بلا رد شهادته، والامتنال إنما يتحقق برد شهادة قائمة إن كانت وإلا فيما يحدث، وإذا كانت له شهادة قائمة فردت تحقق الامتنال وتم، فلو حدثت أخرى فلو ردت كان بلا مقتضى إذ الموجب أخذ مقتضاه قوله: (وإن ضرب) يعني الكافر (سوطاً في) حدّ (قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لأن رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له) أي للحد (والمقام بعد الإسلام بعض الحد) وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء فلم يكن رد الشهادة صفة له (وعن أبي يوسف أنه ترد شهادته إذ الأقل تابع للأكثر والأول أصح) لما ذكرنا وعرف أنه لو أقيم عليه الأكثر قبل الإسلام ثم أسلم وأقيم الباقي تقبل شهادته عند أبي يوسف أيضاً، وأورد عليه، كما أن المقام بعد الإسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الإسلام فينبغي أن لا يكون صفة، وأيضاً جعله صفة لما أقيم بعد الإسلام أولى لما أن العلة إذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الآخر. أجيب بأن النص ورد بالأمر بالجلد والنهي عن القبول، وليس أحدهما مرتباً على الآخر فتعلق بفعل كل منهما ما يمكن، والممكن رد شهادة قائمة للحال فيتقيد النهي به، وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو تقرير آخر. وأصل هذا ما ذكر في الأصل والمبسوط قال: لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد إذا كان عدلاً، ثم قال والحد لا يتجزأ فما دونه يكون تعزيراً لا حداً، والتعزير غير مسقط للشهادة. قال: وفي هذه المسئلة عن أبي حنيفة ثلاث روايات: إحداها ما ذكرنا وهو قولهما، والثانية إذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته إقامة للأكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن أبي يوسف، والثالثة إذا ضرب سوطاً واحداً سقطت، قال: وهذه الروايات الثلاث في النصرايين إذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير قوله: (ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله) سواء قذف واحداً مراراً أو جماعة بكلمة كقوله أنتم زناة أو بكلمات كأن يقول يا فلان أنت زان وفلان زان حتى إذا حضر واحد منهم فادعى وحدّ لذلك ثم حضر آخر فادعى أنه قذفه لا يقام إذا كان بقذف قبل أن يحد، لأن حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانياً إلا إذا كان بقذف آخر مستأنف. وحكى أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانين فحده حدين في المسجد، فبلغ أبا حنيفة فقال: يا للعجب لقاضي بلدنا أخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع: الأول: أخذه بدون

الذمة تبعاً لأهلية الشهادة على المسلمين، وهذه غير ما كانت حين أقيم عليه الحد، فإن تلك كانت بطريق الأصالة على أهل الذمة، وهذه بطريق التبعية للمسلمين، فإن أهلية الشهادة على الأشراف تقتضي أهليتها على الأخص. ولقائل أن يقول: سلمنا وجود المقتضى لكن المانع وهو الرد أولاً موجود. وقوله: (بخلاف العبد) جواب عما يقال العبد إذا قذف فضرب الحد ثم أعتق لا

قوله: (ولقائل أن يقول سلمنا إلخ) أقول: أنت خير بأن المردود ليس هذه الشهادة التي حدثت بعد حصول عدالة الإسلام قوله: (فكيف ينقلب موجباً للرد إلخ) أقول: كمسلم زنى في دار الحرب ثم خرج لم يحد وقد سبق قوله: (مردودة بحد القذف قبل الإسلام وبعده) أقول: فيه شيء، إذ ليست له تلك الشهادة بعد الإسلام حتى ترد قوله: (والشهادة المقبولة إلخ) أقول: وسيجيء إن شاء الله تعالى في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل كلام متعلق بالمقام.

شهادة له أصلاً في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (وإن ضرب سوطاً في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته) لأن رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الإسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة

طلب المقذوف، والثاني: أنه لو خاصم وجب حد واحد، والثالث: أنه إن كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يترص بينهما يوماً أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الأول، والرابع: ضربه في المسجد، والخامس: ينبغي أن يتعرف أن والديه في الأحياء أولاً. فإن كانا حيين فالخصومة لهما وإلا فالخصومة للابن. ومن فروع التداخل أنه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف قذفاً آخر لا يضرب إلا ذلك السوط الواحد للتداخل لأنه اجتمع الحدان، لأن كمال الحد الأول بالسوط الذي بقي، وسنذكر منه أيضاً في فروع نختم بها. وقوله: (غير مرة) يتعلق بكل واحد من الثلاثة: أي من الزنا غير مرة أو شرب غير مرة أو قذف غير مرة فحد مرة فهو لذلك مما سبق منه، وعند الشافعي أن قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وإن قذفهم بكلمات أو قذف واحداً مرات بزنا آخر يجب لكل قذف حد. وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيفما كان، ويقولنا قال مالك والثوري والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحماد وطاوس وأحمد في رواية، وفي رواية كقول الشافعي الذي ذكرناه آنفاً واحتجاً بأن مقتضى الآية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيتكرر على ما عرف. وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لما ذكرنا حق آدمي، ولنا ما ذكر من قوله: (أما الأولان) وهو كل من الزنا والشرب (فلأن المقصد من إقامة الحد حقاً لله تعالى الانزجار) عن فعله في المستقبل (واحتمال حصوله) بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد (قائم فتممكن شبهة قوات المقصود في الثاني) والحدود تدرأ بالشبهات بالإجماع، بخلاف ما إذا زنى فحد ثم زنى يجب حد آخر لتيقنا بعدم انزجاره بالأول، والجواب عما استدل به أن الإجماع لما كان على دفع الحدود بالشبهات كان مقيداً لما اقتضته الآية من التكرار عند التكرار بالتكرر الواقع بعد الحد الأول، بل هذا ضروري فإنك علمت أن المخاطب بالإقامة في قوله «فاجلدوهم» الأئمة، ولا يتعلق بهم هذا الخطاب إلا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص إيجاب الحد إذا ثبت السبب عندهم أعم من بكونه بوصف الكثرة أو القلة، فإذا ثبت وقوعه منه كثيراً كان موجباً لجلد مائة أو ثمانين ليس غير، فإذا جلد ذلك وقع الامتثال، ثم هو أيضاً ترك مقتضى التكرار بالتكرر فيما إذا قذف واحداً مرة ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا فإنه لا يحده مرتين، وفي حد الزنا والشرب فالحق أن الاستدلال له بالآية لا يخلصه فإنه يلجئ إلى ترك مثلها من آية حد الزنا فيعود إلى أن هذا حق آدمي، بخلاف الزنا فكان المبيح إثبات أنه حق الله تعالى أو حق آدمي، فما ذكر المصنف أخصر وأصوب. وقوله: (وأما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان ملحقاً بهما) لا حاجة إلى إلحاقه، بل عين الدليل المذكور يجري فيه وهو أنه حد شرع حقاً لله سبحانه وتعالى لمقصود الانزجار عن الأعراض، فحيث أقيم ثبتت شبهة إلى آخر ما ذكر،

تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر إذا أسلم؟ وكلامه ظاهر. واعترض بأن المعقول هنا انعكاس حكمهما، لأنه لما كان للكافر شهادة في جنسه يجب أن ترد شهادته بحد القذف تمييزاً لحد القذف ثم يدوم ذلك الرد إلى ما بعد الإسلام، ولما لم يكن للعبد شهادة في شيء أصلاً لم ينعد الحد حال وجوده موجباً لرد الشهادة فكيف ينقلب موجباً للرد بعد ذلك؟ والجواب أن شهادته التي كانت في جنسه مردودة بحد القذف قبل الإسلام وبعده، والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالإسلام فلا ترد، ولم نقل في العبد بأن غير الموجب انقلب موجباً، وإنما توقعنا في إيجابه إلى حين إمكان الموجب وهو الرد. قوله: (وإن ضرب سوطاً في قذف) ظاهر، واعترض بأن المقام بعد الإسلام إن كان بعض الحد فالمقام قبل الإسلام كذلك، فكما لا يكون رد الشهادة صفة لما أقيم بعد الإسلام فكذلك لا يصلح أن يكون صفة لما أقيم قبل الإسلام، بل جعله صفة لما أقيم بعد الإسلام أولى لما أن العلة إذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الأخير على ما عرف في موضعه. والجواب أننا لم نجعل الرد صفة لا للمقام قبل الإسلام

قوله: (وقيل في الجواب إلخ) أقول جواب تسليم كون الرد صفة للمقام قبل الإسلام، ثم لا يخفى أن هذا الجواب غير مناسب لما في الهداية فتأمل.

صفة له . وعن أبي يوسف أنه ترد شهادته إذ الأقل تابع للأكثر . والأول أصح . قال : (ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله) أما الأولان فلأن المقصد من إقامة الحد حقاً لله تعالى الانزجار، واحتمال حصوله بالأول قائم

وحد العبد في الخصومة فيه دون غيره ليس غير قوله : (وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب وسرق) ثم أخذ يعني وثبتت الأسباب عند الحاكم حيث تجب الحدود المختلفة كلها لاختلاف المقصود من كل جنس من أسبابها، فإن المقصود من حد الخمر صيانة العقول، ومن حد الزنا صيانة الأنساب، ومن حد القذف صيانة الأعراض، وثبت كل بخطاب يخصه، فلو حددنا في الخمر والقذف حداً واحداً عطلنا نصاً من النصوص عن موجه .

[فروع] ثبت عليه بإقراره الزنا والسرقة والشرب والقذف وفق عين رجل يبداً بالقصاص في العين لأنه محض حق

العبد، ثم إذا برىء أخرجه فحده للقذف لأنه مشوب بحقه، فإذا برىء فالإمام بالخيار إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بحد السرقة، لأن كلا حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى، ويجعل حد الشرب آخرها فإنه أضعف لأنه بما لا يتلى، وتقدم قول عليّ «أن رسول الله ﷺ لم يسنه»<sup>(١)</sup> وكلما أقام عليه حداً حسبه حتى يبرأ لأنه لو خلى سبيله ربما يهرب فيصير الإمام مضيقاً للحدود وهو منهى عن ذلك، وإن كان محضاً اقتصر منه في العين وضربه حد القذف ثم رجمه، لأن حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى، ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك . هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس . والمعنى أن المقصود الزجر له ولغيره، وأتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد إلا أنه يضمن السرقة لو أتلفها لأنه يجب عليه بالأخذ، وإنما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فهذا يضمنه فيؤمر بإيفائها من تركته، ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير، ولكن القاضي إن أراد أن يقام بحضرتيه يخرج من المسجد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الغامدية، أو يبعث أميناً كما فعل عليه الصلاة والسلام في ماعز<sup>(٢)</sup>، ولا يستحلف في القذف إذا أنكره . ولا في شيء من الحدود لأنه يقضى بالنكول، وهو ممتنع في الحدود لأن النكول إما بذل والبذل لا يكون في الحدود أو قائم مقام الإقرار، والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره، بخلاف التعزير والقصاص فإنه يستحلف على سببهما، ويستحلف في السرقة لأجل المال، فإن نكل ضمن المال ولا يقطع لأن حقيقة السرقة أخذ المال بقيد فيحلف على أخذ المال لا على فعل السرقة، وعند نكوله يقضى بموجب الأخذ وهو الضمان، كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت الأخذ فيضمن ولا يقطع، وإذا أقام المقذوف بينة بالقذف سألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لأن الرمي بغير الزنا قد يظنونه قذفاً فلا بد من استفسارهم، فإن لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد، وإذا شهدوا أنه قال يا زاني وهم عدول حد، فإن لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لأنه صار متهماً بارتكاب ما لا يحل من أعراض في الناس فيحبس في هذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فارجع إليه ولا تكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، ولهذا يحبس أبو حنيفة، وفي قوله أبي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل، ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص، لأن النيابة لا تجزي في إيفائهما، والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل

ولا للمقام بعده، وإنما قلنا إن الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم تترتب التهمة . وقيل في الجواب النص، ورد بالأمر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل . واحد منهما غير مرتب على الآخر نصاً فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن، والممكن زمان النهي ردّ شهادة قائمة للحال فيتقيد به (وعن أبي يوسف أنه ترد شهادته والأقل تابع للأكثر) فكان الكل وجد بعد الإسلام وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً (والأول أصح) لما ذكرنا أن النص ورد بالأمر بالحد والنهي عن قبول الشهادة الخ . وقوله : (ومن قذف أو زنى

(١) أثر علي تقدم ومعناه : لم يسن النبي ﷺ عدداً معلوماً من الجلد في حد الخمر، وقد تقدم رواه الشيخان .

(٢) خبر ماعز والغامدية تقدمتا في حد الزنا .

فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني، وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وسرق وشرب، لأن المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل. وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقاً بهما. وقال الشافعي: إن اختلف المقذوف أو المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل، لأن المغلب فيه حق العبد عنده.

مقام المكفول عنه في الإيفاء، وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود. فأما أخذ الكفيل بنفس المدعي عليه فعند أبي حنيفة إذا زعم المقذوف أن له بيعة حاضرة في المصر فكذلك لا يأخذ منه كفيلاً بنفسه ولكن يلازمه إلى آخر المجلس، فإن أحضر بيته وإلا خلى سبيله، وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام، وقالوا: حد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد، وفي أخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعى من حيث يتمكن من إحضار الخصم لإقامة البيعة عليه، ولا ضرر فيه على المدعى عليه، وأبو حنيفة يقول: هذا احتياط والحدود يحتاط في درئها لا في إثباتها، وكان أبو بكر الرازي يقول: مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل، فأما إذا سمحت نفسه به فلا بأس لأن تسليمه نفسه مستحق عليه، والكفيل في الكفالة بالنفس إنما يطلب بهذا القدر، فأما إن قام شاهداً واحداً لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقيم أحداً ولا يلازمه إلا إلى آخر المجلس، فإن كان ظاهر العدالة حسبه إذا قال إن له شاهداً آخر يومين أو ثلاثة هذا المقدار استحسان، وهذا كله عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود، وعندهما يأخذ كفيلاً بنفسه، ولا يحبس لأن المقصود يحصل بذلك. ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يمنع قبول الشهادة لأنه إنشاء سبب موجب للحد، فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضي به، كما لو اختلفا في إقراره بالقذف وإنشائه له، وأبو حنيفة يقول: القذف قول قد يكرر فيكون حكم الثاني حكم الأول، فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق، وهذا هو القياس في الإنشاء والإقرار، إلا أنني أستحسن هناك لأن حكم الإقرار بالقذف يخالف حكم الإنشاء، بدليل أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل النكاح عليه الحد، ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان، ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية والفارسية وغيرهما بطلت شهادتهم لأن عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها، وكذا لو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر لست لأبيك، ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس والآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يحد، ولا يقبل في إثبات القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة، ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بيعة تصدق قولي أجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه ويقال له ابعث إلى شهودك. وذكر ابن رستم عن محمد: إذا لم يكن له من يأتي بهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه. وفي ظاهر الرواية لم يفتقر إلى هذا لأن سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه، وإلى آخر المجلس قليل لا تضر به كالتأخير إلى أن يحضر الجلاد. وعن أبي يوسف يستأنى به إلى المجلس الثاني لأن القذف موجب للحد بشرط عجزه عن إقامة أربعة والعجز لا يتحقق إلا بالإمهال، كالمدعى عليه إذا ادعى طعناً في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني. وجوابه ما قلنا، وعرف أنه لا يقبل منه إلا أربعة، فلو جاء بثلاثة حد هو والثلاثة، قال تعالى ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ النور ٤ فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة لأن الثابت بالبيعة كالثابت بالمعاينة فكانا سمعنا إقراره بالزنا، إلا أن المعتبر في الإقرار إسقاط الحد لا إقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت

(الخ) ظاهر. وذكر في المسبوط: لو قذف جماعة في كلمة واحدة بأن قال يا أيها الزناة، أو كلمات متفرقة بأن قال يا زيد أنت زان ويا عمر وأنت زان ويا خالد أنت زان لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا، وعند الشافعي إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب، وإن قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لأنه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب، وعندنا أن المغلب فيه حق الله وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحقوق.

الشهود، ولو زنى المقدوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطأ حراماً على ما ذكرنا أو ارتد سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لأن إحصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند إقامة الحد، وكذا إذا خرس أو عتته ولكن لا لزوال إحصانه بل لتمكن شبهة أنه لو كان ناطقاً صدقه، ولا يلغن القاضي الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود.

(جنس آخر) تقدم أن قوله أنت أزني من فلان أو أزني الناس لا حد عليه وهو من المبسوط. وفي فتاوى قاضيخان قال: أنت أزني الناس أو أزني من فلان عليه الحد، ولو قال أنت أزني مني لا حد عليه، ولو قال لها يا زانية فقالت أنت أزني مني حد الرجل وحده. ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيراً منك لا حد عليه، وكذا لو قال لامرأة وطئك فلان وطأ حراماً أو فجر بك أو جامعك حراماً لا حد عليه، وكذا إذا قال أخبرت أنك زان أو أشهدت على ذلك، ولو قال زنيته وفلان معك يكون قاذفاً لهما لأن العادة أن لامعية حال الزنا فانصرف إلى معية الفعل دون الحضور، ومن قال لست لأبويك لا يكون قاذفاً وهو ظاهر لست لإنسان لست لرجل ليس قذفاً. رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حد عليه، ولو قذف أباه أو أمه أو عمه حد. قال لرجل قل لفلان يا زاني فإن قال الرسول للمرسل إليه فلان يقول لك يا زاني لا حد على الرسول ولا على المرسل، وإن قال له يا زاني حد الرسول خاصة. ولو قذف ميتة فصدقه ابنها ليس له أن يطالب بقذفه بعد ذلك، ولو قال له يا ابن الحجام أو يا ابن الحائك لا حد عليه، ولو قال لرجل يا ابني لا حد عليه لأنه تطف، وكذا لو قال يا ابن النصراني أو يا ابن اليهودي. وفي الخلاصة عن مجموع النوازل: رجل قال في ميت لم يشرب الخمر ولم يزن فقال أخرجته كرده ست لم يحد لأنه ليس بإشارة إلى هذه الأفعال، ولو قال ابن حه كرده است فكذلك لأنه لم يسمه ولم يكنه، ولو قال ولا ابن حمه كردد است يكون قذفاً، ومعنى الأول فعل الكل، ومعنى الثاني فعل هذه كلها، ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها. وفي الفتاوى: قال لرجلين أحدهما زان فقيل له هذا هو لأحدهما فقال لا لا حد عليه لأن أصل القذف لم يقع موجياً. ولو قال لجماعة كلكم زان إلا واحداً يجب عليه الحد لأن القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد أن يدعي ما لم يعين المستثنى. ومن فروع تداخل حد القذف ما ذكره المصنف في التنجيس: عبد قذف حراً فأعتق فقذف آخر فاجتمعا ضرب ثمانين، ولو جاء الأول فضرب أربعين، ثم جاء به الآخر تمم له الثمانين لأن الأربعين وقع لهما يبقى الباقي أربعين، ولو قذف آخر قبل أن يأتي به الثاني تكون الثمانون لهما جميعاً، ولا يضرب ثمانين مستأنفاً لأن ما بقي تمامه حد الأحرار فجاز أن يدخل فيه الأحرار، وهذا ما وعدناه، ولو قال لامرأة يا روسى (١) يحد، ولو قال يا قحبة (٢) فإنه يعزر.

(١) جاء في القاموس ما ملخصه: راسٌ رؤساء. مشى متبخراً. وفلان: إنه لرؤسٌ سؤو - رَجُلٌ سؤو والرؤس قوم بلادهم متاخمة للترك اهـ.

(٢) القحبة: المرأة البغي وإنما قيل لها ذلك: لأنها تنتنح، أو تسعل ترمز بذلك، وقحبت الرجل: إذا سعل من لؤمه اهـ مصباح باختصار.

## فصل في التعزير

## فصل في التعزير

لما قدم الحدود المقدرة بالتصوص القاطعة وهي أوكد أتبعها التعزير الذي هو دونها في المقدار والدليل. والتعزير تأديب دون الحد، وأصله من العزر بمعنى الرد والردع. وهو مشروع بالكتاب، قال الله تعالى ﴿فمعظومين واهجرهم في المضاجع واضربوهن، فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ [النساء ٣٤] أمر بضرب الزوجات تأديباً وتهذيباً. وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام «لا ترفع عصاك عن أهلك»<sup>(١)</sup> وروى «أنه عليه الصلاة والسلام عزّر رجلاً قال لغيره يا مخنث»<sup>(٢)</sup>. وفي المحيط: روى عنه عليه الصلاة والسلام قال «رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه أهله»<sup>(٣)</sup> وأقوى من هذه الأحاديث قوله عليه الصلاة والسلام «لا يجلد فوق عشر إلا في حد»<sup>(٤)</sup> وسيأتي. وقوله «واضربوهم على تركها لعشر»<sup>(٥)</sup> في الصبيان، فهذا دليل شرعية التعزير وأجمع عليه الصحابة. وبالمعنى وهو أن

## فصل في التعزير

لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب أو السنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزواجر التي دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير، وهو تأديب دون الحد، وأصله من العزر بمعنى الرد والردع، والأصل في هذا أن من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير. قال في الفتاوى الظهيرية: اعلم أن التعزير قد يكون بالحس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال، وقد

## فصل في التعزير

قال الإمام الترمذاني في شرح الجامع الصغير في آخر باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب: كل شيء صنعه الإمام ليس فوره إمام مما يوجب الحد فلا حد عليه لأن الاستيفاء إليه ولا يمكن أن يستوفى من نفسه، واستيفاء نائبه عنه كاستيفائه، بخلاف القصاص وحقوق العباد لأن استيفاء ذلك إلى أربابها. وقال الشهيد: وعلى هذا حد القذف ينبغي أن لا يجب على الإمام لأن المغلب فيه حق الله

(١) أخرجه الطبراني في الصغير ١١٤ والأوسط كما في المجموع ١٠٦/٨ من حديث ابن عمر: «لا ترفع العصا على أهلك وأخفهم في الله عز وجل».

قال الهيثمي: فيه الحسن بن صالح بن حي وثقه أحمد وغيره، وضعفه النووي وغيره، فالحديث إسناده جيد اهـ.  
قلت: وفيه سويد بن عمرو الكلبي ثقة لكن تكلم فيه ابن حبان، فالحديث حسن إن شاء الله تعالى.

(٢) لا أصل له بهذا اللفظ. وقد أخرجه الترمذي ١٤٦٢ من حديث ابن عباس: «إذا قال الرجل للرجل يا يهودي، فاضربوه عشرين، وإذا قال: يا مخنث، فاضربوه عشرين» وقال الترمذي: فيه إبراهيم بن إسماعيل يُضعف اهـ.  
قلت: وله علة ثانية، وهي داود بن حصين عن عكرمة. وقد قال الحافظ في التقریب عن داود: ثقة إلا في عكرمة. فالحديث الآخر، وهو هذا ضعيف أيضاً.

(٣) ضعيف. أخرجه ابن عدي في الكامل ٣٣٦/٤ من حديث جابر، وقال: قال يحيى: عباد بن كثير البصري: ليس بشيء وقال مرة: لا يكتب حديثه.  
(٤) صحيح. أخرجه البخاري ٦٨٤٨ و ٦٨٤٩ و ٦٨٥٠ ومسلم ١٧٠٨ وأبو داود ٤٤٩٢ و ٤٤٩١ والترمذي ١٤٦٣ وابن ماجه ١٦٠١ والدارمي ١٧٦٢ وعبد الرزاق ١٣٦٧٧ والطحاوي في المشكل ١٦٤/٣ و ١٦٥ وابن حبان ٤٤٥٢ و ٤٤٥٣ واستدرکه الحاكم ٣٨١/٤ وأحمد ٤٥/٤ و ٣/٤٦٦ والبيهقي ٣٢٧/٨ والبخاري ٢٦٠٩ والطبراني ٢٢ (٥١٥) (٥١٦) من طرق كلهم عن أبي بردة بن نيار قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».

ورواية: «لا جلد فوق عشرة...» الحديث.

والمعجب: صححه الحاكم، وقال: لم يخرجاه، وسكت الذهبي

(٥) تقدم في كتاب الصلاة، وهو حديث حسن.

الزجر عن الأفعال السيئة كي لا تصير ملكات فيفحش ويستدرج إلى ما هو أقبح وأفحش فهو واجب. وذكر التمرتاشي عن السرخسي أنه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض إلى رأي القاضي، لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه، فمنهم من يتزجر بالصيحة ومنهم يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس. وفي الشافعي: التعزير على مراتب: تعزير أشرف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا فينزجر به، وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط وهم السوقة بالجر والحبس، وتعزير الأخسة بهذا كله وبالضرب. وعن أبي يوسف: يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز. وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك، أو الوالي جاز، ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ كقول أبي يوسف. وقال التمرتاشي: يجوز التعزير الذي يجب حقاً لله تعالى لكل أحد بعلة النياحة عن الله. وسئل أبو جعفر الهندي عن رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه يتزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا يتزجر إلا بالقتل حل له قتله، وإن طأوعته المرأة يحل قتلها أيضاً. وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسباً، وصرح في المنتقى بذلك، وهذا لأنه من باب إزالة المنكر باليد، والشارع ولي كل أحد ذلك حيث قال «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه»<sup>(١)</sup> الحديث، بخلاف الحدود فإنها لم تثبت توليتها إلا للولاء، وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقدف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه، ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير إذا رآه الإمام واجب وهو قول مالك وأحمد، وعند الشافعي ليس بواجب لما روي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وقال «إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال رسول ﷺ: أصليت معنا؟ قال نعم، فتلا عليه ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾»<sup>(٢)</sup>

قيل روي عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز، وذكر الإمام التمرتاشي أن التعزير الذي يجب حقاً لله تعالى يلي

تعالى. ذكر أبو اليسر: ولهذا لو عفا لا يصح، علل في الشافعي لأنه بالعفو رضي بانتهاك عرضه وهذا لا يمنع وجوب الحد، فإنه إذا رضي بقدفه لا يمتنع وجوبه ولا يعتاض عنه ولا يورث. وفي التحليف خلاف، ثم ذكر وكان المغلب فيه حق العبد بدليل أنه لا يسقط بالتقدم ولا بالردة ويقيمه القاضي بعلمه، ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار، ويشترط فيه الدعوى، ويقام على المستامن ولا يقام للابن على الأب ولا للمولى على عبده، ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وشرب الخمر، فدل على أن المغلب حق العبد والأصول تشهد له، فإن حق الله وحق العبد إذا اجتمعا يغلب حق العبد لحاجته، غير أن الإمام يستوفيه دون المقدوف وإن كان حقه، لأنه لو فوض إليه أقامه على أشد الوجوه غيظاً فيتلفه، وهو كالتعزير أنه حق العبد وإقامته للإمام، بخلاف القصاص فإن الاستيفاء للولي لأنه مقدر، وبخلاف التعزير الواجب حقاً لله تعالى لأنه يلي إقامته كل أحد بعلة النياحة عن الله تعالى. وسئل الهندي: رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه يتزجر عن

(١) صحيح. أخرجه مسلم (٤٩) (٧٩) وأبو داود ١١٤٠. ٤٣٤٠ والترمذي ٢١٧٣ والنسائي ١١١/٨ وابن ماجه ١٢٧٥ و٤٠١٣ وابن حبان ٣٠٦ و٣٠٧ والطيالسي ٢١٩٦ وأبو يعلى ١٠٠٩ و١٢٠٣ وأحمد ٣/٢٠. ٤٩. ٥٤. ٥٣. والبيهقي ٩٠/١٠ من طرق كلهم من حديث أبي سعيد وتامه: «فإن لم يستطع فبلسانه»، وذلك أضعف الإيمان.

وله قصة بين أبي سعيد الخدري ومروان بن الحكم.  
(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٥٢٦ و٤٦٨٧ ومسلم ٢٧٦٣ من وجوه وأبو داود ٤٤٦٨ والترمذي ٣١١١ وابن ماجه ٤٢٥٤ و١٣٩٨ وعبد الرزاق ١٣٨٣٠ و١٣٨٢٩. والبخاري في شرح السنة ٣٤٦ والطبري ١٣٥/٢ وأبو يعلى ٥٢٤٠ و٥٣٨٠ والطيالسي ١٩٥٨ وابن خزيمة ٣١٣ وأحمد ١/٤٤٥ و٤٤٩ و٣٨٦ و٤٣٠ من طرق كلهم من حديث ابن مسعود.

اختصره البخاري، وأما مسلم فرواه مختصراً، ورواه مطولاً بآتم من هذا.  
تنبيه: ليس في روايات ابن مسعود لفظ: «أصليت معنا» وإنما هو في حديث أنس أخرجه مسلم ٢٧٦٤ وفي حديث أبي أمامة أيضاً عند مسلم ٢٧٦٥ لكن ليس في حديثهما ذكر نزول الآية، ولا تلاوة النبي ﷺ، ولكن الظاهر أن القصة واحدة.

[هود ١١٤] وقال في الأنصار: «أقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن سيئهم»<sup>(١)</sup> وقال رجل للنبي ﷺ في الحكم الذي حكم به للزبير في سقي أرضه فلم يوافق غرضه «أن كان ابن عمك، فغضب النبي ﷺ ولم يعززه»<sup>(٢)</sup>. ولنا أن ما كان منصوباً عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوباً عليه إذا رأى الإمام بعد مجانية هوى نفسه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحمد، وما علم أنه ينزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي ﷺ ما أصاب من المرأة فإنه لم يذكره للنبي ﷺ وهو نادم منزجر، لأن ذكره له ليس إلا للاستعلام بموجبه ليفعل معه. وأما حديث الزبير فالتعزير لحق آدمي هو النبي ﷺ ويجوز تركه. وفي فتاوى قاضيخان: التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة ويجري فيه اليمين: يعني إذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضي بالنكول، ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله، فحق العبد لا شك في أنه يجري فيه ما ذكر، وأما ما وجب منه حقاً لله تعالى فقد ذكرنا آنفاً أنه يجب على الإمام، ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أن يجوز إثباته بمدح شهد به فيكون مدعياً شاهداً إذا كان معه آخر. فإن قلت: في فتاوى قاضيخان وغيره: إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول

الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا. وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله، وإن طوعته المرأة حل له قتلها أيضاً. قلت: وهذا تنصيص منه على أن الضرب تعزير يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسباً، وكذا القتل. ثم وجدت المسئلة في المتقى عن أبي يوسف كذلك، لكن وضعها: وجد رجلاً مع امرأته أو مع محرم له أو مع جاريته. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: رأى محصناً يزني جاز له أن يرميه ويقتله. وفي جامع قاضيخان فخر الدين: في باب من الشهادة في الحدود أن الأصل في كل شخص إذا رأى مسلماً يزني أن يحل له قتله، وإنما امتنع خوفاً من أن يقتله، ولا يصدق في قوله إنه يزني. وفي الشافعي: ليس للمولى أن يحد عبده أو أمته لأنه حق الولاة وهم الذين يلون ذلك لأنهم الخلفاء في الشريعة؛ وله أن يعزهما لأن التعزير تأديب فجاز أن يلبه المولى. عابن القاضي رجلاً يزني أو يشرب لم يحد استحساناً. وعن محمد يحد، وهو القياس اعتباراً بسائر الحقوق وحد القذف والقصاص. وجه الاستحسان الاستيفاء إلى القاضي، والقاضي مندوب إلى الدرء بالخير فلحقته التهمة فيما يستوفيه ولا يستوفى. وفي سير بكر: إذا شتم الإمام الأعظم أحد يفوض إلى غيره إقامته لا يقيمه بنفسه ولا يشتم. وفي أدب القاضي: القاضي إذا ولي غيره في القضاء له وعليه جاز. ويجوز قضاء المقلد للمقلد وعليه كان المقلد الخليفة أو قاضي القضاة، لأن المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن المسلمين ولهذا لا ينزل بموته، فكل من تقبل شهادته له ينفذ قضاؤه له وما لا فلا. وفي النظم: وكذا قضاؤه لناثبه. وفي جمع النسفي: لا ينفذ قضاؤه للمقلد، واستشهد بمن توكل بشيء ثم استقصى

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٣٠٨١ ومسلم ٢٥١٠ والترمذي ٣٩٠٧ والنسائي في فضائل الصحابة ٢١٩ و ٢٢٣ وابن حبان ٧٢٦٥ و ٧٢٦٦ وأبو يعلى ٣٧٧٠ و ٣٢٠٨ و ٣٥١٧ والبغوي ٣٩٧٢ وأحمد ١٧٦/٣ و ٢٧٢ من طرق كلهم من حديث أنس مرفوعاً: إن الأنصار كرشي وعبيتي، وإن الناس يكثرون ويملؤون، فأقبلوا من محسنهم، واعفوا عن سيئهم» وورد بلفظ آخر، وآخره مثل هذا.

وقوله: كرشي وعبيتي. أي: جماعتي وخاصتي الذين أتق بهم، وأعتددهم في أموري.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٢٣٥٩ و ٢٣٦٠ و ٢٣٦١ و ٢٣٦٢ و ٢٧٠٨ و ٤٥٨٥ ومسلم ٢٣٥٧ والترمذي ١٣٦٣ وأبو داود ٣١٣٧ والنسائي ٨/ ٢٤٥ وابن ماجه (١٥) و ٢٤٨٠ وابن الجارود ١٠٢١ وابن حبان (٢٤) واستدركه الحاكم ٣/ ٣٦٤ والبغوي ٢١٩٤ وأبو يعلى ٦٨١٤ والطبري في تفسيره ١٥٩/٥ برقم ٩٩١٣ والبيهقي ١٥٣/٦ وأحمد ١٦٥/١ و ٥٠٤/٤ كلهم من حديث الزبير: «أنه خاصم رجلاً من الأنصار إلى رسول الله ﷺ في شراج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمزّ، فأبى عليه الزبير، فقال رسول الله ﷺ: إسقي يا زبير، ثم أزمّل إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمك؟ فتلّون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: يا زبير إسقي واحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر».

«قال الزبير: فوالله إني لأحسب أن الآية نزلت في أولئك. «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم» الآية».

والجدر: العاجز الذي يحجز الماء.

وشراج الحرّة: الشرجة: المراد بها المسيل. والحرّة موضع معروف بالمدينة.

(ومن قذف عبداً أو أمة أو أم ولد أو كافراً بالزنا عزر) لأنه جناية قذف، وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان

ما فعل يوعظ استحساناً فلا يعزّر، فإن عاد وتكرر منه روي عن أبي حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى، فإن حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من إسقاط التعزير. قلت: يمكن أن يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة، لأنه إذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجبر إلى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطاً لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير، وقوله لا يعزّر: يعني بالضرب في أوّل مرة، فإن عاد عزره حيثنذ بالضرب، ويمكن كون محمله حق آدمي من الشتم وهو ممن يكون تعزيره بما ذكرنا. وقد روى عن محمد في الرجل يشتم الناس: إذا كان له مروءة وعظ، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان سباً ضرب وحبس: يعني الذي دون ذلك، والمروءة عندي في الدين والصلاح قوله: (ومن قذف عبداً أو أمة أو أم ولد أو كافراً بالزنا عزر) بالإجماع إلا على قول داود في العبد فإنه يحد به، وقول ابن المسيب في الذميمة التي لها مسلم قال: يحد به، وإنما عزر (لأنه) أي هذا الكلام (جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الإحصان فوجب التعزير وكذا إذا قذف مسلماً بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق) ومثله يا لص أو يا فاجر أو يا زنديق أو يا مقبوح يا ابن القبحة يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط أو يا لوطي أو قال أنت تلعب بالصبيان يا أكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني يا مأوى اللصوص يا منافق يا يهودي عزر هكذا مطلقاً في فتاوى قاضيخان. وذكره الناطفي وقيده بما إذا قال لرجل صالح، أما لو قال لفاسق يا فاسق أو للص يا لص أو للفاجر يا فاجر لا شيء عليه، والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا إنه آذاه بما ألحق به من الشين، فإن ذلك إنما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه، أما من علم فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل. وقيل في يا لوطي يسأل عن نيته إن أراد أن من قوم لوط عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فلا شيء عليه، وأن أراد أنه يعمل عملهم عزر على قول أبي حنيفة وعندهما يحد، والصحيح أنه يعزّر إن كان في غضب، قلت: أو هزل ممن تعود بالهزل بالقيح، ولو قذفه بإتيان ميتة أو بهيمة عزر. قال المصنف (إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الأولى) وهو ما إذا قذف غير المحصن بالزنا (لأنه من جنس ما يجب به الحد) وهو الرمي بالزنا (وفي الثانية) وهو ما إذا قذفه بغير الزنا من المعاصي (الرأي إلى الإمام) قوله: (ولو قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزّر) لأنه لم ينسبه إلى شين معصية ولم يتعلق به شين أصلاً، بل إنما ألحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهراً، ومثله يا بقر يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذئب يا حجام يا بغاء يا ولد حرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا أبله يا ابن الحجام وأبوه ليس بحجام يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي يا مؤاجر يا موسوس لم يعزر. والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزّر في الكشحان إذ قيل إنه قريب من معنى القرطبان والديوث، والمراد به وبالقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته، ومثله في ديار مصر والشام المعرّص والقواد، وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية بين علمائنا الثلاثة، واختار الهندواني أنه يعزر به وهو قول الأئمة الثلاثة لأن هذه الألفاظ تذكر للشثيمة في عرفنا. وفي فتاوى قاضيخان في يا كلب لا يعزّر. قال: وعن الفقيه أبي جعفر أنه يعزّر لأنه يعد شثيمة ثم قال:

إقامته كل أحد بعلّة النيابة عن الله تعالى. وقوله: (ومن قذف عبداً أو أمة ظاهر). وقوله: (في الجناية الأولى) يعني ما إذا قذف عبداً

فيقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لأنه قضاء لمن ولاه ذلك وكذا نائب القاضي. قال: وقعت هذه الحادثة لقاضي القضاة المروزي فقال لي: يجب أن يجوز لأن نائبه يعمل الشرع لا لي، فقلت: هل أنت إذا بنفسك لنفسك فأنت نائب الشرع فانقطع، فالوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضياً آخر حتى يختصما إليه فيقضى أو يحكما واحداً هـ. وقوله: (وقيل روي عن أبي يوسف إلى قوله جائز) أقول: قال الزاهدي في شرح القُدوري في بحث التعزير بالمال ولم يذكر كيفية أخذ المال. وأرى أن يأخذها ويمسكها، فإن آيس عن توبتهم يصرّفها إلى ما يرى. شط التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الإسلام، ثم نسخ هـ المراد. قوله شط شرح الطحاوي قوله: (وذكر الإمام الترمذاني) أقول: في باب الوطاء الذي يوجب الحد.

فوجب التعزير (وكذا إذا قذف مسلماً بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق) لأنه آذاه وألحق الشين به، ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير، إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجنابة الأولى لأنه من جنس ما يجب به الحد، وفي الثانية: الرأي إلى الإمام (ولو قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزّر) لأنه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه. وقيل في عرفنا يعزّر لأنه يعد شيناً، وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر لأنه يلحقهم الوحشة بذلك،

والصحيح أنه لا يعزّر لأنه كاذب قطعاً انتهى. وفي المبسوط: فإن العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب. وذكر قاضيخان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزّر، ثم قال: وفي رواية لمحمد لا يعزّر، وهو الصحيح، والمصنف استحسّن التعزير إذا كان المخاطب من الأشراف فتحصلت ثلاثة: المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزّر مطلقاً، ومختار الهندواني يعزّر مطلقاً. والمفصل بين كون المخاطب من الأشراف فيعزّر قائله أو لا فلا، ويعزّر في مقامه وفي قدر، قيل وفي بليد وأنا أظن أنه يشبهه يا أبه ولم يعزّروا به قوله: (أكثره تسعة وثلاثون سوطاً) عند أبي حنيفة (ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطاً. والأصل) في نقصه عن المحدود قوله: (عليه الصلاة والسلام «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»)<sup>(١)</sup> ذكر البيهقي أن المحفوظ أنه مرسل، وأخرجه عن خاله<sup>(٢)</sup> الوليد عن النعمان بن بشير، ورواه ابن ناجية في فوائده: حدثنا محمد بن حصين الأصبحي، حدثنا عمر بن علي المقدمي، حدثنا مسعر عن خاله الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ «من بلغ» الحديث. ورواه محمد بن الحسن الآثار مرسلًا فقال: أخبرنا مسعر بن كدام قال: أخبرني أبو الوليد<sup>(٣)</sup> بن عثمان<sup>(٤)</sup> عن الضحّاك بن مزاحم قال: قال رسول الله ﷺ «من بلغ» الحديث، والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند أكثر أهل العلم، وإذا لزم أن لا يبلغ به حداً فأبو حنيفة ومحمد نظرا إلى صرافة عموم النكرة في النفي فصرفاه إليه فنحاه عن حد الأرقاء لأن الأربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ إليهما بالنص المذكور، خصوصاً والمحل محل احتياط في الدرء (وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الأحرار لأن الأصل الحرية ثم نقص سوطاً في رواية) هشام عنه (وهو قول زفر وهو القياس) لأنه يصدق عليه قولنا ليس حداً فيكون من أفراد المسكوت عن النهي عنه، وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون. قيل وليس فيه معنى

أو أمة أو أم ولد بالزنا (لأنه) أي القذف بالزنا (من جنس ما يجب فيه الحد) وقوله: (في الثانية) يعني قوله يا فاسق الخ. وقوله: (لأنه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه) قيل بل يلحق الشين بالقاذف لأن كل أحد يعلم أنه آدمي، وأن القاذف كاذب، وقوله ﷺ «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» نقل بتخفيف بلغ من البلوغ وهو السماع. وأما ما يجري على ألسنة الفقهاء من التثقيب إن صح فعلى حذف المفعول الأول، والتقدير من بلغ التعزير حداً في غير حد، وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح، وأرى أن يكون تقديره من بلغ الضرب حداً في غير حد فهو من المعتدين (فإذا تعذر تبليغه حداً فأبو حنيفة ومحمد نظرا إلى أدنى الحد) وهو حد العبد في القذف (فصرفاه إليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطاً) وهذا حق لأن من اعتبر حد الأحرار فقد بلغ حداً وهو حد العبد، والتثقيب في الحديث ينافيه. ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعاً هو أن البلوغ إلى تمام الحد تعذر وليس بعده قدر معين كربع أو ثلث أو عشر فيصار إلى أقل ما يمكن للتيقن به نظيره وقت الصلاة، فإن الكل لما لم يمكن أن يكون سبباً وليس بعده جزء معين صير إلى أقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزأ، وكلامه واضح. وقوله: (فيقرب للمس والقبلة من حد

(١) مرسل. أخرجه البيهقي ٣٢٧/٨ وابن ناجية في فوائده كما في نصب الرأية ٣/٣٥٤ كلاهما من طريق مسعر عن خاله الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير مرفوعاً،

وقال البيهقي: والمحفوظ مرسل. ثم أسنده عن الضحّاك عن النبي ﷺ مرسلًا. لأن الضحّاك تابعي، وهو ابن مزاحم مفسر مشهور.

ومن هذا الوجه رواه محمد في الآثار كما في نصب الرأية ٣/٣٥٤ عن الضحّاك مرسلًا.

(٢) وقع في الأصل: خالد بن الوليد. وصوابه: خاله الوليد. كما ذكرت، والتصحيح من سنن البيهقي.

(٣) بهامش نسخة العلامة البحراني: الذي في نسخ التخريج «الوليد» بحذف لفظ «أبو» فليحرق كنه مصححه.

(٤) صوابه: الوليد بن عثمان كما في نصب الرأية ٣/٣٥٤ وفي الدراية ٢/١٠٧: الوليد. لم يذكر اسم أبيه.

وإن كان من العامة لا يعزّر، وهذا أحسن. والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاث جلدات. وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» وإذا تعذر تبيغحه حداً فأبو حنيفة ومحمد نظراً إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه إليه وذلك أربعون سوطاً فنقصا منه سوطاً. وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ثم نقص سوطاً في رواية عنه، وهو قول زفر وهو القياس، وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن عليّ فقلده، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات لأن ما دونها لا يقع به الزجر. وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام فيقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر لأنه يختلف باختلاف الناس. وعن أبي يوسف أنه على قدر عظم التجرم وصغره، وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه؛ فيقرب المس

معقول. وذكر أن سبب اختلاف الرواية عنه أنه أمر في تعزير رجل بتسعة وسبعين، وكان يعقد لكل خمسة عقداً بأصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للأربعة الأخير لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين، وإنما أمر بتسعة وسبعين، قال: وروى مثله عن عمر: يعني خمسة وسبعين وليس بصحيح<sup>(١)</sup>. ونقل عن أبي الليث قال: قيل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار وأكثره مائة، والنصف من حد العبيد وأكثره خمسون فتحصل خمسة وسبعون.

ومنع صحة اعتبار هذا الأخذ وهو لا يضره بعد أن أثره عن عليّ كما ذكر في الكتاب من أنه قلد علياً فيه، وكونه لا يعقل يؤكده، إذ الغرض أن ما لا يدرك بالرأي يجب تقليد الصحابي فيه، وإنما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال أهل الحديث أنه غريب<sup>(٢)</sup>، ونقله البيهقي في شرح السنة عن ابن أبي ليلى، ويقولنا قال الشافعي في الحرّ، وقال في العبد تسعة عشر لأن حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الأحرار أربعون. وقال مالك: لا حد لأكثره، فيجوز للإمام أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك مجاناً لهوى النفس؛ لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وجسه، فكلّم فيه فضربه مائة أخرى، فكلّم فيه فضربه مائة ونفاه. وروى الإمام أحمد بإسناده أن علياً أتى بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرأ في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطاً لفظه في رمضان<sup>(٣)</sup>. ولنا الحديث المذكور، ولأن العقوبة على قدر الجنائية فلا يجوز أن يبلغ بما هو أهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا، وحديث معن يحتمل أن له ذنباً كثيرة أو كان ذنبه يشتمل كثرة منها لتزويره وأخذ مال بيت المال بغير حقه وفتح باب هذه الحيلة ممن كانت نفسه عارية عن استشرافها، وحديث النجاشي ظاهر أن لا احتجاج فيه، فإنه نص على أن ضربه العشرين فوق الثمانين لفظه في رمضان، وقد نصت على أنه لهذا المعنى أيضاً الرواية الأخرى القائلة إن علياً أتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في

قوله: (والتقدير من بلغ التعزير الخ) أقول: هو كلام صاحب النهاية قوله: (فصرفاه إليه وذلك أربعون الخ) أقول: للتيقن قال الإقناني: قوله فصرفاه إليه: أي صرف أبو حنيفة ومحمد التعزير إلى أدنى الحد فنقصا منه سوطاً اهـ. والأوجه أن يقال: أي فصرفا الحد المذكور في الحديث إلى أدنى الحد قوله: (والتنكير في الحديث يتأفیه) أقول: المطلق قد ينصرف إلى الكامل كما بين في علم الأصول، فقوله والتنكير يتأفیه ممنوع.

- (١) غير صحيح كما ذكر المصنف ابن الهمام، وإنما هو عن ابن أبي ليلى وهو الآتي.  
 (٢) مقطوع. قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٥٤: قول صاحب الهداية المأثور عن علي: أي خمسة وعشرين سوطاً. غريب. وإنما ذكره البيهقي في شرح السنة عن ابن أبي ليلى اهـ.  
 ووافقه ابن حجر في الدراية ١٠٧/٢ اهـ.  
 وابن أبي ليلى قاض مشهور من قضاة الإسلام، وهو تابعي لقي الكثير من الصحابة.  
 (٣) هو الآتي.

رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين، وقال: ضربناك العشرين بجرأتك على الله تعالى وإفطارك في رمضان (١)، فأين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث، وعن أحمد لا يزداد على عشرة أسواط، وعليه حمل بعض أصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله: إذا صح الحديث فهو مذهبي، وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بردة أنه قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» (٢) وأجاب أصحابنا عنه وبعض الثقات بأنه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار أحد (٣). وكتب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما أن لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً، ويروى ثلاثين إلى الأربعين. وبما ذكرنا من تقدير أكثره بتسعة وثلاثين يعرف أن ما ذكر مما تقدم من أنه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض إلى رأي الإمام: أي من أنواعه، فإنه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره، أما إن اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فإنه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين قوله: (ثم قدر الأدنى في الكتاب) يعني القُدوري (بثلاث جلدات، لأن ما دونها لا يقع به الزجر، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام بقدر ما يعلم أنه ينزجر به لأنه يختلف باختلاف الناس) وجه مخالفة هذا الكلام لقول القُدوري إنه لو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به، وبه صرح في الخلاصة فقال: واختيار التعزير إلى القاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القُدوري إنه إذا وجب العزير بنوع الضرب فرأى الإمام أن هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة، لأنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله إذ ليس وراء الأقل شيء وأقله ثلاثة، ثم يقتضي أنه لو رأى أنه إنما ينزجر بعشرين كانت العشرون أقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه. فلو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين كان على هذا أكثر التعزير فإنه أقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير أكثره بتسعة وثلاثين أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الأكثر فقط. نعم يبذل ذلك القدر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً قوله: (وعن أبي يوسف أنه على قدر عظم الجرم وصغره) واحتمال المضروب وعدم احتماله (وعنه أنه يقرب كل نوع) من أسباب التعزير (من بابه) فيقرب بالمس والقبلة للأجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف، وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر

الزنا) يعني فيكون فيه أكثر الجلدات. وقوله: (والقذف بغير الزنا من حد القذف) يعني فيكون فيه أقل الجلدات. وقوله: (لأنه) يعني الحبس (صلح تعزيراً) وقوله: (وقد ورد الشرع به) أي بالحبس وهو ما روى «أنه ﷺ حبس رجلاً للتعزير» وقوله: (ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة) لإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير: أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصناً فقال يا فاسق أو يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود. وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لأن في باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس وهو إقامة الحد عند وجود موجه

(١) موقوف حسن.. أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١٥٣/٣ عن الثوري عن عطاء بن أبي مرزبان عن أبيه فذكره. ورواه عن الثوري عن أبي مصعب عن أبيه فذكره بنحوه، وهذه متابهة حسنة، فالخير إسناده حسن. ونسبه المصنف لأحمد ولعله في كتاب الأشربة، وهو غير مسنده المشهور.

(٢) رواه الجماعة تقدم قبل قليل في أول هذا الفصل.

(٣) جاء في شرح الثوري على مسلم ٢٢١/١١. ٢٢٢ ما ملخصه: قال أحمد: وأشهد المالكي، وبعض أصحابنا لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط. وذهب الجمهور من الصحابة، والتابعين إلى جواز الزيادة، ثم اختلفوا فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: مفوض ذلك إلى الإمام، وله أن يزيد على قدر الحدود لأن عمر ضرب من نقش على خاتمه مائة، وضرب صبيّاً أكثر من الحد. وقال أبو حنيفة: لا يبلغ به أربعين.

وقال ابن أبي ليلى: خمسة وسبعون، وهي رواية عن مالك وأبي يوسف.

وقال الشافعي وجمهور أصحابه: لا يبلغ بتعزير العبد عشرين، ولا بالحر أربعين اه باختصار كلام الثوري.

ومن هنا تعلم صحة ما ذهب إليه المصنف من كون الحديث منسوخاً، أو نحو ذلك والله أعلم.

والقبلة من حد الزنا، والقذف بغير الزنا من حد القذف. قال: (وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) لأنه صلح تعزيراً وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتبي به فجاز أن يضم إليه، ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير. قال: (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء قال (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب، وحد الشرب ثبت بقول الصحابة، ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لأن سببه متيقن به (ثم حد القذف) لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً ولأنه جرى فيه

قيل: معناه يعزّر في اللمس الحرام والقبلة أكثر جلدات التعزير، ويعزر في قوله نحو يا كافر يا خبيث أقل جلدات التعزير، لكن في فتاوى قاضيان أن أسباب التعزير إن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير، وإن كان من جنس ما لا يجب به القذف لا يجب أقصاه فيكون مفوضاً إلى رأي الإمام قوله: (وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس (لأن الحبس صلح تعزيراً) بانفراده حتى لو رأى الإمام أن لا يضربه ويحبسه أياماً عقوبة له فعل، ذكره في الفتاوى وغيرها، وهو قول المصنف حتى جاز أن يكتبي به (وقد ورد به الشرع في الجملة) وهو ما سلف من أنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً في تهمة (فجاز أن يضمه) إذا شك في انزجاره بدونه قوله: (ولهذا) أي ولأن الحبس بمفرده يقع تعزيراً تاماً (لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته) أي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر شتيمة فاحشة أو أنه ضربه وأقام شهوداً لا يحبس قبل أن يسأل عن الشهود ويحبس في الحدود، وهذا لأنه إذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به، فلو حبس قبله لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته، بخلاف الحد، لأنه إذا شهدوا بموجبه ولم يعدلوا حبس، لأنه إذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئاً آخر غير الحبس فيحبس تعزيراً للتهمة قوله: (وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود) من الأخبار (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) لجريان التخفيف فيه من حيث العدد. وذكر في المحيط أن محمداً ذكر في حدود الأصل أن التعزير يفرق على الأعضاء. وذكر في أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد، وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود إذا وجب تبليغ التعزير إلى أقصى غايته بأن أصاب من الأجنبية كل محرّم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج، وإذا بلغ غاية التعزير فرق على الأعضاء وإلا أفسد العضو لموالة الضرب الشديد الكثير عليه. وموضوع ما في الأشربة ما إذا عزز أدنى التعزير كالثلاثة ونحوها، وإذا حد عدداً يسيراً فالإقامة في موضع واحد لا تفسده، وتفريقها أيضاً لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد، وعلى هذا فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل إذا صح أنه لا يجمع في عضو واحد مطلقاً (ثم حد الزنا) يلي التعزير في الشدة (لأنه ثابت بالكتاب وأعظم جناية حتى شرع فيه الرجم) وهو إتلاف النفس بالكلية (ثم حد الشرب) لأنه ثبت بإجماع الصحابة لكن لا يتلى في

فيجوز أن يحبس في تهمة لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى. وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن الأقصى فيها عقوبة الحبس، فلو حبس بالتهمة فيها لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى وهو مما يباه الشرع، ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم أن الحبس من التعزير، إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للإمام أن يضمه إلى الضرب إن رأى ذلك، كما إن للإمام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس إلى الضرب. قال: (وأشد الضرب التعزير). قال الحاكم في الكافي: وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني، وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف، وضرب القاذف أخف من جميع ذلك، وإنما كان ضرب التعزير أشد لأنه ناقص المقدار وهو تخفيف (فلا يخفف ثانياً وصفه كي لا

التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف (ومن حده الإمام أو عزّره فمات قدمه هدر) لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفساد واليزاغ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لأنه مطلق فيه، والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمروور في الطريق. وقال الشافعي: تجب الدية في بيت المال لأن الإتلاف خطأ فيه،

القرآن، وفي زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على ما تقدم (ولأن سببه متيقن) فيكون سببته لا شبهة فيها، والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لأنه بالبينة أو الإقرار وهما لا يوجبان اليقين. فإن قيل: يفيد أنه شرعا بمعنى أن عندهما يستيقن لزوم الحد أو أن الثابت بهما كالثابت بالمعاينة. قلنا: كذلك القذف يثبت بالبينة أو الإقرار فلا يقع فرق حيثنذ بينهما، بخلاف القذف لأن سببه باعتبار كونه فرية وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسبه إليه (ولأنه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ) مرة أخرى (من حيث الوصف) وهو شدة الضرب، ولأن الشرب ينتظم القذف كما قال علي رضي الله عنه: إذا شرب هذي وإذا هذي افتري فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظراً إلى المظنة فلا يغلظ بالشدة، فأشدها التعزير وأخفها حد القذف. وعند أحمد أشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير. وقال مالك: الكل سواء لأن المقصود من الكل واحد. ثم ذكر في المبسوط بأنه يحد ويعزر في إزار واحد. وفي فتاوى قاضيخان: يضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه، وينزع الحشو والفرور ولا يمد في التعزير قوله: (ومن حده الإمام أو عزّره فمات قدمه هدر) وهو قول مالك وأحمد. وقال الشافعي رحمه الله: يضمن ثم في قول تجب الدية في بيت المال لأن نفع عمله يرجع إلى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم، وفي قول علي عاقله الإمام لأن أصل التعزير غير واجب عليه، ولو وجب فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحاً فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته، وهذا يخص التعزير ونحن نقول: إن الإمام مأمور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الانزجار له في التعزير بحق الله تعالى (وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفساد) لأنه لا بد له من الفعل وإلا عوقب، والسلامة خارجة عن وسعه، إذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لسببها القريب، وهو بين أن يبالح في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه، أو يفعل ما يقع زاجراً وهو ما هو مؤلم زاجر، وقد يتفق أن يموت الإنسان فلا يتصور الأمر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه، بخلاف المباحات فإنها رفع الجناح في الفعل وإطلاقه، وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملزم به فصح تقييده بشرط السلامة كالمروور في الطريق والاصطياد ولهذا يضمن إذا عزّر امرأته فماتت لأنه مباح ومنفعته ترجع إليه كما ترجع إلى المرأة من وجه آخر وهو استقامتها على ما أمر الله به. وذكر الحاكم أنه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه، وكذا المعلم إذا آدب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي، أما لو جامع زوجته فماتت أو أفضاها لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ذكره في المحيط مع أنه مباح فيتقيد بشرط السلامة لأنه ضمن المهر بذلك الجماع؛ فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد.

يؤدي إلى تفويت المقصود) وهو الزجر. واختلف المشايخ في شدته، قال في شرح الطحاوي: قال بعضهم: هو الجمع في عضو واحد بجمع الأسواط بعضو واحد ولا يفرق على الأعضاء. بخلاف سائر الحدود. وقال بعضهم: لا بل شدته في الضرب لا في اجمع، ويدل على ذلك ما روى أبو عبيدة وغيره أن رجلاً أقسم على أم سلمة رضي الله عنها فضربه عمر رضي الله عنه ثلاثين سوطاً كلها يضع ويحدر: أي يشق ويورم. ومعلوم أن عمر رضي الله عنه ضربه بطريق التعزير، ولعل المصنف رحمه الله اختاره يشير إليه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء، فلو كان الشدة عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشيء بنفسه. وقوله: (ثم حد الزنا) ظاهر. وقوله: (ومن حده الإمام أو عزّره فمات قدمه هدر) ذكر مسثلتين: إحداهما مبنية على الأمر وهو لا

قال المصنف: (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) أقول: قال صاحب الكافي في حدود الأصل: يفرق التعزير على الأعضاء. وفي أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد، وليس في المسئلة اختلاف الروايين، وإنما اختلفت الجواب لاختلاف الموضوع. فموضوع الأول إذا بلغ التعزير أقصاه بأن أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل

إذ التعزير للتأديب غير أنه تجب الدية في بيت المال لأن نفع عمله يرجع إلى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم . قلنا لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان .

[تتمة] الأولى للإنسان فيما إذا قيل له ما يوجب التعزير أن لا يجيبه، قالوا: لو قال له يا خبيث الأحسن أن يكف عنه، ولو رفع إلى القاضي ليؤدبه يجوز، ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس، وإذا أساء العبد الأدب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة . وفي فتاوى القاضي: من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة، وفيها عن أبي يوسف: إذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج، والساحر إذا ادعى أنه يخلق ما يفعل إن تاب وتبرأ وقال: الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته، وإن لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها، وإن كانت المرتدة لا تقتل عندنا، لكن الساحرة تقتل بالأثر، وهو ما روي عن عمر أنه كتب إلى عماله اقتلوا الساحر والساحرة، زاد في فتاوى قاضيخان . وإن كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يقول فإن هذا الساحر يقتل إذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته . وفي الفتاوى: رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل . قال في الخلاصة: هكذا ذكره القاضي مطلقاً، وهو محمول على ما إذا كان يعتقد أن له أثراً انتهى . وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل، وعلى هذا التقدير: أعني عدم الحكم بارتداده فينبغي أن يكون حكمه أن يضرب ويحبس حتى يحدث توبة . وهل تحل الكتابة بما علم أن فلاناً يتعاطى من المناكير لأبيه؟ قالوا: إن وقع في قلبه أن أباه يقدر أن يغير على ابنه يحل له أن يكتب إليه، وإن لم يقع في قلبه لا يكتب، وكذا بين الرجل وزوجته وبين السلطان والرعية، ويعزّر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا ومن معه ركوة خمر، والمفطر في نهار رمضان يعزّر ويحبس، والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا يعزّر ويحبس، وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة، وكذا المسلم إذا شتم الذمي يعزّر لأنه ارتكب معصية، ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن إلى أن تظهر التوبة، وكذا يسجن من قبل أجنبية أو عانقها أو مسها بشهوة، والله أعلم .

يقتضي السلامة في إتيان الأمور به، والأخرى على الإطلاق وهو بقبضها . والفرق بينهما أن الأمر لطلب المأمور به وهو من الإثباتات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لأنه حينئذ يشبه القمار، ولأنه لما وجب على المأمور ذلك الفعل بالأمر فيأتي المأمور بما في وسعه غير مراقب للسلامة لأنه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيبقى المأمور في ضرب الوجوب، وأما الإطلاق فإسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتعهد بوصف السلامة، ولأن الفعل المطلق في اختيار فاعله لأنه حق الفاعل إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل فينبغي أن يتعهد بوصف السلامة لأنه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي في التعزير: (تجب الدية في بيت المال لأن الإلتلاف خطأ فيه إذ التعزير للتأديب، غير أنه تجب الدية في بيت المال لأن نفع عمله يعود إلى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم . قلنا: إنه لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله تعالى أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان) والله أعلم .

الإخراج . وموضوع الثاني إذا لم يبلغ أقصاه بأن كان فيما عدا هذين الموضعين اهـ . وفي فتاوى الإمام الترمذاني في التعزير: لا يفرق الضربات لأنه قليل، ولو فرق لم يقع به الزجر ويضرب على الظهر أو على الإلية . وفي المنتقى: قالوا هذا في أدنى التعزير وهو ضرب سوط أو سوطين أو ثلاثة أسواط، وأما في أقصاه فيفرق اهـ قال المصنف: (ومن حده الإمام أو حرره فمات قدمه هدر) أقول: يقال ذهب دمه هدراً، أي باطلاً . واعلم أن هذا يبغي أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقط لما مر في باب الشهادة على الزنا من أنهما غرما بيت المال لو مات من الجلد قال المصنف: (في بيت المال) أقول: وفي قول آخر في ماله كما سبق في باب الشهادة على الزنا قال المصنف: (من غير واسطة) أقول: أي من غير واسطة جلد الجلد فلا يكون الإلتلاف خطأ منه قوله: (وأما الإطلاق فإسقاط) أقول: الإطلاق رفع القيد .