

بالزمان فلا تصير معلومة الابد كزمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط اذ كره القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذو الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا اوصلت في يد أحدهما شاركة فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكان المهايأة بالمكان في الدارين اذا تهايأتا يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستعملها فاستعملها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليل على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شئ هو مقدر والتهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشارك فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايأتا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدرى عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بأبوابه فنقول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول للحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حق الله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدر قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للبعد حتى يجري فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة و يمنع من يشاهد ذلك ويمانه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة أنواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسنذكر السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فنوعان جدد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل بمن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود
 بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنائية متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جنائية
 الا عند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فتخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ
 امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء عنهما زنا فلا حد على المرأة اذا طاوعته عند
 أحبابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة
 أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع
 كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب
 الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة
 وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس
 بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المجنونة من نياها
 الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدبر في الانثى أو
 الذكرا لوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب
 الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في
 المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بايجاب
 الحد هناك يكون ورودها هنا دلالة ولا في حنيفة ما ذكرنا ان اللواط ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم
 للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زناو زنا وما لاطو يقال فلان لوطي وفلان زاني فكذا
 يختلفان اسما واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا
 الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لا اختلاف في معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص ثبت انه ليس بزنا ولا في معنى
 الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المبهين الذي
 يباح مثله للعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزنا لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا
 يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الاداع يدعو اليه ولا داعي في جانب المحل
 أصلا وفي الزنا وجد داعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك
 ليس ورودها هنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التمييز
 لوجهين أحدهما ان التمييز هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد
 بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التمييز وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التمييز لعدم وطء
 المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطئ
 قيل انها تدبج ولا تؤكل ولا راية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد بن عيسى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد
 واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احترقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار
 الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا
 لم ينقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك وكذلك الحربى المستامن اذا زنا بمسلة
 أو ذمية أو ذمى زنا بمسلة مستأمنة لا حد على الحربى والحربية عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لم يدخل
 دار الاسلام فقد التزم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كالذمى ولهذا اقيم عليه حد القذف كما اقيم على الذمى ولهما
 انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله
 دار الاسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لم يطلب الامان من المسلمين فقد

الترم اما منهم عن الايداء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم محمد المسامة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد
رحمه الله لا يحدو ويحد الذي بلا خلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب
على الاصل لا يجب على التبع كالبطاوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر بي حرام محض
ألا ترى انه يؤخذ فكان زناً فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا أمر يخصه
ويحد الذي لانه بالذمة والعهد التزم أحكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك
وطء الحائض والنفساء والصائمة والحرمه والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو ألى منها لا يوجب الحد وان كان
حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زناً وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه برضاع
أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حراماً وعلم بالحرمه وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم
بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجهه وأوحى الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك
فظاهر اضافة مال الابن الى الاب محرف اللام يقتضى حقيقة الملك فلو تنقاع عن افادة الحقيقة فلا يتقاع على ايراث
الشبهة وأوحى الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقى عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه
وملك الرقبه يقتضى ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون
سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون
ملك المولى وملك الرقبه يقتضى ملك الكسب كما في جارية المكاتب وبل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى
من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه
واختلفهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد وذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك
وطء الجداب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً أقل منزلة الاب وكذلك الرجل من
الغائبين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لاحد عليه وان علم ان وطأها عليه
حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا نعتاد بسبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت
هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل ما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد
قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير
شهود أو بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة
والولاية فاختلفهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن
مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لاحد عليه لوجود لفظ النكاح من الاهل في المحل وانه يوجب شبهة
وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو اخت امرأته فوطئها لاحد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرمه وعليه التعزير
وعندهما والشافعي رحمه الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الاهل
مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح بمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجعاً
عليه وسواء ظن المحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان
تحريمه مجعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا
نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم الحلية ان محل النكاح هي المرأة الحليلة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم
ما وراء ذلكم والحارم محرمت على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى
الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صبيغة لفظ النكاح من الاهل في المحل دليل المحل فاعتبر هذا
الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا ابدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

التمتع ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الانثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحسين وغيرها فكانت محل الحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت أو يقول وجدركن النكاح والاهلية والمحلية على ما بينا الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعمل فيقال هذا الوطء ليس بزناً فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ جارياً اباً أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لي لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحه وجارية المطلقة ثلاثاً مادامت في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجار جارية المرهونة اذا وطئ المرهون في رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه اذ وطئ جارية ابيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط في مال ابيه وزوجته ينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية ابيه ومنكوحته من غير استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً ايضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرى بالشبهات واذ لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراماً فيجب الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أو لا لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه أو من وجه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليه امام يقر اجمعاً انها مقادعها بالحرمة لان الوطء يقوم بهما جميعاً فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة وامان سوى الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها محل لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا ظناً مستنداً الى دليل فلا يعتبر وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرمة من امرأتها قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبطل حل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق الفرائس والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراماً فكان زناً فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفرائس وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الحل أيضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درأ ما يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضي الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك فاختلافهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال يجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه لاذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال الملك بالاعتاق يجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة بالانتفاع فكان ووطؤه مستنداً الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذ لم يدع يحد لمرء الوطء عن

الشبهة وأما المرتين اذا وطئ الجارية المرهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتين يد استيفاء الدين فصار المرتين مستوفيا الدين من الجارية يد أقصد وطئ جارية هي مملوكة له يدا فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحلى لي لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا بما نسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لاحد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبيع والنكاح فلك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة ومجدوان قال ظننت انها تحلى لي لان هذا ظن عرى عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت اليه غير امرأته وقلن النساء ان هذه امرأتك فوطئها لاحد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فانها اذا جاءت بولد يثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في اذكرنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو ان وطأها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فليئن تبين الامر بخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ أجنبية وقال ظننت انها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بما رأتى أو جاريتى يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقاً بالعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأته بدليل إما بكلامها أو باخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لواعبنا هذا الظن في اسقاط الحد لم يتم حد الزنا في موضع ما اذ الزنا لا يجوز عن هذا القدر فيؤدى الى سد باب الحد وهكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا الما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأته في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروى عن محمد بن رجل أعمى رأى امرأته فقال يا فلانة فاجبت غيرها فوقع عليها انه محمداً ولو اجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يجب ويثبت النسب وهي كالمرأة المزوجة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تقل أنا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت أنا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعمى الى أن يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق فكان معذوراً فاشبه المرأة المزوجة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأته نائمة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى يد راعته الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدراً (وجه) قول زفر انه ظن في موضع الظن اذا ظاهر انه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستنداً الى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت اليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأته لجواز ان ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحل وظهر الامر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الاحصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعاً قائلين بالغين حريين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتيبية ثم أدركت الصبية وأفادت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أى دخل الحصن كما يقال أعرق أى دخل العراق وأشأم أى دخل الشام وأحصن أى دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وانما يصير الانسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لا يشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستنكف عن الزنا وكذا الحره ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعه على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزنين قالت هند امرأة أبى سفيان أو تزنى الحره يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمه كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذى هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما فيهما يشعر بكامل حالهما وذا يشعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشروط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشروط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبى يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذى العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجرد وعلى ما روى عن أبى يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذى به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً للمارجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذى قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبجانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزانى والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتنى وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوى زنا المسلم في كونه جنابة فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمزيد قبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمه ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه الصلاة والسلام والصلوة لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذى مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمه فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر مثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فاتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والاخر غير محصن فالمحصن منهما يرمم وغير المحصن يجلد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالاقرار يرمم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجوزى بما هو غاية في العقوبات الدنياوية وهو الرجم لان الجزاء على قدر الجناية ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب اذا أتين بفاحشة لعظم جناتهن لخصوهم مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لتبليهن بحجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جناتهن على تقدير الايمان غاية في القبح فاوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والذيب بالذيب جلد مائة وورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجده ولو وجب الجمع بينهما لجمع لان الزنا جناية واحدة فلا يوجب الا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجامان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث واذا فقد شرط من شرائط الاحصان لا يرمم بل يجلد لان الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولان زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتعريب اختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع الا اذا رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون اجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التعريب فن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل وان زيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزءاً والجزء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجزاء وهو الاكتفاء فلو أوجبنا التعريب لانتفع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولان التعريب يعرض للمغرب على الزنانه مادام في يده يمتنع عن العشاء والمعارف حياء منهم والتعريب يزول هذا المعنى فيعري الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فمأفضى اليه مثله وفعل الصحابة محمول على انهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعريب ألا ترى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلاً فلحق بالروم فقال لا نفي بعدها أبداً وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فدل ان فعلهم كان على طريق التعريب ونحن به نقول أن للامام أن ينفي ان رأى المصلحة في التعريب ويكون النفي تعزيراً أحداً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجرب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المهدوة المسكرة كالسكر وقيح الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر وان ييب والمثلث ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فنقول ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة فتستدعى جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والا كراه حلال فلم

يكن جنابة وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنابة وعند بعضهم وان كان حراماً لكننا
 نهيننا على التعرض لهم وما يدعون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وعن
 الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا وجدوا لاجل السكر لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله
 الحسن حسن ومنها بقا اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظريه ان كانت الغلبة للماء لاحد عليه لان اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء وان
 كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء محدلان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشربونها بمزوجة بالماء وكذلك
 من شرب دردى الخمر لاحد عليه لان دردى الخمر لا يسمى خمر أو ان كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (فاما) الذكورة
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانثى وأما الحرية فكذلك لأن حد الرقيق يكون على النصف من
 حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز انه تغمض بها ولم
 يشربها أو شربها عن اكره أو مخصصة وكذلك من تقيأ خمر الاحد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
 الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد
 بشربها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراما لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنابة محضة
 فلا تعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراماً أصلاً فلا عبرة بنفس السكر
 كشرب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه نسبة الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد
 دفعا للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع
 اليهما جميعاً وبعضها الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف أما الذي
 يرجع الى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبياً أو مجنوناً لاحد عليه لان
 الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة والثالث عدم اثباته باربعة
 شهاداء فان أتى بهم لاحد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهاداء فاجدوهم
 ثمانين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد الاثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الاثبات في جميع
 العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابد لا أقم حد أصلاً اذ لا يقام بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع عار
 الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات
 وأما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط
 احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة وشرائط احصان
 القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق
 والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا نالاً يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً
 محضاً فيوجب التميز بالحد وأما الحرية فلان الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك
 وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العائفات عن الزنا فدل أن الحرية بشرط ولا نالو
 أو جبناً على قاذف المملوك الجدد لا وجبتا ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجلد الا خمسين وهذا لا يجوز لان القذف
 نسبة الى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات العافلات
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والعافلات العائفات عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن

عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرأرأ العفاف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعافلات في الذكر والعافلات العفاف فلوأرأ يد بالمحصنات العفاف لكان تكراراً ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالمقذوف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما واجب بالمقذوف دفعا لعار الزنا عن المقذوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقذوف وطى في عمره وطأ حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجبا للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطى وطأ حراما لكان في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكان فسادا هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطى امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلا لأنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطى جار ية مشتركة بينهما وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكه فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا من وجه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطى جار ية أبو ية أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم انها الغير البائع ثم استتقت لما قلنا وكذلك لو وطى جار ية ابنه فاعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء المحرم في غير ملك حقيقة ولو وطى الحائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمه أو الحرمة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محلل الا انه منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطى مكاتبته في قولهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أو جواز الملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليد فنع من الوطء علم فيه من استردا ديدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو منكوحه الغير أو مجوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراما بدليل أنه لا يأثم ولو كان حراما لآثم واذالم يكن حراما لم تسقط العفة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء هي ثابتة بالاجماع الا ان الأثم منتف والأثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف وادا كانت الحرمة ثابتة ييقن سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج ببناتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما ان التقييل أو النظر أو جوار حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذه الحرمة ليست مجمعا عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحررة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حررة فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمى امرأة ذمى أو ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فرج ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أخت بولدان إماراة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالاب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عفيفة والثاني أن يكون المذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا أو قال ليس فيكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان لان المذوف مجهول ولو قال لرجلين أحدكما زان فقال له رجل أحدكما هذا فقال لا احد للاخر لانه لم يقذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لاحد عليه لان اسم الجد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المذوف مجهولا ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لاحد على القاذف لان المذوف مجهول وان لم يكن له الا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المذوف معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما حياة المذوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المذوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لاحد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأنيف نصأنهى عن الضرب دلالة ولهذا لا يتنل به قصاصا ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احسانا والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفيًا بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعا وعقلا والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حراما والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المذوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهونى النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يا زاني أو قال زنت أو قال أنت زاني محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زنا بالهمز محدلانه لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليين وكذا من العرب من يهزم المليون فبقي مجرد النية فلا يعتبر ولو قال زنا في الجبل محدلانه لا يصدق في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زنا في الجبل وقال عنت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة مليون يقال زنا بزني زنا والزنا الذي هو صعود مهموز يقال زنا بزنا زنا وقال الشاعر * وارق الى الخيرات زنا في الجبل * وأراد به الصعود الا أنه اذا قيل عنت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عر فواعادة واذا قال عنت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لفة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عر فواعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليين بل تستعمل المهموز ملينا والمليين مهموزا فلا يصدق في الصريح عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنت به الصعود أو زنا ولم يذكر الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أى على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بان المهموز منه يحتمل معنى المليون وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهزم المليون فيتعين معنى المليون بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زنا على الجبل وقال عنت به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لانه قال أبوك زاني ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لانه قال أمك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لانه قال أبوك زاني ولو قال يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قد قالان معناه في عرف الناس وعاداتهم انك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانيتين يكون قد فاور يعتبر احصان أمه التي ولدتها لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسلمة فعليه الحد وان كانت

جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلاحد عليه وان كانت جدته مسلمة لان أمه في الحقيقة والدته والجددة تسمى أما مجازا وكذلك لو قال يا ابن مائة زانية أو يا ابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام لما قلنا ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطاق على الزانية يستعمل على الميأة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال يا ابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يا زانى فقال الرجل لا بل أنت الزانى أو قال لا بل أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحاً ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحد المرأة لانها قذفته بالزنا نصاً ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل فلوجود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قوطها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل ان يكون معناه زينت بحضورك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف وقذف الزوج امر أنه يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية تحدد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات مؤكدة بالاعمان والحد وفي القذف لا شهادة له ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام أو لا فحد الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أو لا فلا عن القاضي بينهما فخاصمت الام يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد ولا لعان لانه يحتمل انها أرادت بقوطها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها ارادت اى ما مكنت من الوطع غيرك فان كان ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان ارادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقربت بالزنا وان ارادت به الثاني يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامرأة انت زانية فقالت المرأة انت ازنى منى يحد الرجل ولا تحدد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قوطها انت ازنى منى يحتمل انها ارادت به النسبة الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها ارادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحتمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانس انت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن ابى يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال في الاول يحد وفي الثاني لا يحد (ووجه) الفرق له ان قوله انت ازنى الناس امكن حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لتحقق الزامن الناس في الجملة فيحمل عليه وقوله انت ازنى منى او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزامن او من فلان فيحمل على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذفا بالزنا ولو قال لرجل زينت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف أحدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانما للجمع المطلق فكان مخبراً عن وجود الزامن كل واحد منهما رجلاً استبنا فقال أحدهما لصاحبه ما ابى بزنا ولا ابى بزانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكنى بهذا الكلام عن نسبة اب صاحبه وامه الى الزنا لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال لرجل انت تزنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال انت تزنى وانا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على قصد القذف وانما يدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجنابة من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزوروا زورا اخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك او قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك لم يكن قذفا لانه ما جعل

هذا المذکور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزان منه ولو قال لامرأة زنا بك وجك قبل ان يتروجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فخر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعها او جامعتها حراما فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازاني او يا ابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك يازاني او يا ابن الزانية فلا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولو قال لاخر اخبرت انك زاني او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن قاذفا ولو قال لرجل يا لوطي لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو اللواط ولو اوضح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة صرت في موضعها ولو قال لرجل يازاني فقال له آخر صدقت محمد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلوجود القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت محدلان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت محد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الانيات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواه فلا حد عليه وان لم يكن له الأخ وأحد فله ان يطالبه بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فها تقدم ولو قال لست لانيك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب أو رضا لان هذا الكلام لا يذکر الا لني النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك او قال لست أنت ابن فلان لأبيه او قال أنت ابن فلان لا جنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قديذ كرنفي النسب وقديذ كرنفي التشبه في الاخلاق أي أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لا في حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاؤه وسخائه وعمر وبن عامر كان يسمى المزقي لمزقه الثياب اذ كان ذا ثروة ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلا يلبسه غيره فيسأويه فيحكّم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمه او لخاله اولد ورج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى أبوا وكذلك الخال ورج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل واسماعيل كان عم يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو يعقوب على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا كانت الخالة أما كان الخال أباً وقال الله تعالى ان ابني من أهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست بابن لفلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازا ولو قال للربي يا نبطي لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لان قوله يا نبطي لم يقذفه ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبلدي يارستاقى وكذلك اذا قال يا ابن الخياط أو يا ابن الاصفر أو الاسود أو ابوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو ابوه ليس كذلك يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال للبصير يا عمي ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني

ان يكون المقدوف به متصور الوجود من المقدوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا خرف
 زنى فخذك أو ظهر كانه لا احد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو
 يكذبه وكذلك لو قال زينت باصبعك لان الزنا بالاصبع لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحدلان الزنا بالفرج
 يتحقق كانه قال زينت بفرجك ولو قال لامرأة زينت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا احد عليه لانه محتمل انه أراد به
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانها بالتمكين منها لا تصير مزييا بالعدم تصور الزنا من البهيمة وان أراد به الثاني
 يكون قذفا كما اذا قال زينت بالدرهم أو بالدنانير أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زينت بناقة
 أو ببقرة أو أتان أو مكة فعليه الحد لانه تعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل
 في الاعراض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء
 ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل
 قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من
 الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين
 الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زينت وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ومثله لو قال لامة
 أعقت زينت وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زينت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا
 للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والسكر لانهما لا يمنعان وقسوع الفحل زنا وانما يمنعان الاحصان
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لاحد
 عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور ألا ترى ان أمه ولدته حقيقة وكذلك
 لو قال له لست لابويك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتفي عن الام لانها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لابنيك لان
 ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له
 لست لابنيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابويك سواء ولو قال له لست لادم أو
 لست لرجل أو لست لانسان لاحد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الاقطاع عن هؤلاء فكان كذبا
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماله هلك
 عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيسقى قوله يا زانية وقد تدخل في الكلام للمبالغة
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يجزى بمعنى
 القذف حتى لو قال لامرأة يا زانية يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما انه قذفه بما لا يتصور
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة
 والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أى بمعنى الاسم وحذف الهاء
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المقدوف فيه وهو المكان فهو أن يكون القذف فى دار العدل فان كان فى دار الحرب
 أو فى دار البنى فلا يوجب الحد لان المقيم للحد ودهم الأئمة ولا ولاية لأمم أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البنى

فلا يقدر على الاقامة فيهما فالقذف فيهما لا يتعمد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه قذ الحلال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه يحجز القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان قاذفا تقديرا مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت أنه لا حد على المبتدى لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضى فتقول وباللّه التوفيق الحدود كلها تظهر بالينة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البينة القائمة على الحد (فمنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى في الحدود كلها تكن زيادة شبيهة فيها ذكرها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المقدوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لان اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة الله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله و بين التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعينة حتى تقادم المهدد ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال أيم أقوم شهودا على حد لم يشهدوا عند حضرته فاما شهودا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير ثمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير لقلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلقت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسد يد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا بمرج في مقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقديرا وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة بل ينافي يجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعد التقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالاقامة والحد و بين أن يدعى أخذ المال سترأ على أخيه المسلم فلما أخر دل تأخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم تصح دعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقي مدعياً أخذ المال لا غير
فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس
بمخير بين بدل النفس و بين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم
بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور الماتريدي رحمه الله أشار الى معنى آخر في شرح الجامع
الصغير حكيت به بلفظه وهو أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية
وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا أو نحو ذلك يعلم المدعى شهوده في غير
ذلك من الخقوق و يطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في
حق المال لان بطلانها في حق الحد لم تكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما
يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان
المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلديه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا
موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقديراً و فوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم
في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهه نابه أن يوقت
فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدراه بشهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم
لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يحنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في
اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضي فيما يعدا بطاء وما لا يعدا لم تقبل شهادة
الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة السر
نخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقي قدفاً فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا
ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت
الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا سقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)
قيام الراحة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجج ستأتي في موضعها (ومنها)
عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتيين باحشنة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة
شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجية فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذا ههنا بخلاف
سائر الحدود فان عدد الاقرار بالاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في
الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل
شهادتهم لثقتان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاؤا بحجج
الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة
عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقذف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فينشذ يحد
(وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاؤا بحجج والشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن
جناية فلم يكن قدفاً (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بن زنا فقام الرابع وقال رأيت أقدماً مادية وفسا عالياً
وأمر منكراً ولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى
الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكراً
فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة
فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاؤا بحجج والشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حتم الله

تعالى فخرج كلامهم عن كونه قد فاصار شهادة شرعاً عند النقصان بقي قد فاحتقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تحمداً الثلاثة لأن شهادتهم صارت قد فالتقصان العدد ولا حد على الرابع لأنه لم يقذف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الأربعة عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حده واجمعا لأن الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً وراساً فانتقص العدد فصار كلامهم قد فوالا عمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة وأن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسما عاقصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قد فواسوا علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فان كان الحد جدياً فكذلك يحدون ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وان كان رجلاً يحدون لأنه تبين أن كلامهم وقع قد فوا من قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لأن الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة فحد الثلاثة ولا عن الزوج أمر أنه لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قد فوا فيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عميان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً والاعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سماعاً وتحملاً لا أداءً فكان كلامهم قد فوالا فاسق له شهادة على أصل أصحابنا سماعاً وإذا كان كلام الفاسق شهادة لا قد فوا فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البيعة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار إلا في أربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فان جاؤا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحداً لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا الما ذكرنا أن كلامهم قد فوا حقيقة وانما يخرج عن كونه قد فوا شرعاً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشرطية بقي قد فوا فيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحداً بعد واحد وشهدوا واجازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة اذا المسجد كله مجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضر بون الحد وان كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحسدتهم عن آخرهم وانما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجماعاً منهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصياً أو عينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما التيام الآلة بخلاف المجبوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لان من الجائز أنه لو كان قادراً لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لان الاعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا اتعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم لان أداء الشهادة لا بد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر الى عين الفرج ويباح لهم النظر اليها قصد إقامة الحسبة كما يباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله إن عدد الشهود قد انتقص لأن كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفا كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زنى بها في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانه في زاوية اخرى منه لا تتقاهما منه واضطررنا فلهما فمختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا يقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا بمرأة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان انها طوعت لا حد على المرأة بالاجماع لان الحد لا يجب الا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قوله ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع الا أنه نفرد اثنان منهم بأبواب زيادة الا كراهته وانه لا يمنع وجوب الحد كمالو زناهما مستكرهه ولا بي حنيفة عليه الرحمة ان المشهود قد اختلف لان فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدهما شهادة الاربع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى أعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وبين زنا اما السؤال عن ماهية الزنا فلا نه يحتمل انهم أرادوا به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العيان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا نه يحتمل انهم أرادوا به الاجماع فيادون الفرج لان ذلك يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلا نه يحتمل انهم شهدوا بزنا متقدم والتقدم يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السؤال عن المكان فلا نه يحتمل انه زنا في دار الحرب أو في دار البني وانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزنى بها فلا نه يحتمل ان تكون الموطوعة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فاذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سؤال المشهود عليه أهو محصن أم لا فان أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلاً أو رجلاً وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ما هو لان له شرائط يجوز ان تحق على الشهود فاذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بنت الاحصان انه جامعها أو باضعها صار محصناً لان هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصناً وهذا وقوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بها فعلم ان المراد من الدخول هو الوطء لانها محرم بمجرد نكاح الام من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فنما ما يعي الحد وكلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعي الحد وكلها فنما البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شئ من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ألا ترى انه لو أقر

بالوطء الحرام لا يقيم عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصرح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا
يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحد وكلها كالبصير لان الاعمى لا يمنع
مباشرة سبب وجودها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في
جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحد ومن غير تصديق المولى والكلام في
التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ بعمرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
باقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار اعماصر حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب
وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
الحدود بخلاف عدد المثني في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا
تبعداً فيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا ان تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عزا إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجه الكفر هكذا الى الاربع فلو
كان الاقرار مرة مظهر للحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوده للامام
لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد
الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد
السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فالتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه
يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدل بالابينة لان السرقة والشرب كل واحد منهما مثبت بنصف ما
يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا
انه اخبار والخبر لا يزداد بتكرار الخبر وانما عرنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ بعمرات ومختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو مجالس المتر
والصحيح انه يعتبر بمجالس المتر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المتر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر
اختلاف مجالس ما عزا حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود بمجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد
روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المتر هو ان يقرأ بعمرات ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يميز اقراره لان اقرار
ما عزا كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم
لانه ان كان مقرراً فالشهادة لغولان الحكم للاقرار للشهادة وان كان منكرًا فلا نكار منه رجوع والرجوع عن
الاقرار في الحدود والخالص حقاً لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب
الى حال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً فكان عقله زائلاً مستورا حقيقة واما على أصلهما فلانه اذا غلب الهذيان على كلامه
فقد ذهب منقمة العقل ولهذا لم تصح رده فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود
والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر
التصرفات واذا صح فان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصح في الحدود والخالص
وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون
الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالجبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لا نعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعنين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة والذي يحسن ويفيق اذا أقر في حال افاقته فهو مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزمى به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما حضرة المزمى به في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبه ليس الادعوى وانها ليست بشرط ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزمى بها ثم اذا صح اقراره بالزنا بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل تحمد أيضا كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم تدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه نذكرة في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزمى بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة ولا أعرفها صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به بشرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان الفرق في الاقرار على نفسه بين الامر على حقيقة الحال خصوصا في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة فاما الشاهد فانه بشهادته بنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فتوهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته أو امرأته فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقادم فهل هو بشرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لا يكون شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كفاي الشهادة (ولنا) الفرق بين الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة يمكن التهمة والضعيفة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متمم في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء على ان قيام الرأحة بشرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريمحاً لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافاً له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة واما عرف باجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرأحة فانه روى ان رجلاً جاءه ابن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود أنت ولي اليتيم أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتوه ومن مزوه واستنكوه فان وجدتم رأحة الخمر فاجدوه وأفترى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند عدمها واذ لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرأحة اذا لم يكن سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الرأحة ولذلك لو جى به من مكان بعيد لاتبى الرأحة بالحجى ممن مثله عادة يحد وان لم توجد الرأحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرأحة فيه والله تعالى أعلم واذ أقر انسان بالزنا عند القاضي بنبني ان يظهر الكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة والسلام وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعتزفين أى بالزنا فاذا أقر بأى نظري حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزبك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن المزمى بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأل عن الزمان لان السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقادم في الاقرار وانما يقدر في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتلال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أهو محصن أم لا لان حكم الزمان يختلف بالاحصان وعدمه فان قال أنا محصن سأله عن ماهية الاحصان انه ماهولاً به عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجمه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقه حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لان القاضى يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان رأى انسا نأزنى ويشرب ويسرق أو بسامع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لمزمه موجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم و يظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصا وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضى ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لان النكول اما بدل واما اقراره فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام بحسبة الله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لان حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا بعد كون المسروق ملكاً للمسروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعى رحمه الله فلا نه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المذهب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانته عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضى يستحسن للقاضى ان يقول قبل الاتيان بالبينة عرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعى فاراد استحلاله بالله تعالى ما قد فعله هل يحلف ذكر الكرخى عليه الرحمة انه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً للشافعى رحمه الله وذكر في أدب القاضى انه يحلف في ظاهره واية عندهم واذا نكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يحلف فاذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحقه في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المذهب فالحقه سائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتمل البدل وعلى أصلهما اقراره فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول

دون الحد اعتبر حرق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حرق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجرى فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أى يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والاخلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحد وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكر القصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحد ود القصاص جبراً فاما اذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك (وجه) قولهما ان الحبس جائز في الحد ود الكفالة أولى لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحد ومبناها على الدرء والاسقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحد وما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للتمهة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً بالتمهة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أى لم تظهر عد التهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيلاً وان أقام شاهداً واحداً عدلا حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيلاً (وجه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلاً فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجمة الا ان توقف الظهور لتوقف ظهور العدد فثبتت الشبهة فيحبس (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لى أو بينتي غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فان القاضي يقول له أقم البينة على صحة قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزمان المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودى غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودى فى المصر أجله الى آخر المجلس ولا زمه المقذوف ويقال له ابعث أحد ألى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه فى قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل (وجه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا فى اخباره ان له بينة فى المصر وربما لا يمكنه الاحضار فى ذلك الوقت فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثانى وأخذ الكفيل لتلايقوت حقه عسى ولا يبي حنيفة رحمه الله ان فى التأجيل الى آخر المجلس الثانى منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تأجيلاً ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة فى المصر ولم يجد أحد أبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقر فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقاتله قبلت بيته وسقطت بينة الجددات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامها قبل ان يضرب الحد أصلاً ولو ضرب الحد تامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بيته ويظهر أثر القبول فى جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردود الشهادة لانه تبين انه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين ان المذوف لم يكن محصناً لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر زناه بشهادة الشهود فلم يصر القاذف مردود الشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المذوف لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المذوف امة أو نصرانية والمذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المذوف اقامة البينة على الحرية والاسلام وكذلك لو قذف انسا في نفسه ثم ادعى القاذف ان المذوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا عبد وعلى حد العبد وقال المذوف أنت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاتيان بالبينة وروى عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فان كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جلد القاذف لان الحرية والاسلام يثبتان بالبينة فعلم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط الوجوب والقاضي يقضى بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه يوجب العقوبة سواء كان المذوف أمه حرة أو أمة فجاز ان يستوثق منه بالحبس وان لم يتم بينته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بيننا ولا يعزره لان التعزير من الحكم بابطال احصان المذوف لان قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف أو زمانه بان شهد أحدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الآخر انه قذف في مكان آخر أو شهد أحدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الآخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجوازانه ككرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام مما يحتتمل التكرار والاعادة والمعادين الاول حكماً وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين وان اختلفا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الآخر انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد أحدهما بانشاء البيع والآخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان حقيقة لان الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لامرأته زنت قبل ان أتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال لها قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زنت انشاء القذف فكان قاذفاً لها للحال وهي للحال زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل التزوج وهي كانت أجنبية قبل التزوج وقذف الأجنبية يوجب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من علك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المذوف لا يخلو اما ان يكون حيا وقت القذف واما ان يكون ميتاً فان كان حياً فلا خصومة لاحد سواء وان كان ولده أو والده وسواء كان حاضراً أو غائباً لانه اذا كان حيا وقت القذف كان هو المذوف بصورة ومعنى بالحاق العار به فكان حق الخصومة له وهل تجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف أصحابنا فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف

لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المقدوف على الخلوص فتجرب في النياية في الاثبات والاستيفاء جميعاً (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث ويستأنق المسئلة في موضعها هذا اذا كان حيا وقت القذف (وأما) اذا كان ميتاً فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة و بنت ابنة وان سفلوا وولده وان علان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل للحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفاً لانه فكل القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلاً قابلاً للقذف بصورة ومعنى بالحاق العار به فانعد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لا تنتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذر فسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والحالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لاصوره ولا معنى وكذا ليس لمولى العتاقة ولا ية الخصومة لان القذف لم يتناوله صورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضى الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقدوفاً بمعنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصارت مقدوفاً بمعنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابد قال أصحابنا رضى الله عنهم الثلاثة لا يراعى والا قرب والابد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب وثبتت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف للاحاق العار بالخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداءً لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال حقوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابد وكذا لا يراعى فيه احصان الخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبداً أو ذمياً فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر ان يخاصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوفاً معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداءً لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للموق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصناً فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للموق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنة وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تعظيماً له ففي قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات الحدود وقت قول والله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجزى

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بمجرد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق بمجرد ثانياً لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة تخصموا جميعاً فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والابراء والصلح وكذلك اذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو احدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انساناً بالزنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحد واحد سواء حضر واجمعا أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقطع عندنا وعندنا يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو قذف رجلاً فحد ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعندهم يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المقلب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعندنا هو حق العبد والمقلب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حتمه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الأخرى لم يفوض استيفاءه الى المقذوف لاجل التهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فوض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيم على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاءه الى الامام دفعا للتهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود انما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا واجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق واجب لصيانة الاموال والنفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة النفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفعة والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود الا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم نقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقذوف يطالب القاذف ظاهراً أو غائباً دفعا للمار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما بصورة ومعنى واما معنى لا بصورة لانها تجب بمقابلة المحل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لان حقوق الله تعالى يجب جزءا للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بتقصها وبالجناية تتكامل بكامل حال الجاني وتنقص بتقصها حاله فاما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصا أو المثلب فيه حتمه فنقول لا يصح العقوبة لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجزى فيه الارث لان الارث انما يجزى في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجزى فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصنا مائة جلدة ان كان حرا وان كان مملوكا خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فان أتى بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكامل حال الجاني وتنقص بتقصها حاله والعبد ناقص حاله من الجر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنابته أقص وتقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لان الحكم ثبت على قدر العلة هذا أمر معقول لأن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعا بقوله تعالى جل شأنه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاة الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوك اذا ظهر الحد عنده بالقرار أو بعائنه أو مرة عنده وبالمعاينة بان رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبد من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضعير أي بجبل وهذا أيضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والامام لا يملك شيئا من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود نابتة للامام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية اقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار والنصائير لأنها لما ثبتت للاقرب لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الابدو بيان ذلك أن ولاية اقامة الحد انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاء يمتنعون من التعرض خوفا من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوى الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الإمامة والامام قادر على اقامة لشوكمته ومنعته وافتقار الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعه الجناة وانباغهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والحباة والتواني عن الاقامة منتفية في حتمه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية يثبتين وأما المولى فربما يقدر على الاقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضة العبد اياه ولا نهر قباني مثله يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصا عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصد اهلا كما يهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرابة الجلدات الى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعميس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجنابة وحال الجنان لما نذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الايلاء لانه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا تعييباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ورة ليست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزّر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت اقامة الحد الى المولى شرعاً و صار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانه نداء كثيرة أسباب وجوده وأما الحدين فاحتمل أن يكون خطاباً للقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يقيمون الحد ومن غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة الحد لما أن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمحاسبين وقد يجيء منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لا احتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على إقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجودها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تضييق وتولية أما التضييق فهو أن ينص على إقامة الحد ويجوز للخليفة اقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى إقامة الحدود وان ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحد ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحد ودلان هذه التولية تتناول إقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فجزأه فانه يملك إقامة الحدود وفي معسكره لانه كان يملك الإقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فان كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الإقامة فلا يملك الإقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كإله ان يفعل ذلك في المصر لان الامام ولاية على جميع دار الاسلام ثابتة وكذا اذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف استجسناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال يرحم الشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولا في اعتبار الشرط احتياطا في درء الخلد لان الشهود اذا بدؤا بالرجم ربما استعظموا فاعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الخلد عن المشهود عليه بخلاف الخلد لانا انما عرفنا البداية شرطا استحسانا بالانفراد فيسقط الخلد عليه والائر ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الخلد على أصل القياس ولان الخلد لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاؤه الى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة في الحدود كلها حتى لو بطأت الأهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو أحد القذف بان فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خرسوا أو ضروا بواحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الخلد على المشهود عليه لان اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الخلد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذا عند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأموت الشهود وغيبهم عند الإقامة فلا يمنع من الإقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يتم الخلد على المشهود عليه الا الرجم لانهما ليسا من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنهاى وتتقرر وتختتم بها العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنع من الإقامة لانها يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الإقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي ان الامام يرمى ثم الناس وجعل قطع اليد والمرض عذرا في فوات البداية ولم يجعل الموت عذرا فيه وان ثبت الرجم بالاقرار يبده الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في إقامة الجسديات خوف الهلاك لان هذا الخلد شرع زاجرا لا مهلكا فلا يجوز الإقامة في الجرح الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفساء حتى ينقضي النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتظهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الإقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمهك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفرض الى تلف ذلك العضو والى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين والوجه والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه موقوفا عليه ومر فوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذا كبره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه اهلاك الذات من وجه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضا لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطا أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصا قوما كانوا بالشام يملحون أو ساط رؤسهم ثم تفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد لان المأمور به هو الخلد وانه مأخوذ من ضرب الخلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تمزيق الخلد لا يمكن الضرب على الخلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الخلد شرع زاجرا لا مهلكا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية إقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يمسك ولا ان يحفر له اذا كان رجلا بل يقام قائما لان ما عزأ لم يربط ولم يمسك ولا يحفر له الا يرى أنه روى أنه هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر أما الخفر فلان أستزله وقدرى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى شدوتها وأخذ خصاصة مثل الحصص ورمها بها وحفر سيدنا على رضي الله عنه لسراحة لهمذانية الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمه لك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامي ذارحم محرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك وأما حد الجلد فاشد الحد وضر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف اما من جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة تقس الشرب ثبتت شرعا لعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحصنة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشيق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكثرون ولا نص في الشرب وانما استخراج الصحابة الكرام رضي الله عنهم بالا جتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أى بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضر بين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأيد فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد ايده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضر بتين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلا بصيرا بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويمجد الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحد وضر باومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب يجر دأ أيضا في الرواية المشهورة وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجر د وجه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجر د في حد القذف بلا خلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا ترد فيه وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والفر وفي الحدود كلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أسترها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها ما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو تمزيقا أو تخمر يقا للجلد وكل ذلك ليس بمشروع في فرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذا كير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شيء من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحد وفي المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهينا عن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيبا نكم ومجانينكم وبياعاتكم وأشر يتكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملائمة الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور يزجرون بأقسامهم بالمعانة والغيب يزجرون
 باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لمنعه
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا
 في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد
 والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد روي أن ما عزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقته
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرت قولي
 لا ما خالك سرت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا الرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شئ من أسباب الحد ودان الخاصة ان يلقنه الرجوع در الحد
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض
 الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان أخذ الناس
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه
 الحالة دلالة الرجوع وروي أنه لما هرب ما عزد ك ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سيه دل أن
 الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجلد لان الاحصان شرط
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما
 الرجوع عن الاقرار بالقتل فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل
 السقوط بالرجوع كالتقصاص وغيره ومنها تصديق المذوف والقاذف في القذف لانه لما صدقة فقد ظهر صدقه في
 القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشيئنه عن المذوف
 ولما صدقه في القذف فقد انتم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المذوف
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذف في الزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المذوف حجه على القذف وهي اليينة بأن يقول بعد
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شاهدوا بزور لانه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زنت فلانة فكذبه
 وأنكرت الزنا وقالت لأعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه
 الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان الزنا الرجل قد ظهر باقراره
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى ينحصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا
 بالفاعل والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت
 على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبه ولم تدع النكاح
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لا يجب عليها للشبهة لا حتمال
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد
 على الرجل لا مهرها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد على هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا فبطلت فادعت المرأة الاستكراه مجرد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الأول (ووجهه) الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى إلى جانب الآخر وههنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدى إلى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما أن لو تيقنا بالزنا كراه قيام الحد على الرجل بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح في الفصل الأول لا يقيم الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يمتثل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد ذكرنا الأحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجهه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك العيّن فهل يسقط الحد بان زنا بامرأة ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله أنه لا يسقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يسقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط (وجهه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكاً للزوج بالنكاح بدليل أنها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل إنما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الامة يصير مملوكاً للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجهه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكاً للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك المسروق (وجهه) رواية محمد رحمه الله أن الوطء حصل زناً محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجب الحد والعارض وهو الملك لا يصلح مستقلاً اقتضاره على حاله ثبوته لأنه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به إلى وقت وجود الوطء في حق الوطء خالي عن الملك في حق زناً محضاً موجباً للحد بخلاف السارق اذا ملك المسروق لأن هناك وحد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة لأن الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصماً بملك المسروق لذلك اختلفوا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزناها فماتت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن عليه الحد بقيمة الجارية وروى الحسن عنهما أن عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين (وجهه) رواية أبي يوسف أن الضمان لا يجب الا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يتمتع وجوب الحد (وجهه) رواية الحسن أن الضمان لا يجب بعد الهلاك وإنما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند إلى وقت وجود السبب ولأن حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والمالك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وأنه يمنع وجوب الحد ولو غصب حرة فزناها فماتت فعليه الحد والدية لأن ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لأن المحل لا يحتمل الملك فلا يتمتع وجوب الحد بخلاف الامة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود اذا اجتمعت فالاصل في أسباب الحدود اذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وان أمكن استيفاءها فان كان في إقامة شيء منها اسقاط البواقي فيقام ذلك درأً للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شئ منها اسقاط البواقي يقام الكل جمعا بين
الحقين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان
قذف انسا نابالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشرقة المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضربه لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص
فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤها وليس في اقامة شئ منها اسقاط البواقي فلا يسقط ثم
اذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد
السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما ثبتا بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم
انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد وعلى خبر الواحد ولا شك ان الثابت بنص الكتاب أكد شوا ولا يجمع ذلك
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرأ عنه
ما سوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام در البواقي لان
الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ الا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرأ ما سوى ذلك وانما يبدأ بحد القذف
دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ
بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ما سوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع
القصاص في النفس قصاص فيمادون النفس بحد القذف يقتص فيمادون النفس ويقتص في النفس ويلغى
ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيمادون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ما سوى ذلك
ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويلغى ما سوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء
واجب ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فنسقط ضرورة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود فالحدان كان رجما فاذا قتل يدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى
فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجم ما عزا فقال عليه الصلاة
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان جلد أهلكم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة
وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأييد حتى لا تقبل وان تاب الا في
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات
والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان
قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جنابة ليس لها حد مقدر في الشرع سواء
كانت الجنابة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن أذى مسلما بغير حق بفعل
أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا كل الربا يشارب الخمر
ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا نور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما وجب
التعزير لانه ألحق العار بالمقذوف اذ الناس بين مصدق ومكذب فعز رد فعما لعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق
العار بنفسه بقذفه بغيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقذوف

﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل اذ تكب جنابة ليس لها حد مقدر سواء كان حراً
أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلاً لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعز رتاديبا لعقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا نكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضر بوم عليها اذا بلغوا عشرين وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائيا بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب

﴿فصل﴾ وأما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذجه قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبد بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابي ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربعة مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقة وتعزير الاخساء وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة الاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر وأحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لکنه لم يجب لفقده شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أو لدمية أو أم ولد يا زانية فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبي يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار وزعم أنه الحد الكامل لاحد المالك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل في كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية يتنص منها سوط وهو الاقيس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينتقص منها خمسة وروى ذلك أئرا عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقد تده في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود وروى عنه أنه قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزمان حد القذف ليكون الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد المالك وهو أربعون لانه ذكر حد أمنكر افيتناول حد اما وأربعون حد كامل في المالك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد أخذنا بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع الامن عنه لاحتمال انه أراد به حد المالك فيصير مبلغا غير الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة رحمه الله والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ واما صفتها فله صفات منها انه أشد الضرب واختلاف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام ثم انما كان أشد الضرب لوجهين أحدهما انه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام الحدود وكفارات لا هلهما فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الأشد أزر جركان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو

والصلح والابراء لانه حق العبد خالصا فتجري فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالتقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تتحمل التداخل بخلاف الحدود و يؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير بحق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرافي نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود وانه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فتقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والتكول وعلم القاضى ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الامن استترق السمع سمي سبجانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا وهذا يسمى الاخذ على سبيل الجاهرة مغالبة أو نبهة أو خلسة أو غصبا أو اتمها باختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه سئل عن الخنثى والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباش ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ ثابت اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع وروى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمى ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس بأخذ من الحرز فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحبه له خارج الحرز فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يده الخارج عليه ولو تناول صاحبه له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز (وجهه) قولهما ان الداخل لما تناول صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال