

المغني

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي

(الجزء التاسع والأربعون - كتاب الحدود)

• كتاب الحدود:

- 0 [مسألة: زنا الحر المحصن و الحرة المحصنة](#)
- 0 [الفصل الأول: وجوب الرجم على الزاني المحصن](#)
- 0 [فصل: إذا كان الزاني رجلاً](#)
- 0 [الفصل الثاني: الجلد والرجم](#)
- 0 [الفصل الثالث: الرجم لا يحب إلا على المحصن](#)
- 0 [فصل: لا يشترط الإسلام في الإحصان](#)
- 0 [فصل: ارتداد المحصن لا يبطل إحصانه](#)
- 0 [فصل: إذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال: ما وطئتها لم يرجم](#)
- 0 [فصل: المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المحامعة](#)
- 0 [فصل: إذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم](#)
- 0 [مسألة: الزانية والزاني يغسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان](#)
- 0 [مسألة: إذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاماً](#)
- 0 [فصل: تغريب البكر الزاني حولاً كاملاً](#)
- 0 [فصل: يخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع](#)
- 0 [فصل: وجوب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين](#)
- 0 [فصل: لا يقام الحد على حامل حتى تضع](#)
- 0 [فصل: المريض على ضربين](#)
- 0 [مسألة: إذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم بغرباً](#)
- 0 [فصل: لا تغريب على عبد ولا أمة](#)
- 0 [فصل: إذا زنى العبد ثم عتق حد حد الرقيق](#)
- 0 [فصل: للسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن](#)
- 0 [فصل: إن فجر بأمة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها](#)
- 0 [فصل: إذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق](#)
- 0 [مسألة: الزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر](#)
- 0 [فصل: نكاح ذات المحرم باطل بالإجماع](#)
- 0 [فصل: كل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة فهو زنا](#)
- 0 [فصل: عدم وجوب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة](#)
- 0 [فصل: عدم وجوب الحد بوطء حارية مشتركة بينه وبين غيره](#)
- 0 [فصل: إن اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئهما](#)
- 0 [فصل: إن زفت إليه غير زوجته](#)
- 0 [فصل: لا حد على من لم يعلم تحريم الزنا](#)
- 0 [فصل: فإن وطئ حارية غيره فهو زان](#)
- 0 [فصل: لا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم](#)
- 0 [فصل: إن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا: عليه الحد](#)
- 0 [مسألة: من تلوط قتل](#)
- 0 [فصل: إن تدالكت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان](#)
- 0 [مسألة: من أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة](#)
- 0 [فصل: الاختيار قتل البهيمة المنكوحة لآدمي](#)
- 0 [مسألة: وجوب الحد على من أقر بالزنا أربع مرات](#)
- 0 [فصل: ترديد الزاني أربع مرات](#)
- 0 [فصل: يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل](#)
- 0 [فصل: إن أقر أنه زنى بامرأة فكذبه فعليه الحد دونها](#)
- 0 [مسألة: البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الإقرار](#)
- 0 [فصل: إن كان بجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقة أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه سنة أنه زنى في إفاقة فعليه الحد](#)

- 0 فصل: النائم مرفوع عنه القلم
- 0 فصل: الحد لا يحب في المرض
- 0 فصل: الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار
- 0 فصل: لا يصح الإقرار من المكره
- 0 فصل: إن أقر أنه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته وأنكرت المرأة
- 0 مسألة: في شهود الزنا سبعة شروط
- 0 فصل: إذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم
- 0 فصل: الشهادة التي لم يكتمل أفرادها توجب الحد على الشهود
- 0 فصل: إن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد
- 0 فصل: إذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا السبت واثنان أنه زنى بها في سبت آخر
- 0 فصل: إن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية سبت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية
- 0 منه أخرى
- 0 فصل: إن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في
- 0 قميص أحمر
- 0 فصل: إن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حد
- 0 عليها إجماعًا
- 0 فصل: إذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد
- 0 فصل: إن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل السنة ولم يحب الحد
- 0 فصل: إن كملت السنة ثم مات الشهود أو غابوا حاز الحكم بها
- 0 فصل: إن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وحب الحد
- 0 فصل: تحوز الشهادة بالحد من غير مدع
- 0 فصل: إن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد
- 0 عليها ولا على الشهود
- 0 فصل: إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود
- 0 أنهم هم الزناة بها لم يحب الحد على أحد منهم
- 0 فصل: كل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء
- 0 فصل: لا يقيم الإمام الحد بعلمه
- 0 فصل: إذا أحييت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك
- 0 فصل: إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها
- 0 فصل: إذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد
- 0 مسألة: لو رجم بإقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه
- 0 فصل: يستحب للإمام أو الحاكم الذي ثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع
- 0 مسألة: من زنى مرارًا ولم يحد فحد واحد
- 0 مسألة: إذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا
- 0 فصل: إن تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهما بغير خلاف
- 0 مسألة: إذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين
- 0 فصل: حب الحد على قاذف الخصي والمحبوب والمرضى المدنف والرتقاء والقرناء
- 0 فصل: حب الحد على القاذف في غير دار الإسلام
- 0 فصل: قدر الحد ثمانون إذا كان القاذف حراً للآية والإجماع
- 0 مسألة: إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف سنة
- 0 فصل: إذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تحز إقامته
- 0 مسألة: إن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين
- 0 مسألة: إذا قال له: يا لوطي سئل عما أراد
- 0 الفصل الأول: من قذف رجلاً يعمل قوم لوط
- 0 الفصل الثاني: إذا قال: أردت أنك من قوم لوط
- 0 فصل: إن قال: أردت أنك على دين لوط
- 0 مسألة: من قال: يا معفوج
- 0 فصل: كلام الخرقى يقتضي أن لا يحب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح
- 0 فصل: اختلاف الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف
- 0 فصل: إن قال لرجل يا ديوث
- 0 فصل: إذا نفى رجلاً عن أبيه فعليه الحد

- 0 فصل: إذا قذف رجل رجلاً
- 0 فصل: إن قال: أنبت أرنبي من فلان أو أرنبي الناس فهو قاذف له
- 0 فصل: إن قال: زنات مهموزًا
- 0 فصل: إن قال لرجل: يا زانية أو لامرأة: يا زان فهو صريح في قذفهما
- 0 فصل: إن قال لرجل: زنيت بفلانة كان قاذفًا لهما
- 0 مسألة: من قذف رجلًا فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف
- 0 فصل: لو وجب الحد على ذمي
- 0 مسألة: من قذف مشرکًا أو عبدًا
- 0 فصل: اختلاف القاذف والمقذوف
- 0 مسألة: بحد من قذف الملاعنة
- 0 فصل: إن ثبت زناه سنة أو إقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه
- 0 مسألة: إذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة
- 0 فصل: إن قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه
- 0 مسألة: من قذف أم النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل مسلمًا كان أو كافرًا
- 0 فصل: قذف النبي - صلى الله عليه وسلم - قذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن
- 0 الملة
- 0 مسألة: إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم
- 0 فصل: إن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد
- 0 فصل: إذا قال لرجل: يا ابن الزانين فهو قاذف لهما
- 0 فصل: إن قذف رجلًا مرات فلم يحد فحد واحد
- 0 فصل: إن ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر
- 0 مسألة: من قتل أو أتى حدًا خارج الحرم
- 0 مسألة: من قتل أو أتى حدًا في الحرم أقم عليه في الحرم
- 0 فصل: حرم مدينة النبي - صلى الله عليه وسلم - فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص
- 0 باب القطع في السرقة
- 0 مسألة: إذا سرق ربع دينار من العين
- 0 فصل: إذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع
- 0 الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالا
- 0 فصل: إن سرق عبدًا صغيرًا
- 0 فصل: إن سرق ماء فلا قطع فيه
- 0 فصل: ما عدا هذا من الأموال ففيه القطع سواء كان طعامًا أو ثيابًا أو حيوانًا
- 0 فصل: سرقة المصحف
- 0 فصل: إن سرق عينًا موقوفة وجب القطع عليه لأنها مملوكة للموقوف عليه
- 0 الشرط الرابع: السرقة تكون من حرز
- 0 فصل: الخيمة والخرکاه إن نصبت وكان فيها أحد نائمًا أو منتبهًا فهي محرزة
- 0 فصل: حرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر
- 0 فصل: الإبل على ثلاثة أضراب
- 0 فصل: إذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه
- 0 فصل: حرز حائط الدار كونه منبأ
- 0 فصل: إن سرق باب مسجد منصوبًا أو باب الكعبة المنصوب
- 0 فصل: إذا أحر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع
- 0 فصل: إن غصب بيتًا فأحرز فيه ماله فسرقه منه أحنبي أو المغصوب منه فلا قطع
- 0 عليه
- 0 فصل: إذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئًا
- 0 فصل: إذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الودعة أو العاربة
- 0 فصل: إن سرق نصيبًا أو غصه فأحرزه فحاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع
- 0 عليه
- 0 فصل: لا بد من إخراج المتاع من الحرز
- 0 فصل: إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فإن كان باب البيت
- 0 مغلقًا ففتحه أو نقيه فقد أخرج المتاع من الحرز
- 0 فصل: الطرار سرا يقطع وإن اختلس لم يقطع

فصل: إذا دخل السارق حرزا فاجتلب لنا من ماشية وأخرجها عليه القطع به
فصل: إذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به
النصاب

الشرط الخامس والسادس والسابع: كون السارق مكلِّفًا
مسألة: كون المسروق ثمرةً أو كثرًا فلا قطع فيه
فصل: إن سرق من الثمر المعلق فعله غرامة مثله
مسألة: ابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم
فصل: يقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيحني على نفسه
فصل: يسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد
فصل: لا قطع في شدة حر ولا برد
فصل: إذا سرق مرات قبل القطع أجزاء قطع واحد عن جميعها
فصل: من سرق ولا يمنى له قطعت رحله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية
فصل: من سرق وله يمنى فقطعت في قصاص أو ذهب بأكلة
فصل: إن سرق فقطع الحذاذ بساره بدلا عن يمينه أجزاء ولا شيء على القاطع إلا
الأدب

مسألة: إن عاد السارق حيس ولا يقطع غير يد ورجل
فصل: إن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع
مسألة: الحر والحرمة والعبد والأمة في ذلك سواء
فصل: يقطع الأبق بسرقة
فصل: إن أقر العبد بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده
فصل: يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي
مسألة: يقطع السارق إن وهبت له السرقة بعد إخراجها
فصل: إن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكًا للسارق أو قامت به سنة
مسألة: سقوط القطع باختلال شرط النصاب
مسألة: إذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكيها
فصل: إذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وحب رده ورد نقصه
ووجب القطع

مسألة: إذا أخرج النباش من القبر كفنًا قيمته ثلاثة دراهم قطع
فصل: الكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعًا
فصل: هل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة؟
مسألة: لا يقطع في محرم ولا في آلة لهو
فصل: إن سرق صليًا من ذهب أو فضة
مسألة: لا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده
فصل: المدير وأم الولد
فصل: لا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا
فصل: سائر الأقارب كالأخوة والأخوات ومن عداهم
فصل: إن سرق أحد الزوجين من مال الآخر
فصل: لا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلمًا
فصل: إن سرق من الوقف أو من غلته
فصل: لا قطع في المحاجة
مسألة: لا قطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين
فصل: اختلاف الشاهدين في الوقت أو المكان أو المسروق
فصل: اعتبار الذكر في إقرار شروط السرقة
فصل: أحكام الحر والعبد في السرقة
مسألة: لا ينزع عن الإقرار حتى يتم القطع
فصل: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره
مسألة: إذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا
فصل: فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه كابي المسروق منه
فصل: القطع على السارقين المتعاونين
فصل: إن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد
منهما

- مسألة: لا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق بدعيه 0
- فصل: لو أقر بسرقة من رجل فقال المالك: لم تسرق مني 0
- فصل: من ثبتت سرقة بينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره 0

كتاب الحدود:

الزنى حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى: {ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا} [الإسراء: 32]. وقال تعالى: {والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا} [الفرقان: 68]. وروي عبد الله بن مسعود قال (سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تزني بحليلة جارك) أخرجه البخاري ومسلم وكان حد الزاني في صدر الإسلام الحبس للثيب, والأذى بالكلام من التقرير والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيمًا} [النساء: 15: 16]. قال بعض أصحاب أهل العلم: المراد بقوله: {من نسائكم} [النساء: 15]. الثيب لأن قوله: {من نسائكم} [النساء: 15]. إضافة زوجية كقوله: {للذين يؤلون من نسائهم} [البقرة: 226]. ولا فائدة في إضافته ها هنا نعلمها إلا اعتبار الثيوبه, ولأنه قد ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ من الأخرى فكانت الأغلظ للثيب, والأخرى للأبكار كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (خذوا عني, خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام, والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) رواه مسلم وأبو داود فإن قيل: فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا: قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه لأن الكل من عند الله وإن اختلفت طرقه, ومن منع ذلك قال: ليس هذا نسخا إنما هو تفسير للقرآن وتبيين له لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق فأما ما كان مشروطا بشرط, وزال الشرط لا يكون نسخا وها هنا شرط الله تعالى حبسهن إلى أن يجعل لهن سبيلا, فبينت السنة السبيل فكان بيانا لا نسخا ويمكن أن يقال: إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد في كتاب الله تعالى, والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه.

▲ مسألة:

قال أبو القاسم - رحمه الله - :

(وإذا زنى الحر المحصن, أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله - رحمه الله - والرواية الأخرى يرجمان, ولا يجلدان) الكلام في هذه المسألة: في فصول ثلاثة:

▲ الفصل الأول:

في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين, ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفا إلا الخوارج فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب, لقول الله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} [النور: 2]. وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة, وهو غير جائز ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقوله, وفعله في أخبار تشبه المتواتر, وأجمع عليه أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه - إن شاء الله تعالى - وقد أنزله الله تعالى في كتابه, وإنما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن (عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن الله تعالى بعث محمدا - صلى الله عليه وسلم - بالحق وأنزل عليه الكتاب, فكان

فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأتها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد، فنقول بها فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيبا رجم مع الجلد، والآية لم تتعرض لنفيه وإلى هذا أشار علي - رضي الله عنه - حين جلد شراحة ثم رجمها وقال: جلدتها بكتاب الله تعالى، ثم رجمتها بسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم لو قلنا: إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصا للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة وقولهم: إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص، ثم لو كان نسخا لكان نسخا بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - ، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا: ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا: الحائض أوجبت عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر: وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا: نعم قال: فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضة، وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبتها؟ فقالوا: أنظرنا فرجعوا يومهم ذلك، فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن فقالوا: لم نجد في القرآن قال: فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا: لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون، وأمر النبي بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ولأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به، كقوله تعالى: **{ لتكونن من المرجومين }** [الشعراء: 116]. وقد رجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اليهوديين اللذين زنيا وماعزا والغامدية، حتى ماتوا).

▲ فصل:

وإذا كان الزاني رجلا أقيم قائما ولم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنى ببينة أو إقرار لا نعلم فيه خلافا لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحفر لماعز قال أبو سعيد: (لما أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا) رواه أبو داود ولأن الحفر له، ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا تثبت وإن كان امرأة، فظاهر كلام أحمد أنها لا يحفر لها أيضا وهو الذي ذكره القاضي في "الخلاص" وذكر في "المجرد" أنه إن ثبت الحد بالإقرار، لم يحفر لها وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر قال أبو الخطاب: وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم امرأة، فحفر لها إلى التندوة) رواه أبو داود ولأنه أستر لها ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة، فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالإقرار فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لأن رجوعها عن إقرارها مقبول ولنا، أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر فإن (النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحفر للجهنية ولا لماعز، ولا لليهوديين) والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فإن التي نقل عنه الحفر لها، ثبت حدها بإقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له إذا ثبت هذا، فإن ثياب المرأة تشد عليها كي لا تنكشف وقد روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين، قال: فأمر بها النبي - صلى الله عليه وسلم - فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها.

▲ الفصل الثاني:

أنه يجلد ثم يرحم، في إحدى الروايتين فعل ذلك على رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبى بن كعب، وأبو ذر ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره وبه قال الحسن وإسحاق، وداد وابن المنذر والرواية الثانية يرحم ولا يجلد روى عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا وروى عن ابن مسعود، أنه قال: إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي والزهري، والأوزاعي ومالك والشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي واختار هذا أبو إسحاق الجوزجاني وأبو بكر الأثرم ونصراه في "سننهما" لأن جابرا روى، أن (النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال: واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) متفق عليه ولم يأمره بجلدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فوجب تقديمه قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل، وإن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل، فلم يجتمع معه جلد كالردة ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد أولى ووجه الرواية قوله تعالى: [{الزانية والزاني فاحلدا كل واحد منهما مائة جلدة}](#) [النور: 2]. وهذا عام، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار على رضي الله عنه بقوله: جلدها بكتاب الله ورحمتها بسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد صرح النبي - صلى الله عليه وسلم - بقوله في حديث عبادة: (والثيب بالثيب، الجلد والرجم) وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد، فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية، ولأنه زان فيجلد كالبكر ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضا عقوبتان الجلد، والرجم فيكون الرجم مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا، ثم يرحم فإن والى بينهما جاز لأن إتلافه مقصود، فلا تضر الموالاة بينهما وإن جلده يوما ورجمه آخر جاز، فإن عليا رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال: جلدها بكتاب الله تعالى، ورحمتها بسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

▲ الفصل الثالث:

أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم وفي حديث عمر إن الرجم حق على من زنى وقد أحصن وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ذكر منها: أو زنا بعد إحصان) وللإحصان شروط سبعة أحدهما الوطاء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (الثيب بالثيب الجلد والرجم) والثيابة تحصل بالوطء في القبل، فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطاء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطاء دون الفرج، أو في الدبر أو لم يحصل شيء من ذلك لأن هذا لا يصير به المرأة ثيبا ولا تخرج به عن حد الأبكار، الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطئا حصل به تغييب الحشفة في الفرج لأن ذلك حد الوطاء الذي يتعلق به أحكام الوطاء الثاني: أن يكون في نكاح لأن النكاح يسمى إحصانا بدليل قول الله تعالى: [{ومن المحصنات من النساء}](#) [النساء: 24]. يعنى المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى، ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصنا ولا نعلم خلافا في أن التيسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه الثالث: أن يكون النكاح صحيحا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء، وقتادة ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكى ذلك عن الليث والأوزاعي لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام مثل وجوب المهر والعدة، وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك في الإحصان ولنا، أنه وطاء في غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكره من الأحكام، وإنما تثبت بالوطء فيه وهذه تثبت

في كل وطء وليست مختصة بالنكاح، إلا أن النكاح ها هنا صار شبهة فصار الوطاء فيه كوطء الشبهة سواء الرابع الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم، إلا أبا ثور: قال العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك وحكى عن الأوزاعي في العبد تحته حرة: هو محصن، يرحم إذا زنى وإن كان تحته أمة لم يرحم وهذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: {فإن أتى بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} [النساء: 25]. والرحم لا ينتصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصابة، فهذا فيه اختلاف سنذكره - إن شاء الله تعالى - وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ثم عتقا لم يصيرا محصنين، وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين إذا أعتقا وهما متزوجان، ثم وطئها الزوج: لا يصيران محصنين بذلك الوطاء وهو أيضا قول شاذ خالف أهل العلم به فإن الوطاء وجد منهما حال كمالهما فحصنهما، كالصبيين إذا بلغا الشرط الخامس والسادس البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي أو مجنون، ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنا هذا قول أكثر أهل العلم ومذهب الشافعي، ومن أصحابه من قال: يصير محصنا وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ثم عتق، يصير محصنا لأن هذا وطء يحصل به الإحلال للمطلق ثلاثا فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال ولنا قوله عليه السلام: (والثيب بالثيب، جلد مائة والرحم) فاعتبر الثبوبة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله، وهو خلاف الإجماع ويفارق الإحصان الإحلال لأن اعتبار الوطاء في حق المطلق، يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولأن هذا مما تاباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجرا عن الطلاق ثلاثا، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنائته أفحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم الشرط السابع، أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطاء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه، قول عطاء والحسن وابن سيرين، والنخعي وقتادة والثوري، وإسحاق قالوه في الرقيق وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملا صار محصنا إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعي واختلف عن الشافعي فقيل: له قولان أحدهما، كقولنا والثاني: أن الكامل يصير محصنا وهذا قول ابن المنذر لأنه حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح، فصار محصنا كما لو كان الآخر مثله وقال بعضهم: إنما القولان في الصبي دون العبد فإنه يصير محصنا، قولنا واحدا إذا كان كاملا ولنا أنه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين، فلم يحصن الآخر كالتسرى ولأنه متى كان أحدهما ناقصا، لم يكمل الوطاء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين، وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

▲ فصل:

ولا يشترط الإسلام في الإحصان وبهذا قال الزهري والشافعي فعلى هذا يكون الذميان محصنين فإن تزوج المسلم ذمية، فوطئها صار محصنين وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية: لا تحصن المسلم وقال عطاء، والنخعي والشعبي ومجاهد، والثوري: هو شرط في الإحصان فلا يكون الكافر محصنا ولا تحصن الذمية مسلما لأن ابن عمر روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من أشرك بالله، فليس بمحصن) ولأنه إحصان من شرطه الحرية فكان الإسلام شرطا فيه كإحصان القذف وقال مالك كقولهم، إلا أن الذمية تحصن المسلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي ولنا، ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: (جاء اليهود إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا وذكر الحديث، فأمر بهما رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرجما) متفق عليه ولأن الجنابة بالزنى استوتت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند وقيل: هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على إحصان القذف،

جمعا بين الحديثين فإن راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم، فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر فإن قالوا: إنما رجم النبي - صلى الله عليه وسلم - اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم، أقامه فيهم وفيها أنزل الله تعالى: {إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور بحكم بها النبون الذين أسلموا للذين هادوا} [المائدة: 44]. قلنا: إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه بدليل قوله تعالى: {فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا} [المائدة: 48]. ولأنه لا يسوغ للنبي - صلى الله عليه وسلم - الحكم بغير شريعته، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وأنهم تاركون لشريعتهم، مخالفون لحكمهم ثم هذا حجة لنا فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتا في حقهم يجب أن يحكم به عليهم، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم، فلم حكم به النبي - صلى الله عليه وسلم - ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف لأن من شرطه العفة وليست شرطا لها هنا.

▲ فصل:

ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانه، فلو أسلم بعد ذلك كان محصنا وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يبطل لأن الإسلام عنده شرط في الإحصان وقد بينا أنه ليس بشرط ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام: (أو زنا بعد إحصان) ولأنه زنى بعد الإحصان فكان حده الرجم، كالذي لم يرتد فأما إن نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبى واسترق، ثم أعتق احتمل أن لا يبطل إحصانه لأنه زنى بعد إحصانه فأشبهه من ارتد واحتمل أن يبطل لأنه بطل بكونه رقيقا، فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد.

▲ فصل:

وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال: ما وطئتها لم يرحم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يرحم لأن الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد ولنا، أن الولد يلحق بإمكان الوطاء واحتماله والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطاء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا، فإنه قال: لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية، فكيف يحكم بحقيقة الوطاء مع تحقق انتفائه وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك.

▲ فصل:

ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجه، فقال أصحابنا: يثبت الإحصان به لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة وقال محمد بن الحسن: لا يكتفى به حتى تقول: جامعها أو باضعها أو نحوه لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا ثبت بها أحكامه وهذا أصح القولين - إن شاء الله تعالى - فأما إذا قالت: جامعها أو باضعها فلم نعلم خلافا في ثبوت الإحصان، وهكذا ينبغي إذا قالت: وطئها فإن قالت: باشرها أو مسها أو أصابها، أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الإحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا فلا يثبت به الإحصان الذي يندرج بالاحتمال.

▲ فصل:

وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصنا، رجم لما روى جابر (أن رجلا زنى بامرأة فأمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن، فرجم) رواه

أبو داود ولأنه وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه, وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب فيجب أن يأتي به.

▲ مسألة:

قال: [ويغسلان ويكفنان, ويصلى عليهما ويدفنان]

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما قال الإمام أحمد: سئل علي - رضي الله عنه - عن شراحة وكان رجمها فقال: اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلى على شراحة وقال مالك: من قتله الإمام في حد لا نصلي عليه لأن جابرا قال في حديث ماعز: فرجم حتى مات, فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - خيرا ولم يصل عليه متفق عليه ولنا ما روى أبو داود, بإسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية: (فأمر بها النبي - صلى الله عليه وسلم - فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها, فقال عمر: يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم, وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟) ورواه الترمذي وفيه: فرجمت وصلى عليها وقال: حديث حسن صحيح وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (صلوا على من قال: لا إله إلا الله) ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فيصل عليه بعده, كالسارق وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر, أو غير ذلك فلا يعارض ما روينا.

▲ مسألة:

قال: [وإذا زنى الحر البكر جلد مائة, وغرب عاما].

يعنى لم يحصن وإن كان ثيبا وقد ذكرنا الإحصان وشروطه ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصنا, وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه: (الزانية والزاني فاحلدا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت الأحاديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - موافقة لما جاء به الكتاب ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول جمهور العلماء روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي, وأبو داود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم, وإليه ذهب عطاء وطاوس والثوري, وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق, وأبو ثور وقال مالك والأوزاعي: يغرب الرجل دون المرأة لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم, لا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم). ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور, وتضييع لها وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزنان, ونفى من لا ذنب له وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به, كما لو زاد ذلك على الرجل والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم, والعام يجوز تخصيصه لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك, وفوات حكمته لأن الحد وجب زجرا عن الزنا وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه, مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ها هنا أولى وقال أبو حنيفة, ومحمد بن الحسن: لا يجب التغريب لأن عليا رضي الله عنه قال: حسبهما من الفتنة أن ينفيا وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خبير فلحق بهرقل فتنصر, فقال عمر: لا أغرب مسلما بعد هذا أبدا ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فيإيجاب التغريب زيادة على النص ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) وروى أبو هريرة, وزيد بن خالد (أن رجلين اختصما إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال

أحدهما: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإنني افتديت منه بمائة شاة ووليدة, فسألت رجلا من أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : والذي نفسي بيده, لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام وجلد ابنه مائة, وغربه عاما وأمر أنيسا الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها) متفق عليه وفي الحديث, أنه قال: فسألت رجلا من أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام وهذا يدل على أن هذا كان مشهورا عندهم من حكم الله تعالى, وقضاء رسوله - صلى الله عليه وسلم - وقد قيل: إن الذي قال له هذا هو أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان إجماعا, ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب وكذلك في حق البكر وما رووه عن علي لا يثبت لضعف روايته وإرساله وقول عمر: لا أغرب بعده مسلما فيحتمل أنه أراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حدا في الرجل, يكون حدا في المرأة كسائر الحدود وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم, والقياس على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس, بأنه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود.

▲ فصل:

وبغرب البكر الزاني حولا كاملا, فإن عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافرا, ويبنى على ما مضى ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لأن ما دونها في حكم الحضر بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستيح شيئا من رخصهم فأما المرأة, فإن خرج معها محرما نفيت إلى مسافة القصر وإن لم يخرج معها محرما فقد نقل عن أحمد, أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي وروي عن أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر, فإنه قال في رواية الأثرم: ينفي من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر: لو نفي إلى قرية أخرى, بينهما ميل أو أقل جاز وقال إسحاق: يجوز أن ينفي من مصر إلى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لأن النفي ورد مطلقا غير مقيد فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم, والقصر يسمى سفرا ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي إليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس ولنا, أنه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام.

فصل:

ويخرج مع المرأة محرما حتى يسكنها في موضع, ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها وإن أبى الخروج معها بذلت له الأجرة قال أصحابنا: وتبذل من مالها لأن هذا من مؤنة سفرها ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها لأن الواجب عليها التغرب بنفسها, فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها, كأجرة الجلاد فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المال وعلى قول أصحابنا إن لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فإن أبى محرما الخروج معها, لم يجبر وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في أجرة من يسافر معها منهن, كالقول في أجرة المحرم فإن أعوز فقد قال أحمد: تبقى بغير محرم وهو قول الشافعي لأنه لا سبيل إلى تأخيره فأشبهه سفر الهجرة والحج إذا مات محرما في الطريق ويحتمل أن يسقط النفي, إذا لم تجد محرما كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم, فإن تغريبها إغراء لها بالفجور وتغريبها لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم.

ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى: {وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين} [النور: 2]. قال أصحابنا: والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس، ومجاهد والظاهر أنهم أرادوا واحدا مع الذي يقيم الحد لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الأمر إلى غيره وقال عطاء وإسحاق: اثنان فإن أراد به واحدا مع الذي يقيم الحد، فهو مثل القول الأول وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد، وأقله اثنان وقال الزهري: ثلاثة لأن الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة وقال مالك: أربعة لأنه العدد الذي يثبت به الزنى وللشافعي، قولان كقول الزهري ومالك وقال ربيعة: خمسة وقال الحسن: عشرة وقال قتادة: نفر واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد، بدليل قول الله تعالى: {وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا} [الحجرات: 9]. ثم قال: {فأصلحوا من أحوالكم} [الحجرات: 10]. وقيل في قوله تعالى: {إن نعت عن طائفة منكم نعت طائفة} [التوبة: 66]. إنه مخشى بن حمير وحده ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إن ثبت الحد بيينة، فعليها الحضور والبداءة بالرجم وإن ثبت باعتراف، وجب على الإمام الحضور والبداءة بالرجم لما روى عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: الرجم رجمان فما كان منه بإقرار، فأول من يرمم الإمام ثم الناس وما كان بيينة، فأول من يرمم البيينة ثم الناس رواه سعيد بإسناده ولأنه إذا لم تحضر البيينة ولا الإمام، كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما) والحد ثبت باعترافهما وقال: (يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) ولم يحضرها ولأنه حد، فلم يلزم أن يحضره الإمام ولا البيينة كسائر الحدود، ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد: سنة الاعتراف أن يرمم الإمام ثم الناس ولا نعلم خلافا في استحباب ذلك، والأصل فيه قول علي رضي الله عنه وقد روى في حديث رواه أبو بكر، عن (النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة، ثم قال: ارموا واتقوا الوجه) أخرجه أبو داود.

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنى أو غيره لا نعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترمم حتى تضع وقد روى بريدة (أن امرأة من بني غامد قالت: يا رسول الله، طهرني قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من زنى قال: أنت؟ قالت: نعم فقال لها: ارجعي حتى تضعين ما في بطنك قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال: فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: قد وضعت الغامدية فقال: إذا لا نرجمها، وندع ولدها صغيرا ليس له من ترضعه فقام رجل من الأنصار فقال: إلى إرضاعه يا نبي الله قال: فرجمها) رواه مسلم، وأبو داود وروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر بوجعها وهي حامل فقال له معاذ: إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرممها وعن علي مثله ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافا لمعصوم، ولا سبيل إليه وسواء كان الحد رجما أو غيره لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع، وربما سرى إلى نفس المضرور والمقطوع فيفوت الولد بفواته فإذا وضعت الولد فإن كان الحد رجما، لم ترمم حتى تسقيه اللبن لأن الولد لا يعيش إلا به ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجمت، وإلا تركت حتى تفضمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة (أن امرأة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إني فجرت فوالله إني لحبلى فقال لها: ارجعي حتى تلدي فرجمت، فلما

ولدت أخته بالصبي فقال: ارجعي فأرضيه حتى تطفميه فجاءت به وقد فطمته، وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين، فأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلى عليها ودفنت) وإن لم يظهر حملها، لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من الزنى (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استيرائهما) وقال لأنيس: (أذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) ولم يأمره بسؤالها عن استيرائها ورجم على شراحة، ولم يستيرئها وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي - صلى الله عليه وسلم - قول الغامدية وإن كان الحد جلدا فإذا وضعت الولد، وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي، أنه ظاهر كلام الخرقى وقال أبو بكر: يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط، أقيم بالعثكول يعني شمراخ النخل وأطراف الثياب لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بضرب المريض الذي زنى فقال: (خذوا له مائة شمراخ، فأضربوه بها ضربة واحدة) ولنا ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: (إن أمة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - زنت فأمرني أن أجدها، فإذا هي حديثه عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: أحسنت) رواه مسلم، والنسائي وأبو داود ولفظه قال: (فأتيته، فقال: يا علي أفرغت؟ فقلت: أتيته ودمها يسيل فقال: دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد) وفي حديث أبي بكر (أن المرأة انطلقت، فولدت غلاما فجاءت به النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال لها: انطلقى فتطهري من الدم) رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان، فاستوفي أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول ولأن في تأخيره إقامة الحد على الكمال، من غير إتلاف فكان أولى.

▲ فصل:

والمريض على ضربين أحدهما يرجى برؤه، فقال أصحابنا: يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال أبو بكر في النفساء وهذا قول إسحاق وأبي ثور، لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة، فلم ينكروه فكان إجماعا ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي: وظاهر قول الخرقى تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة، ومالك والشافعي لحديث علي - رضي الله عنه - في التي هي حديثه عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى وأما حديث عمر في جلد قدامة، فإنه يحتمل أنه كان مرضا خفيفا لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط، وإنما اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح ثم إن فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - يقدم على فعل عمر، مع أنه اختيار على وفعله وكذلك الحكم في تأخيره لأجل الحر والبرد المفرط الضرب الثاني: المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف، كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فإن خيف عليه من ذلك، جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال: قد قال الله تعالى: [{فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة}](#) [النور: 2]. وهذا جلدة واحدة ولنا، ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف (عن بعض أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - أن رجلا منهم اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فهش لها فوق وقع بها، فسئل له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة) رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر: في إسناده مقال ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرناه أو لا يقام أصلا، أو يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلده جلدا تاما لأنه يفضي إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم: هذا جلدة واحدة قلنا: يجوز أن يقام

ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب: [{وخذ سيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنت}](#) [ص: 44]. وهذا أولى من ترك حده بالكلية، أو قتله بما لا يوجب القتل.

▲ مسألة:

قال: [وإذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا]

وجملته أن حد العبد والأمة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر، وعلي وبن مسعود والحسن، والنخعي ومالك والأوزاعي، وأبو حنيفة والشافعي والبتي والعبدي وقال ابن عباس، وطاوس وأبو عبيد: إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى: [{فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب}](#) [النساء: 25]. فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات وقال داود على الأمة نصف الحد إذا زنت بعدما زوجت، وعلى العبد جلد مائة بكل حال وفي الأمة إذا لم تزوج روايتان؟ إحداهما لا حد عليها والأخرى، تجلد مائة لأن قول الله تعالى: [{فاحلدا كل واحد منهما مائة جلدة}](#) [النور: 2]. عام خرجت منه الأمة المحصنة بقوله: [{فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب}](#) [النساء: 25]. فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب في الأمة أن لا حد عليها لقول ابن عباس وقال أبو ثور: إذا لم يحصن بالتزويج، فعليهما نصف الحد وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الأخبار فيه ولأنه حد لا يتبعض، فوجب تكميله كالقطع في السرقة ولنا ما روى ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد وسئل، قالوا: (سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضعير) متفق عليه قال ابن شهاب: وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس، وموافقيه وداود وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى، فإن الله ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة، واتباع شرع الله أولى وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود رحمة الله عليه، أنه قال: إحصانها إسلامها وأقراؤها بفتح الألف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى، لم يكن دليلاً مثل أن يخرج مخرج الغالب أو للتنبية، أو لمعنى من المعاني وقد قال الله تعالى: [{وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم}](#) [النساء: 23]. ولم يختص التحريم باللاتي في حجوركم وقال: [{وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم}](#) وحرمت حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء وقال: [{فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتن أن يفتنكم الذين كفروا}](#) [النساء: 101]. وأبيح القصر بدون الخوف وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة، فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما أن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (من أعتق شركاً له في عبد) ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور، فخالف نص قوله تعالى: [{فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب}](#) [النساء: 25]. وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الإجماع في تكميل الجلد على العبيد، وتضعيف حد الأبقار على المحصنات.

▲ فصل:

ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا قال الحسن وحمام ومالك وإسحاق وقال الثوري، وأبو ثور: يغرب نصف عام لقوله تعالى: [{فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب}](#) [النساء: 25]. وحد ابن عمر مملوكة له ونفاها إلى فدك وعن الشافعي قولان كالمذهبين واحتج

من أوجبه بعموم قوله عليه السلام: (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) ولنا، الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريبا ولو كان واجبا لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته، وحديث على رضي الله عنه (أنه قال: يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد من أحسن منهم، ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - زنت فأمرني أن أجلبها) وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غريبها وأما الآية، فإنها حجة لنا لأن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه، فلم يجب في الزنى كالتغريم بيان ذلك، أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ويترفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته، والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه، فيصير الحد مشروعا في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر، ففي حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنى ولا جناية فلا يكون حجة في حق غيره

▲ فصل:

وإذا زنى العبد، ثم عتق حد حد الرقيق لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب، ثم سبى واسترق حد حد الأحرار لأنه وجب عليه وهو حر ولو كان أحد الزانيين رقيقا والآخر حرا، فعلى كل واحد منهما حده ولو زنى بكر بشب حد كل واحد منهما حده لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به، فعليه حد الأحرار لأنه زنى وهو حر وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمت عليه حد الأحرار وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد، في قول عامة أهل العلم إلا الحسن قال: يصح عفوهِ وليس بصحيح لأنه حق لله تعالى، فلا يسقط بإسقاط سيده كالعبادات وكالحر إذا عفا عنه الإمام.

▲ فصل:

وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن، في قول أكثر العلماء روى نحو ذلك عن على وابن مسعود وابن عمر، وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة ابنة النبي - صلى الله عليه وسلم - وعلقمة والأسود، والزهرى وهيرة بن مريم وأبي ميسرة، ومالك والثوري والشافعي، وأبي ثور وابن المنذر وقال ابن أبي ليلي: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت وعن إبراهيم، أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائريهم روى ذلك سعيد في "سننه" وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك لأن الحدود إلى السلطان ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد، كالصبي ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط، من عدالة الشهود ومجئهم مجتمعين أو في مجلس واحد، وذكر حقيقة الزنى وغير ذلك من الشروط التي تحتاج إلى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها، والصواب منها وكذلك الإقرار فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه، كحد الأحرار ولأنه حد هو حق لله تعالى فيفوض إلى الإمام، كالقتل والقطع ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها، ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها، ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضعير) وقال: حدثنا أبو الأحوص، حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (وأقيموا الحدود على ما ملكت أيماكنكم). رواه الدارقطني ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان، وفارق الصبي.

إذا ثبت هذا فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة أحدها أن يكون جلدا كحد الزنى والشرب، وحد القذف فأما القتل في الردة والقطع في السرقة، فلا يملكها إلا الإمام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيهما وجه آخر أن السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم) وروى أن ابن عمر قطع عبدا سرق وكذلك عائشة وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولأن ذلك حد أشبه الجلد وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي أن في قطع السارق روايتين ولنا أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام لأنه حق لله تعالى، فيفوض إلى نائبه كما في حق الأحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب، وهذا من جنسه وإنما افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر، وهذا لا أثر له في منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فإنهما إتلاف لجملته أو بعضه الصحيح، ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئا من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده، إنما جاء في الزنى خاصة وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد وقوله: (أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم) إنما جاء في سياق الجلد في الزنى فإن أول الحديث عن علي قال: (أخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بأمة لهم فجرت، فأرسلني إليها فقال: اجلدها الحد قال: فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمها، فرجعت إليه فقال: أفرغت؟ فقلت: وجدتها لم تجف من دمها قال: إذا جفت من دمها فاجلدها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم) فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه، وقوله أولى من قولها وما روي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه الشرط الثاني: أن يختص السيد بالمملوك فإن كان مشتركا بين اثنين، أو كانت الأمة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً أو بعضه حراً، لم يملك السيد إقامة الحد عليه وقال مالك والشافعي: يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر ولأنه مختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض نفعها، فأشبهت المستأجرة ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة ذات زوج، رفعت إلى السلطان وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولم نعرف له مخالفا في عصره، فكان إجماعاً ولأن نفعها مملوك لغيره مطلقاً أشبهت المشتركة ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه، لأنه يقيمه في غير ملكه فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له، وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبهه لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه، والخبر مخصوص بالمشترك فنقيس عليه والمستأجرة إجارته مؤقتة تنقضي ويحتمل أن نقول: لا يملك إقامة عليها في حال إجارته لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر، وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان الشرط الثالث: أن يثبت الحد بينة أو اعتراف فإن ثبت باعتراف، فللسيد إقامة الحد إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه وإن ثبت بينة، اعتبر أن يثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم وقال القاضي يعقوب: إن كان السيد يحسن سماع البينة، ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها، كما يقيم بالإقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الإقرار ولا يقيم السيد الحد بعلمه وهذا قول مالك لأنه لا يقيم الإمام بعلمه فالسيد أولى، فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقا عليها وثابتة بالإجماع فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم، فهأنا أولى وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيم بعلمه لأنه قد ثبت عنده، فملك إقامة كما لو أقر به ويفارق الحاكم لأن الحاكم متهم، ولا يملك محل إقامة وهذا بخلاف الشرط الرابع أن يكون السيد بالغا عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الولايات، والجاهل بالحد لا يمكنه إقامة على الوجه الشرعي فلا يفوض إليه وفي الفاسق وجهان أحدهما لا يملكه لأن هذه ولاية فناهاها الفسق، كولاية تزويج والثاني: يملكه لأن هذه ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان أحدهما لا يملكه لأنه ليس من أهل الولاية والثاني: يملكه لأنه يستفاد بالملك، فأشبهه سائر تصرفاته وفي المرأة أيضاً احتمالان أحدهما لا يملكه لأنها ليست من أهل الولايات والثاني: تملكه لأن فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها

سُرقت، وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمتها ومولاتها فملك إقامة الحد على مملوكتها.

▲ فصل:

وإن فجر بأمة، ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وأبو ثور وقال أبو يوسف: إذا أوجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لأنه يملكها بغرامته لها، فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد ولنا أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها، كما لو كانت حرة فغرم ديتها وقولهم: إنه يملكها غير صحيح لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاً للملك ثم لو ثبت أنه ملكها، فإنما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه الحد كما لو اشتراها، ولو زنى بأمة ثم اشتراها لم يسقط عنه، الحد مع ثبوت حقيقة الملك له فهاهنا أولى ولو زنى بأمة، ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها، لم يسقط عنه الحدان لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمتخلف فيه أولى.

▲ فصل:

وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق، فلا رجم عليه لأنه لم تكمل الحرية فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون، فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد في جميعه في جميع الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه، فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهاياة من غير رضاه وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوباً على العبد من نصيبه الحر، وللسيد نصف عام بدلا عنه وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحساب ذلك، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فمقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان، فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط والمدير والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله، وقد روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم).

▲ مسألة:

قال: [والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر]

لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنى، إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زنى لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك، فكان زنى كالوطء في القبل ولأن الله تعالى قال: [{واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم}](#) [النساء: 15]. الآية ثم بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه (قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط: [{أتأتون الفاحشة}](#) [الأعراف: 80]. يعني الوطء في أدبار الرجال، ويقال: أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال.

▲ فصل:

وإن تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالإجماع فإن وطئها، فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي، وأبو يوسف ومحمد وإسحاق، وأبو أيوب وابن أبي خيثمة وقال أبو حنيفة والثوري: لا حد عليه لأنه وطء تمكنت الشبهة منه،

فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبيهة دارئة للحد الذي يندري بالشبهات ولنا أنه وطء في فرج امرأة، مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ها هنا باطل محرم وفعله جنائية تقتضي العقوبة، انضمت إلى الزنى فلم تكن شبهة كما لو أكرهها، وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها، فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فلنا فيه منع، وإن سلمنا فإن الملك المقتضي للإباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الإباحة لمعارض، بخلاف مسألتنا فإن المبيح غير موجود لأن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضي معدوم، فافترقا فأشبه ما لو اشترى خمرا فشربه أو غلاما فوطئه إذا ثبت هذا، فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق، وأبو أيوب وابن أبي خيثمة وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد، في رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرم فقال: يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال والرواية الثانية، حده حد الزاني وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى، ما روى (البراء قال: لقيت عمي ومعه الريبة فقلت: إلى أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه، وأخذ ماله) رواه أبو داود والجوزجاني وابن ماجه والترمذي وقال: حديث حسن، وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو وروى الجوزجاني وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال: احبسوه، وسلوا من ها هنا من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - فسألوا عبد الله بن أبي مطرف فقال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: (من تخلى المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف) وهذه الأحاديث أخص ما ورد في الزنى، فتقدم والقول في من زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول في من وطئها بعد العقد.

فصل:

وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة، أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا، إذا وطئ فيه عالما بالتحريم فهو زنى موجب للحد المشروع فيه قبل العقد، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وصاحباؤه: لا حد فيه لما ذكروه في الفصل الذي قبل هذا وقال النخعي: يجلد مائة ولا ينفى ولنا ما ذكرناه فيما مضى، وروى أبو نصر المروزي بإسناده عن عبيد بن نضلة قال: رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها، فقال: هل علمتما؟ فقالا: لا قال: لو علمتما لرجمتكما فجلده أسواطاً ثم فرق بينهما وروى أبو بكر بإسناده عن خلاص، قال: رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته، فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه، لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلها.

▲ فصل:

ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة، والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطاء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه.

▲ فصل:

ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي, وأصحاب الرأي وقال أبو ثور: يجب ولنا أنه فرج له ملك فلا يحد بوطئه, كالمكاتبة والمرهونة.

▲ فصل:

وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئهما فذكر القاضي عن أصحابنا, أن عليه الحد لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام وقال بعض أصحابنا: لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي, والشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه, فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة فأما إن اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتقد عليه, ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافا لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة.

▲ فصل:

فإن زفت إليه غير زوجته, وقيل: هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافا وإن لم يقل له: هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته, فوطئها أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها, فظنها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماء فلا حد عليه وبه قال الشافعي وحكى عن أبي حنيفة, أن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه ولنا أنه وطء اعتقد إباحتها بما يعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له: هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات, وهذه من أعظمها فأما إن دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة, فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة, أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه أو عبده فبان أجنبيا.

▲ فصل:

ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنى قال عمر, وعثمان وعلى لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم, وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا, وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم, لم يقبل لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعى الجهل بتحريم النكاح في العدة, ولأن مثل هذا يجهل كثيرا ويخفى على غير أهل العلم.

▲ فصل:

فإن وطئ جارية غيره فهو زان سواء كان بإذنه أو غير إذنه لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة, وعليه الحد إلا في موضعين أحدهما الأب إذا وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم منهم مالك, وأهل المدينة والأوزاعي والشافعي, وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر: عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطء في غير ملك, أشبهه وطء جارية أبيه ولنا أنه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد, كوطء الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (أنت ومالك لأبيك) فأضاف مال ولده إليه وجعله له, فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندرج بالشبهات ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك, والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم, ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعا ولا

حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك، فينتفي عن الموطوءة كوطء الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايقات إذا ثبت في أحد المتضايقين ثبت في الآخر، فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطء جارية الأب لأنه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك، بخلاف مسألتنا وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطء جارية الأب والأم أنه لا يحد لأنه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الأب والأول أصح، وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه.

▲ فصل:

ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة، والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان وما استكرهوا عليه) وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه (أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدرأ عنها الحد) رواه الأثرم قال: وأتى عمر بإمام من إماء الإمارة، استكرههن غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإمام وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب: قال: أتى عمر بامرأة قد زنت، فقالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم على فخلي سبيلها ولم يضربها ولأن هذا شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه أحمد، في راع جاءته امرأة قد عطشت فسألته أن يسقيها، فقال لها: أمكنيني من نفسك قال: هذه مضطرة وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها.

▲ فصل:

وإن أكره الرجل فزنى، فقال أصحابنا: عليه الحد وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنى فزنى وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان، فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً وقال الشافعي، وابن المنذر: لا حد عليه لعموم الخبر ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة، فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققه أن الإكراه، إذا كان بالتخويف أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم: إن التخويف ينافي الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه، فلا يمنع ذلك وهذا أصح الأقوال - إن شاء الله تعالى - .

▲ مسألة:

قال: [ومن تلوط قتل، بكرا كان أو ثيباً في إحدى الروايتين والأخرى حكمه حكم الزاني]

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال الله تعالى: [﴿لُولُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَفَعْتُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَأَتَّوُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾](#) [الأعراف: 80: 81]. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (لعن الله من عمل قوم لوط، لعن الله من عمل قوم لوط، لعن الله من عمل قوم لوط) واختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في حده فروى عنه أن حده الرجم بكراً كان أو ثيباً وهذا قول علي، وابن عباس وجابر بن زيد وعبد الله بن معمر، والزهري وأبي حبيب وربيعه، ومالك وإسحاق وأحد قولي الشافعي والرواية الثانية، أن حده حد الزاني وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن، والنخعي وقتادة والأوزاعي، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور، وهو المشهور من قولي الشافعي لأن النبي - صلى الله عليه وسلم -

وسلم - قال: (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان) ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه، ولا شبهة ملك فكان زنى كالإيلاج في فرج المرأة إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه، ولأنه فاحشة فكان زنى كالفاحشة بين الرجل والمرأة وروى عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم، عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر - رضي الله عنه - الصحابة فيه، فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك، فحرقه وقال الحكم وأبو حنيفة: لا حد عليه لأنه ليس بمحل الوطاء أشبه غير الفرج ووجه الرواية الأولى، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) رواه أبو داود وفي لفظ: (فارجموا الأعلى والأسفل) ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته واحتج أحمد رضي الله عنه بقول علي عليه السلام وأنه كان يرى رجماً ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع وقياس الفرج علي غيره لا يصح لما بينهما من الفرق إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لأن الذكر ليس بمحل لوطاء الذكر، فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لأن المرأة محل للوطاء في الجملة، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط.

▲ فصل:

وإن تدالكت امرأتان، فهما زانيتان ملعوتان لما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجاً فأشبهه المباشرة دون الفرج، وعليهما التعزير لأنه زنى لا حد فيه فأشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ولو باشر الرجل المرأة استمتع بها فيما دون الفرج، فلا حد عليه لما روى (أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إني لقيت امرأة فأصبت منها كل شيء إلا الجماع فأنزل الله تعالى: {أقم الصلاة} [الإسراء: 78]. الآية فقال الرجل: ألى هذه الآية؟ فقال: لمن عمل بها من أمتي) رواه النسائي ولو وجد رجل مع امرأة، يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلا حد عليهما، فإن قالوا: نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما وبه قال الحكم، وحامد والشافعي وأصحاب الرأي وإن شهد عليهما بالزنى، فقالوا: نحن زوجان فعليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنى تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن ما ادعياه محتمل، فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

▲ مسألة:

قال: [ومن أتى بهيمة أدب، وأحسن أدبه وقتلت البهيمة]

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة، فروى عنه أنه يعزر ولا حد عليه روى ذلك عن ابن عباس، وعطاء والشعبي والنخعي والحكم، ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإسحاق، وهو قول للشافعي والرواية الثانية حكمه حكم اللاتط سواء وقال الحسن: حد الزاني وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن: يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوه معها) رواه أبو داود ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطاء في فرج آدمي لأنه لا حرمه لها، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه،

فيقي على الأصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يشتهه أحمد وقال الطحاوي: هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه قال أبو داود: هذا يضعف الحديث عنه، قال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولأن الحد يدرأ بالشبهات، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف وقول الخرقى: أدب وأحسن أدبه يعني يعزر ويبالغ في تعزيره لأنه وطء في فرج محرم، لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فأوجب التعزير، كوطء الميثة.

▲ فصل:

ويجب قتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو غيره مأكولة أو غير مأكولة قال أبو بكر: الاختيار قتلها، وإن تركت فلا بأس وقال الطحاوي إن كانت مأكولة ذبحت وإلا لم تقتل وهذا قول ثان للشافعي (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة) ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (من أتى بهيمة، فاقتلوه واقتلوا البهيمة) ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره فإن قيل: الحديث ضعيف، ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنابة منه أولى قلنا: إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين أحدهما، أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا إتلاف مال، فلا تؤثر الشبهة فيه والثاني: أنه إتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة، ولا يلزم مثل هذا في إتلاف مال ولا حيوان سواء إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل، ذهب هدرًا وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لأنه سبب إتلافه، فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلّف بها ثم إن كانت مأكولة فهل يباح أكلها؟ على وجهين وللشافعي أيضا في ذلك وجهان أحدهما، يحل أكلها لقول الله تعالى: [{أحلّت لكم بهيمة الأنعام}](#) [المائدة: 1]. ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من أهل الذكاة فحل أكله، كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم والوجه الثاني: لا يحل أكلها لما روى عن ابن عباس أنه قيل له: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك، إلا أنه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله، كسائر المقتولات واختلف في علة قتلها فقيل: إنما قتلت لئلا يعير فاعلها، ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطّة بإسناده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال: لا يقال هذه وهذه) وقيل: لئلا تلد خلقا مشوها وقيل: لئلا تؤكل وإيها أشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره، وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل، كما لو أقر بها لغير مالِكها وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وإقرار مرتين أو يعتبر فيه ما يعتبر في الزنى؟ على وجهين، نذكرهما في موضعهما - إن شاء الله تعالى -

▲ مسألة:

قال: [والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت، من أقر بالزنى أربع مرات]

وجملته أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين إقرار أو بينة فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن، وحامد ومالك والشافعي، وأبو ثور وابن المنذر: يحد بإقرار مرة لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت، فارجمها) واعتُرف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهنية وإنما اعترفت مرة وقال عمر: إن الرجم حق واجب على

من زنى وقد أحسن, إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه حق, فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق ولنا ما روى أبو هريرة, قال: (أتى رجل من الأسلميين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في المسجد فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه, فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه, حتى ثني ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: أبك جنون؟ قال: لا قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : إنك قد قلتها أربع مرات, فبمن؟ قال بفلانة) رواه أبو داود وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة وروى أبو برزة الأسلمي (أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي - صلى الله عليه وسلم - : إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله - صلى الله عليه وسلم -) وهذا يدل من وجهين أحدهما, أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ الثاني: أنه قد علم هذا من حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه فأما أحاديثهم, فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً.

▲ فصل:

وسواء كان في مجلس واحد, أو مجالس متفرقة قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات؟ قال: نعم على حديث ما عزر, هو أحوط قلت له: في مجلس واحد أو في مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد, إلا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه, وذلك عندي منكر الحديث وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس لأن ما عزا أقر في أربعة مجالس ولنا, أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولأنه إحدى حجتى الزنى فاكتفى به في مجلس واحد, كالبينة.

▲ فصل:

يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة لأن الزنى يعبر عما ليس بموجب للحد وقد روى ابن عباس (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لما عزر: لعلك قبلت أو غمزت, أو نظرت قال: لا قال: أفنكتها لا يكنى قال: نعم قال: فعند ذلك أمر برجمه) رواه البخاري وفي رواية عن أبي هريرة (قال: أفنكتها؟ قال: نعم قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال: نعم قال: فهل تدري ما الزنى؟ قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً) وذكر الحديث رواه أبو داود.

▲ فصل:

فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبت, فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا حد عليه لأننا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً بكذبه ولنا, ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أن رجلاً أتاه, فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسامها له فبعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى المرأة, فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها) ولأن انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل إقراره, كما لو سكنت أو كما لو لم يسأل ولأن عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه, وهو قول عمر: إذا كان الحبل أو الاعتراف وقولهم: إننا صدقناها في

إنكارها لا يصح فإننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى، وهو الإقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البينة إذا ثبت هذا، فإن الحر والعبد والبكر والثيب في الإقرار سواء لأنه أحد حجتى الزنى، فاستوى فيه الكل كالبينة.

▲ مسألة:

قال: [وهو بالغ صحيح عاقل]

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الإقرار لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما، ولا حكم لكلامهما وقد روي عن علي - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل) رواه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سأل قومه: أمجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس) وروي (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال له حين أقر عنده: أبك جنون؟) وقد روى أبو داود بإسناده قال: أتى عمر بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناسا فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - فقال: ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة آل فلان زنت، فأمر بها عمر أن ترجم فقال: أرجعوا بها ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل؟ قال: بلى قال: فما بال هذه؟ قال: لا شيء قال: فأرسلها فأرسلها قال: فجعل عمر يكبر.

▲ فصل:

فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق، أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد لا نعلم في هذا خلافا وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي لأن الزنى الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه فإن أقر في إفاقته، ولم يصفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تصفه إلى حال إفاقته، لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر، أن عليا قال: إن هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها فقال عمر: لا أدري فقال علي: وأنا لا أدري.

▲ فصل:

والنائم مرفوع عنه القلم فلو زنى بنائمة، أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنى حال نومه فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه، لم يلتفت إلى إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله فأما السكران ونحوه فعليه حد الزنى والسرقه والشرب والقذف، إن فعل ذلك في سكره لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد الغربة لكون السكر مظنة لها ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه، فأشبهه من لا عذر له ويحتمل أن لا يجب الحد لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندري بالشبهات ولأن طلاقه لا يقع في رواية، فأشبهه النائم والأول أولى لأن إسقاط الحد عنه يفضي إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب، فلا يلزمه شيء ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب إليه، فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه فأما إن أقر بالزنى وهو سكران لم يعتبر إقراره لأنه لا يدري ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره، فأشبهه قول النائم والمجنون وقد روى بريدة (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استنكه ماعزا) رواه أبو داود وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أو لا ولو كان السكران مقبول الإقرار، لما احتج إلى تعرف براءته منه.

▲ فصل:

فأما قوله: وهو صحيح ففسره القاضي بالصحيح من المرض يعني أن الحد لا يجب عليه في مرضه وإن وجب فإنه إنما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه، فإن خيف ضرر عليه ضرب ضربة واحدة بضغت فيه مائة شمراخ أو عود صغير ويحتمل أنه أراد الصحيح الذي يتصور منه الوطاء فلو أقر بالزنى من لا يتصور منه، كالمجنون فلا حد عليه لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنى الموجب للحد ولو قامت به بينة، فهي كاذبة وعليها الحد نص عليه أحمد وإن أقر الخصي أو العين فعليه الحد وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنه يتصور منه ذلك فقبل إقراره به، كالشيخ الكبير.

▲ فصل:

وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته فقال القاضي: عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك، وأبي ثور وابن المنذر لأن من صح إقراره بغير الزنى صح إقراره به كالناطق وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحد بإقرار ولا بينة، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندري بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة، ويحتمل كلام الخرقى أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة والإشارة لا تنتفي معها الشبهات، فأما البينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر.

فصل:

ولا يصح الإقرار من المكروه فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد، ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكروه لا يجب به حد وروى عن - عمر رضي الله عنه - أنه قال: ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته، أو أوثقته رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده: ليس عليه حد ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل.

▲ فصل:

فإن أقر أنه وطئ امرأة، وادعى أنها امرأته وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه لأنه لم يقر بالزنا، ولا مهر لها لأنها لا تدعيه وإن اعترفت بوطئه إياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة، فلا مهر عليه أيضا ولا حد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات لأن الحد لا يجب بدون أربع مرات، وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر لأنه أقر بسببه فقد روى مهنا، عن أحمد أنه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته، وأنكرت هي أن يكون زوجها وأقرت بالوطء قال: فهذه قد أقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد بقوله: إنها امرأته، ولا مهر عليه ويدراً عنها الحد حتى تعترف مرارا قال أحمد: وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها) وقد تقدم الجواب عن قولهم.

▲ مسألة:

قال: [أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا]

ذكر الخرقى في شهود الزنا سبعة شروط أحدها: أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم} [النساء: 15]. وقال تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم ثمانين حدة} [النور: 4]. وقال تعالى: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون} [النور: 13]. (وقال سعد بن عباد لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - : رأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا، أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : نعم) رواه مالك في "الموطأ" وأبو داود في "سننه" الشرط الثاني: أن يكونوا رجلا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا، إلا شيئا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين، ويقضي أن يكتفى فيه بأربعة ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم وإن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النص ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن، قال الله تعالى: {أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى} [البقرة: 282]. والحدود تدرأ بالشبهات الشرط الثالث: الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافا إلا رواية حكيت عن أحمد، أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحرة ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندرج بالشبهات الشرط الرابع: العدالة، ولا خلاف في اشتراطها فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات فهاهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق، ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقا الخامس: أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لأن أهل الذمة كفار، لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم، كعبدة الأوثان الشرط السادس أن يصفوا الزنا فيقولوا: رأينا ذكره في فرجها كالمروود في المكحلة، والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهرى والشافعي، وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روي في قصة (ماعز، أنه لما أقر عند النبي - صلى الله عليه وسلم - بالزنا فقال: أنكثها فقال: نعم فقال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها، كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم) وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى وروى أبو داود، بإسناده عن جابر قال: (جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : اتنوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني سوريا، فنيشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالوا: نجده في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال: فما يمنعكم أن ترجموهما؟ قالوا: ذهب سلطاننا، وكرهنا القتل فدعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - برجمهما) ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه قال بعض أهل العلم: يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفي، والتشبيه تأكيد وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا، فذكر القاضي أنه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ويعتبر ذكر المكان، لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا (سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - ماعزا فقال: إنك أقررت أربعا، فبمن؟) وقال ابن حامد: لا يحتاج إلى ذكر هذين لأنه لا يعتبر ذكرهما في الإقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان، كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان الشرط السابع مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقى، فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة وقال الشافعي والبتي وابن المنذر: لا يشترط

ذلك لقول الله تعالى: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء} [النور: 13]. ولم يذكر المجلس، وقال تعالى: {فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في السوت} [النساء: 15]. ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات ولنا أن أبا بكره ونافعا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر، على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط، لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد، لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات وأما الآية: فإنها لم تتعرض للشروط، ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ولأن قوله: {ثم لم تأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم} [النور: 4]. لا يخلو من أن يكون مطلقا في الزمان كله أو مقيدا، لا يجوز أن يكون مطلقا لأنه يمنع من جواز جلدهم لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكما لهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به، فيكون تناقضا وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة، ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم، ولو جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم وقال مالك، وأبو حنيفة: إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم، كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد ولنا قصة المغيرة فإن الشهود جاءوا واحدا بعد واحد وسمعت شهادتهم وإنما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه، أن أبا بكره قال: رأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر: أي والذي نفسي بيده ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد، أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لأن من شهد بالزنا، ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم ثمانين حلدة} [النور: 4].

▲ فصل:

وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك، والشافعي وأصحاب الرأي وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين وحكي عن الشافعي فيهم قولان أحدهما: لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهما فاسق ولنا قول الله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم ثمانين حلدة} [النور: 4]. وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ولأنه إجماع الصحابة، فإن عمر جلد أبا بكره وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد وروى صالح في "مسائله" بإسناده عن أبي عثمان النهدي، قال: جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد، فاستكبر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر ببيده فقال عمر: ما عندك يا سلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة، فقال أبو عثمان: والله لقد كدت يغشى على فقال: يا أمير المؤمنين رأيت أمرا قبيحا فقال: الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد - صلى الله عليه وسلم - قال: فأمر بأولئك النفر فجلدوا وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة، وبقي زياد فقال عمر أرى شابا حسنا وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلا من أصحاب محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا أمير، رأيت استأنتبوا ونفسا يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه، كأنهما أذنا حمار ولا أدري ما وراء ذلك؟ فقال عمر: الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا وقول عمر: يا سلح العقاب معناه: أنه يشبه سلح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه، وكذلك هذا توقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه، وإن لم تكمل حد أصحابه فإن قيل: فقد خالفهم أبو بكره وأصحابه الذين شهدوا قلنا: لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم إنما خالفهم في صحة ما شهدوا به ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء، فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد.

▲ فصل:

وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم، كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات إحداهن: عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي: هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود، كما لو كانوا ثلاثة والثانية: لا حد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة، ومحمد لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم، فأشبهه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم الثالثة: إن كانوا عميانا أو بعضهم جلدوا، وإن كانوا عبيدا أو فساقا فلا حد عليهم وهو قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقينا، والآخرين يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال وقال أصحاب الشافعي: إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر، كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان، وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطا منهم، بخلاف ما يظهر وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين، وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عميانا أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والأعمى كاذب يقينا، وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى.

▲ فصل:

وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم، فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين وهو قول أبي حنيفة والثانية: يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة، وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه وقال الشافعي: يحد الراجع دون الثلاثة لأنه مقرر على نفسه بالكذب في قذفه وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا، فلم يحد كما لو لم يرجع ولنا أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد، كما لو شهد ثلاثة وامتنع الراجع من الشهادة وقولهم: وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده، فإن الحد وجب ثم سقط ووجب الحد عليهم بسقوطه ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه، وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى.

▲ فصل:

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباها أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك، والشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي لأنهم كملوا أربعة ولنا أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما، فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعا وقال أبو بكر: عليه الحد وحكى قولاً لأحمد وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة، يعتبر كمالها في حق واحد فالموجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرئ بالشبهات وقد قال أبو بكر: إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء، وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله.

▲ فصل:

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت, وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين, وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان, فأشبه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا ولنا أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحداهما, وتمامه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهما, كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلا واحدا فإن قيل: فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين, فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات؟ قلنا: ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد, فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا وإنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه, كطرفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم - والله أعلم - .

▲ فصل:

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض, وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز, كملت شهادتهما وقال الشافعي: لا تكمل لتنافي الشهادتين ولنا أنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحدا, وتركنا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق, لم يجز التكذيب.

▲ فصل:

وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حد عليها إجماعا فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان أحدهما: لا حد عليه وهو قول أبي بكر, والقاضى وأكثر الأصحاب وقول أبي حنيفة, وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن البيئة لم تكمل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين, وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذبا للآخر, إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في أحدهما مكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدي المطاوعة قاذبان لها, ولم تكمل البيئة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها والوجه الثاني: يجب الحد عليه اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد, ووجه ثان للشافعي لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو فعلها لا فعله, فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه أحدها: لا حد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم والثاني: عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم والثالث: يجب الحد على شاهدي المطاوعة لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها, ولا يجب على شاهدي الإكراه لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة.

▲ فصل:

وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال أبو حنيفة يسقط لأن شرط صحة البيئة الإنكار, وما كمل الإقرار ولنا قول الله تعالى: [{فإن شهدوا فأمسكوهن في السوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا}](#) [النساء: 15]. وبين النبي

- صلى الله عليه وسلم - السبيل بالحد فتجب إقامته ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد، كما لو لم يعترف ولأن البينة أحد حجتى الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالإقرار، يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها، فلا يقدر فيها كتركية الشهود والثناء عليهم ولا نسلم اشتراط الإنكار، وإنما يكتفى بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وها هنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به، ووجب سماع البينة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه، ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه إقرارا تاما ثم رجع عن إقراره، لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضي خلاف ذلك.

▲ فصل:

وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين، لم تكمل البينة ولم يجب الحد لا نعلم في هذا خلافا بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لأن إحدى الحجتين لم تكمل، ولا تلفق إحداهما بالأخرى كإقرار بعض مرة.

▲ فصل:

وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا، جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود، جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم.

▲ فصل:

وإن شهدوا بزنا قديم، أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والأوزاعي، والثوري وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالإقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرتهم وإنما هم شهود ضغن ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة، فيدرأ ذلك الحد ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تناول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسلًا، ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا.

▲ فصل:

وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافا ونص عليه أحمد، واحتج بقضية أبي بكر حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر، ولم يتقدمه دعوى ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق، وهذا لا حق فيه لأحد من الأدمين فيدعيه فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال (ن ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة) وتجوز إقامتها لقول الله تعالى: **{ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم }** [النساء: 15]. ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه، لم تنكر عليهم شهادتهم به ويستحب للإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد: إني لأرى رجلا أرجو أن لا يفضح الله على يديه رجلا من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولأن تركها أفضل فلم يكن بأس بدلالته

على الفضل وقد روى أن رجلا سأل عقبة بن عامر فقال إن لي جيرانا يشربون الخمر، فأرفعهم إلى السلطان؟ فقال عقبة بن عامر: إني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: (من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة).

▲ فصل:

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء، فلا حد عليها ولا على الشهود وبهذا قال الشعبي، والثوري والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي وقال مالك: عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء، ووجودها يمنع من الزنا ظاهرا لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها، وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب، وإنما لم يجب الحد على الشهود لكامل عدتهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فإن الحد لا يجب بالشبهات ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه محبوب، فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد.

▲ فصل:

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها، لم يجب الحد على أحد منهم وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق إليهم التهمة واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول أبي يوسف وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة: كلاما معناه: لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الأولون حد القذف؟ على وجهين، بناء على القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين.

▲ فصل:

وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له، بقوله تعالى: **{والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة}** [النور: 4]. ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لأنه زنا وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين، بناء على أصله في أنه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به وبخص هذا بأن الوطاء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى: **{أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين}** [النور: 4]. وقال الله تعالى: **{واللاتى أتىن الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم}** [النساء: 15]. فإذا وطئت في الدبر، دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان أحدهما: يثبت بشاهدين لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين، كسائر الحقوق والثاني: لا يثبت إلا بأربعة وهو قول القاضي لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج محرم فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل وطاء لا يوجب الحد ويوجب التعزير، كوطء الأمة المشتركة وأمتة المزوجة فإن لم يكن وطئا كالمباشرة دون الفرج ونحوها، ثبت بشاهدين وجهها واحدا لأنه ليس بوطء فأشبهه سائر الحقوق.

▲ فصل:

ولا يقيم الإمام الحد بعلمه روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك، وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر: له إقامته بعلمه وهو قول أبي ثور لأنه إذا جازت له إقامته بالبينه والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فيما يفيد العلم أولى، ولنا قول الله تعالى: [{ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم }](#) [النساء: 15]. وقوله تعالى: [{ فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون }](#) [النور: 13]. وقال عمر: أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد القذف، فلم تجز إقامة الحد به كقول غيره ولأنه إذا حرم النطق به فالعمل به أولى فأما السيد إذا علم من عبده أو جاريتيه ما يوجب الحد عليه، فهل له إقامته عليه؟ فيه وجهان أحدهما: لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا في الإمام ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والاتفاق على تفويض الحد إليه، فغيره أولى الثاني: يملك ذلك لأن السيد يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ولأن السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه، وأشفق من الإمام على سائر الناس.

▲ فصل:

وإذا أحببت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتساءل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا، لم تحد وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه، بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه: والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف وروي أن عثمان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر، فأمر بها عثمان أن ترجم فقال على: ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى: [{ وجمله وفصاله ثلاثون شهرا }](#) [الأحقاف: 15]. وهذا يدل على أنه كان يجرمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: يا أيها الناس إن الزنا زناء ان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف، فيكون إجماعا ولنا أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل: إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر، فقد وجد ذلك وأما قول الصحابة: فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة، حدثنا هاشم أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج، وقد حملت فسألها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد وروي البراء بن صبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل، فادعت أنها أكرهت فقال: خل سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بإذنه وروي عن علي، وابن عباس أنهما قالوا: إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل وروي الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد، فادراً ما استطعت ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة ها هنا.

▲ فصل:

وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها، أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها، فعليهما الحد وبه قال أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما في هذه المواضع لأن ملكه لمنفعتيها شبهة دائمة ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها ولنا عموم الآية والأخبار، ووجود المعنى المقتضى لوجوب الحد وقولهم: إن ملكه لمنفعتيها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه، فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية، فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت.

فصل:

وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها، فلا يسقط الحد عنه كالدين.

مسألة:

قال [ولو رجم بإقرار فرجع قبل أن يقتل، كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلى]

قد تقدم شرح هذه المسألة؛ وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب، لم يطلب (لأن ما عزا لما هرب قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : هلا تركتموه؟) ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه، كالبينة.

فصل:

ويستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار، التعريض له بالرجوع إذا تم والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم كما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه أعرض عن ما عزر، حين أقر عنده ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه، حتى تم إقراره أربعاً ثم قال: (لعلك قبلت لعلك لمست) وروى أنه قال للذي أقر بالسرقة: (ما إخالك فعلت) رواه سعيد، عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقال: حدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبة عن يزيد بن أبي كبشة، عن أبي الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها: أسرقت؟ قولي: لا فقالت: لا فخلي سبيلها ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بأن لا يقر وروينا عن الأحنف أنه كان جالسا عند معاوية، فأتى بسارق فقال له معاوية: أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة: اصدق الأمير فقال الأحنف: اصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الإقرار وروى عن بعض السلف أنه قال: لا يقطع ظريف يعني به أنه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهة تدفع عنه القطع فلا يقطع ويكره لمن علم، أن يحته على الإقرار لما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أنه قال لهزال وقد كان قال لماعز: بادر إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل أن ينزل فيك قرآن: ألا سترته بثوبك كان خيرا لك) رواه سعيد وروى بإسناده أيضا، عن سعيد بن المسيب قال: (جاء ما عزر بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له: إنه أصاب فاحشة فقال له: أخبرت بهذا أحدا قبلي قال: لا قال: فاستتر بستر الله، وتب إلى الله فإن الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير، فتب إلى الله ولا تخبر به أحدا فانطلق إلى أبي بكر فقال له مثل ما قال عمر، فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكر له ذلك).

مسألة:

قال: [ومن زنى مرارا ولم يحد فحد واحد]

وجملته أن ما يوجب الحد من الزنا، والسرقة والقذف وشرب الخمر، إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزاء حد واحد بغير خلاف علمناه قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء، والزهرى ومالك وأبو حنيفة، وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وأبو يوسف وهو مذهب الشافعي وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافا وحكاه ابن المنذر عن يحفظ عنه وقد (سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الأمة تزني قبل أن تحصن فقال: إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم

إن زنت فاجلدوها) ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه وإن كانت الحدود من أجناس مثل الزنا والسرقعة، وشرب الخمر أقيمت كلها إلا أن يكون فيها قتل، فإن كان فيها قتل اكتفى به لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله وإن لم يكن فيها قتل، استوفيت كلها وبدئ بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد، ثم بالقطع ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ في الجلد بحد الشرب، ثم بحد القذف إن قلنا: إنه حق لله تعالى ثم بحد الزنا وإن قلنا: إن حد القذف حق لآدمي قدمناه، ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا.

▲ مسألة:

قال: [وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا]

وجملة ذلك أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة، أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم، سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان هذا المنصوص عن أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي وحكى أبو الخطاب، عن أحمد رواية أخرى أنه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي، واختيار المزني لقول الله تعالى: **{وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمَا أَنزَلَ اللَّهُ}** [المائدة: 49]. ولأنه يلزمه دفع من قصد واحدا منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما، كالمسلمين ولنا قول الله تعالى: **{فَإِن جَاءوك فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ}** [المائدة: 42]. فخيره بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من يهود المدينة ولأنهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى: **{وَأَن حَكَمْتَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ}** [المائدة: 42]. جمعا بين الآيتين فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم، لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام للآيتين ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين، ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه ومن امتنع منهما، أجبره على قبول حكمه وأخذه به لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام قال أحمد: لا يبحث عن أمرهم ولا يسأل عن أمرهم، إلا أن يأتوا هم فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد، على ما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - وقال أيضا: حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوهما الحاكم، فإن جاءوا حكمنا بحكمنا إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما، يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنا، والسرقعة والقذف والقتل، فعليه إقامة حده عليه فإن كان زنى جلد إن كان بكرا وغرب عاما وإن كان محصنا رجم لما روى ابن عمر (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى بيهوديين فجرا بعد إحصانتهما، فأمر بهما فرجما) وعن ابن عمر (أن اليهود جاءوا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالوا له: إن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرجما) متفق عليه وروى أنس (أن يهوديا قتل جارية على أوصاح لها بحجر فقتله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين حجرين) متفق عليه وإن كان يعتقد إباحتها كشرب الخمر، لم يحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يلزمه عقوبته كالكفر وإن تظاهر به، عزز لأنه أظهر منكرا في دار الإسلام فعزر عليه كالمسلم.

▲ فصل:

وإن تحاكم مسلم وذمي، وجب الحكم بينهما بغير خلاف لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه.

▲ مسألة:

قال: [وإذا قذف بالغ حرا مسلما أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين]

القذف: هو الرمي بالزنا وهو محرم بإجماع الأمة، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة أما الكتاب: فقول الله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم ثمانين جلدة ولا تغفلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون} [النور: 4]. وقال سبحانه: {إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم} [النور: 23].

وأما السنة: فقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) متفق عليه والمحصنات ها هنا العفاف والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان أحدها هذا والثاني: بمعنى المزوجات كقوله تعالى: {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم} [النساء: 24]. وقوله تعالى: {محصنات غير مسافحات} [النساء: 25]. والثالث: بمعنى الحرائر كقوله تعالى: {ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات} [النساء: 25]. وقوله سبحانه: {والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم} [المائدة: 5]. وقوله: {فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب} [النساء: 25]. والرابع: بمعنى الإسلام، كقوله: {فإذا أحصن} [النساء: 25]. قال ابن مسعود: إحصانها إسلامها وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفا.

وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة:

العقل، والحرية والإسلام والعفة عن الزنا، وأن يكون كبيرا يجامع مثله وبه يقول جماعة العلماء قديما وحديثا سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد وعن ابن المسيب، وابن أبي ليلى قالوا: إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم، يحد والأول أولى لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة واختلفت الرواية عن أحمد، في اشتراط البلوغ فروى عنه أنه شرط وبه قال الشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ولأن زنا الصبي لا يوجب حدا، فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون والثانية: لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وهذا قول مالك، وإسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيرا يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر، وللجارية تسع.

▲ فصل:

ويجب الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف، والرتقاء والقرناء وقال الشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي لا حد على قاذف مجبوب قال ابن المنذر: وكذلك الرتقاء وقال الحسن: لا حد على قاذف الخصي لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إنما يجب لنفي العار ولنا عموم قوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم ثمانين جلدة} [النور: 4]. والرتقاء داخله في عموم هذا ولأنه قاذف لمحصن، فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطاء ولأن إمكان الوطاء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس، فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض.

▲ فصل:

ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه لأنه في دار لا حد على أهلها ولنا عموم قوله تعالى: {والذين يرمون} [النور: 4]. الآية ولأنه مسلم مكلف، قذف محصنا فأشبهه من في دار الإسلام.

▲ فصل:

وقدر الحد ثمانون إذا كان القاذف حرا للآية والإجماع، رجلا كان أو امرأة ويشترط أن يكون بالغا عاقلا غير مكره لأن هذه مشترطة لكل حد.

▲ مسألة:

قال: [إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة]

وجملته أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان أحدهما: مطالبة المقذوف لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه، كسائر حقوقه الثاني: أن لا يأتي بينة لقول الله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهم} [النور: 4]. فيشترط في جلدتهم عدم البينة وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف لأنه في معنى البينة إن كان القاذف زوجا اعتبر شرط ثالث، وهو امتناعه من اللعان ولا نعلم خلافا في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور وقال الحسن وأصحاب الرأي: لا يسقط بعفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود ولنا أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدمي باستيفائه، فسقط بعفوه كالقصاص وفارق سائر الحدود، فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ولأنهم قالوا تصح دعواه، ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لأدمي.

▲ فصل:

وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لأنه حق شرع للتشفي فلم يقيم غيره مقامه في استيفائه، كالقصاص فإذا بلغ وطالب أقيم عليه حينئذ ولو قذف غائبا، لم يقيم عليه الحد حتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندري بالشبهات ولو قذف عاقلا، فجن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطلب وكذلك إن أغمي عليه، فإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص، ثم جن أو أغمي عليه قبل استيفائه.

▲ مسألة:

قال: [وإن كان القاذف عبدا أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط الذي يجلد به الحر]

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن لأنه داخل في عموم الآية، وحده أربعون في قول أكثر أهل العلم روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر، وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا

قذف إلا أربعين وروي خلاص، أن عليا قال في عبد قذف حرا: نصف الجلد وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدا قذف حرا ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز ولعلمهم ذهبوا إلى عموم الآية والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر، كحد الزنا وهو يخص عموم الآية وقد عيب علي أبي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة: ما رأينا أحدا قبله جلد العبد ثمانين وقال سعيد: حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: حضرت عمر بن عبد العزيز، جلد عبدا ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء، فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة: إني رأيت والله عمر بن الخطاب ما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية فوق أربعين إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بادون من السوط الذي يجلد به الحر لأنه لما خفف في قدره، خفف في سوطه كما أن الحدود في أنفسها كما قل منها كان سوطه أخف، فالجلد في الشرب أخف منه في القذف وفي القذف أخف منه في الزنا ويحتمل أن يساوي العبد الحر في السوط لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط.

▲ مسألة:

قال: [وإذا قال له: يا لوطي سئل عما أراد، فإن قال: أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا]

في هذه المسألة: فصلان

▲ الفصل الأول:

أن من قذف رجلا بعمل قوم لوط، إما فاعلا وإما مفعولا فعليه حد القذف وبه قال الحسن والنخعي، والزهري ومالك وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن وأبو ثور وقال عطاء وقتادة، وأبو حنيفة: لا حد عليه لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها، أو قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة، لا حد عليه ومبني الخلاف ها هنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه فأما إن قذفه بإتيان بهيمة، انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به، ومن لا فلا وكل ما لا يوجب الحد بفعله لا يوجب الحد على القاذف به كما لو قذف إنسانا بالمباشرة دون الفرج، أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة، لم يوجب الحد على القاذف ولأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبهه ما لو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال: يا كافر يا فاسق، يا سارق يا منافق يا فاجر، يا خبيث يا أعور يا أقطع، يا أعمى ابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد في ذلك كله لأنه قذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس وأذاهم، فأشبهه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد.

▲ الفصل الثاني:

أنه إذا قال: أردت أنك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن أحمد فروي عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله: يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري، ومالك والرواية الثانية: أنه لا حد عليه نقلها المروزي ونحو هذا قال الحسن والنخعي قال الحسن: إذا قال: نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد، فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلا بكلامه وروي عن أحمد رواية ثالثة: أنه إذا كان

في غضب, قال: إنه لأهل أن يقام عليه الحد لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا والصحيح في المذهب الرواية الأولى لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله: يا زاني ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد, فلا يحتمل أن ينسب إليهم.

▲ فصل:

وإن قال: أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان أو تقبلهم, أو تنظر إليهم أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط في أنديتهم غير إتيان الفاحشة, أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها أو نحو ذلك خرج في هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسألة: لأن هذا في معناه.

▲ مسألة:

قال: [وكذلك من قال: يا معفوج]

المنصوص عن أحمد, فيمن قال: يا معفوج أن عليه الحد وكلام الخرقى يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره فإن فسره بغير الفاحشة مثل أن قال: أردت يا مفلوج أو يا مصابا دون الفرج ونحو هذا, فلا حد عليه لأنه فسره بما لا حد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به, ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها.

▲ فصل:

وكلام الخرقى يقتضي أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول: يا زاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع فأما ما عداه من الألفاظ, فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسألتين فلو قال لرجل: يا مخنث أو لامرأة: يا قحبة وفسره بما ليس بقذف, مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء وبالقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال: يا فاجرة, يا خبيثة وحكى أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه قذف صريح ويجب به الحد والصحيح الأول قال أحمد, في رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة قال ابن المنذر: الحد على من نصب الحد نصبا ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحا في القذف كقوله: يا فاسق وإن فسر شيئا من ذلك بالزنا, فلا شك في كونه قذفا.

▲ فصل:

واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه: ما أنت بزنان, ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال أو يقول: ما أنا بزنان لا أمي بزانية فروي عنه حنبل: لا حد عليه, وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمرو بن دينار, وقتادة والثوري والشافعي, وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن رجلا قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - : إن امرأتي ولدت غلاما أسود يعرض بنفيه, فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض في العدة وحرم التصريح, فكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفا كقوله: يا فاسق وروي الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد وروي ذلك عن عمر, رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه: ما أنا بزنان ولا أمي بزانية فقالوا: قد مدح أباه وأمه فقال عمر: قد عرض بصاحبه فجلده الحد وقال معمر: إن عمر كان يجلد الحد في التعريض وروي الأثرم أن عثمان جلد رجلا قال لآخر: يا ابن شامة الودر يعرض له بزنا أمه والودر: قدر اللحم يعرض له بكمر الرجال

ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد احتمالاتها، كالصریح الذي لا یحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية فإن لم یكن ذلك في حال الخصومة، ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا یجوز قذفا وذكر أبو الخطاب من صور التعریض أن یقول لزوجة آخر: قد فضحتہ، وغطیت رأسه وجعلت له قرونا وعلقت علیه أولادا من غیره، وأفسدت فراشه ونكست رأسه وذكر في جميع ذلك روايتين وذكر أبو بكر عبد العزیز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعریض.

▲ فصل:

وإن قال لرجل یا دیوث، یا كشخان فقال أحمد: یعزر قال إبراهيم الحربي: الديوث الذي یدخل الرجال على امرأته وقال ثعلب: القرطبان الذي یرضی أن یدخل الرجال على امرأته وقال: القرنان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل معنى الديوث أو قريبا منه فعلى القاذف به التعزیر، على قياس قوله في الديوث لأنه قذفه بما لا حد فيه وقال خالد بن یزید عن أبيه في الرجل یقول للرجل: یا قرنان: إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد یعنی أنه قاذف لهن وقال خالد، عن أبيه القرنان عند العامة: من له بنات والكشخان: من له أخوات یعنی - والله أعلم - إذا كان یدخل الرجال علیهن والقواد عند العامة: السمسار في الزنا والقذف بذلك كله یوجب التعزیر لأنه قذف بما لا یوجب الحد.

▲ فصل:

وإذا نفى رجلا عن أبيه فعليه الحد نص علیه أحمد وكذلك إذا نفاه عن قبيلته وبهذا قال إبراهيم النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة، والثوري وحماد إذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة، وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد علیه لأن القذف لها ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي - صلى الله علیه وسلم - أنه كان یقول (لا أوتي برجل یقول: إن كنانة لیست من قريش إلا جلدته) وعن ابن مسعود أنه قال لا جلد إلا في اثنين رجل قذف محصنة أو نفى رجلا عن أبيه وهذا لا یقوله إلا توقيفا فأما إن نفاه عن أمه، فلا حد علیه لأنه لم یقذف أحدا بالزنا وكذلك إن قال: إن لم تفعل كذا فلست بآبن فلان فلا حد فيه لأن القذف لا یتعلق بالشرط والقياس یقتضي أن لا یجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ولأن ذلك لا یتعین فيه الرمي بالزنا، فأشبهه ما لو قال للأعجمي: إنك عربي ولو قال للعربي: أنت نبطي أو فارسي فلا حد فيه وعليه التعزیر نص علیه لأنه یحتمل أنك نبطي اللسان أو الطبع وحكي عن أحمد رواية أخرى، أن علیه الحد كما لو نفاه عن أبيه والأول أصح وبه قال مالك، والشافعي لأنه یحتمل غیر القذف احتمالا كثيرا فلا یتعین صرفه إليه ومتى فسر شيئا من ذلك بالقذف فهو قاذف.

▲ فصل:

وإذا قذف رجل رجلا، فقال آخر: صدقت فالمصدق قاذف أيضا في أحد الوجهين لأن تصديقه ینصرف إلى ما قاله بدليل ما لو قال لي عليك ألف، فقال: صدقت كان إقرارا بها ولو قال: أعطني ثوبي هذا فقال: صدقت كان إقرارا وفيه وجه آخر لا یكون قاذفا وهو قول زفر لأنه یحتمل أن یريد بتصديقه في غیر القذف ولو قال أخبرني فلان أنك زנית لم یكن قاذفا سواء كذبه المخبر عنه أو صدقه وبه قال الشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال أبو الخطاب: فيه وجه آخر أنه یكون قاذفا إذا كذبه الآخر وبه قال عطاء، ومالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه ولنا أنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم یكن قاذفا كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلا.

▲ فصل:

وإن قال: أنت أزنى من فلان، أو أزنى الناس فهو قاذف له وهل يكون قاذفا للثاني؟ فيه وجهان أحدهما: يكون قاذفا له اختاره القاضي لأنه أضاف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر، فإن لفظة أفعل للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه، كقوله: أجود من حاتم والثاني: يكون قاذفا للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى: {أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدي} [يونس: 35]. وقال تعالى: {فأي الفريقين أحق بالأمن} [الأنعام: 81]. وقال لوط: {بناتي هن أطهر لكم} [هود: 78]. أي: من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: ليس بقذف للأول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف ولنا أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرناه فحمل عليه، كما لو قال: أنت زان.

▲ فصل:

وإن قال: زنأت مهموزا فقال أبو بكر وأبو الخطاب: هو قذف لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفا، كما لو قال: زنيت وقال ابن حامد: إن كان عاميا فهو قذف لأنه لا يريد به إلا القذف وإن كان من أهل العربية، لم يكن قذفا لأن معناه في العربية طلعت فالظاهر أنه يريد موضوعه ولأصحاب الشافعي في كونه قذفا وجهان وإن قال زنأت في الجبل فالحكم فيه، كما لو قال: زنأت ولم يقل: في الجبل وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف قال الشافعي: ويستحلف على ذلك ولنا أنه إذا كان عاميا لا يعرف موضوعه في اللغة، تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب أن يكون قذفا، كما لو فسره بالقذف أو لحن لحننا غير هذا.

▲ فصل:

فإن قال لرجل: يا زانية أو لامرأة: يا زان فهو صريح في قذفها اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف، إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لأنه يحتمل أن يريد بقوله: يا زانية أي: يا علامة في الزنا كما يقال للعالم: علامة ولكثير الرواية: راوية ولكثير الحفظ: حفظة ولنا أن ما كان قذفا لأحد الجنسين كان قذفا للآخر، كقوله: زنيت بفتح التاء وبكسرهما لهما جميعا ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بتاء التانيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة: يا شخصا زانيا: أو للرجل: يا نسمة زانية كان قاذفا وقولهم: إنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا، لا يصح فإن ما كان اسما للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم: حفظة للمبالغة في الحفظ، وراوية للمبالغة في الرواية وكذلك همزة ولمزة وصرعة ولأن كثيرا من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مرادا بما يراد باللفظ الصحيح.

▲ فصل:

وإن قال لرجل: زنيت بفلانة كان قاذفا لهما وقد نقل عن أبي عبد الله، أنه سئل عن رجل قال لرجل: يا ناكح أمه ما عليه؟ قال: إن كانت أمه حية فعليه الحد للرجل ولأمه حد وقال مهنا: سألت أبا عبد الله: إذا قال الرجل لرجل: يا زاني ابن الزاني قال عليه حدان قلت: أبلغك في هذا شيء؟ قال: مكحول قال: فيه حدان وإن أقر إنسان أنه زنى بامرأة، فهو قاذف لها سواء ألزمه حد الزنا بإقراره أو لم يلزمه وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبهه مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يلزمه حد القذف لأنه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة، أو موطوءة بشبهة ولنا ما روى ابن عباس (أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة، وكان بكرا ثم سأله البينة على المرأة فقالت: كذب والله يا رسول الله فجلده حد الفرية ثمانين) والاحتمال الذي ذكره لا ينفي الحد، بدليل ما لو قال: يا نائك أمه فإنه

يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجل قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة، بناء على ما إذا قال لامرأته: يا زانية فقالت: بك زנית فإن أصحابنا قالوا: لا حد عليها في قولها: بك زנית لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي: عليه الحد دونها وليس هذا بإقرار صحيح ولنا أنها صدقته، فلم يلزمه حد كما لو قالت: صدقت ولو قال: يا زانية قالت: أنت أزنى مني فقال أبو بكر: هي كالتي قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ها هنا حد القذف بخلاف التي قبلها لأنها أضافت إليه الزنا، وفي التي قبلها أضافته إلى نفسها.

▲ مسألة:

قال: [ومن قذف رجلا فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف]

وبهذا قال الثوري، وأبو ثور والمزني وداود وقال أبو حنيفة، ومالك والشافعي: لا حد عليه لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف، ويبدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها ولنا أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عينا فنقصت قيمتها أو ملكها، وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة وقولهم: إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة، ويبطل بالأصول التي قسنا عليها وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاءه لتعذر المطالبة به، فأشبه ما لو غاب من له الحد وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأملاكه تزول أو تكون موقوفة وفارق الشهادة فإن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها، بخلاف مسألتنا فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب.

▲ فصل:

ولو وجب الحد على ذمي، أو مرتد فلحق بدار الحرب ثم عاد، لم يسقط عنه وقال أبو حنيفة: يسقط ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بأمان.

▲ مسألة:

قال: [ومن قذف مشركاً أو عبداً، أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب، ولم يحد]

قد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجامع مثله في مثله شروط لوجوب الحد على قاذفه فإذا انتفى أحدها، لم يجب الحد على قاذفه ولكن يجب تأديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفا له عن أذاهم، وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الغلام عشراً والجارية تسعاً، في إحدى الروايتين وقد سبق ذكر ذلك.

▲ فصل:

فإن اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف: كنت صغيراً حين قذفتك وقال المقذوف: كنت كبيراً فذكر القاضي أن القول قول القاذف لأن الأصل الصغر وبرائة الذمة من الحد فإن أقام القاذف بينة أنه قذفه صغيراً، وأقام المقذوف بينة أنه قذفه كبيراً وكانت

مطلقين أو مؤرختين تاريخين مختلفين, فهما قذفان موجب أحدهما التعزير والثاني الحد وإن بيننا تاريخا واحدا, وقالت إحداهما: وهو صغير وقالت الأخرى: وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف.

▲ مسألة:

قال: [ويحد من قذف الملاعنة]

نص أحمد على هذا وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن, والشعبي وطاوس ومجاهد, ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا وقد روى ابن عباس (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في الملاعنة, أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد) رواه أبو داود ولأن حصانتها لم تسقط باللعان, ولا بيت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد ومن قذف ابن الملاعنة فقال: هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال: هو من الذي رميت به فأما إن قال: ليس هو ابن فلان يعني الملاعن, وأراد أنه منفي عنه شرعا فلا حد عليه لأنه صادق.

▲ فصل:

فأما إن ثبت زناه بينة أو إقرار, أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه لأنه صادق ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان مجوسيا تزوج بذات محرمة بعد أن أسلم: يا زاني فلا حد عليه, إذا فسره بذلك وقال مالك: عليه الحد لأنه قذف مسلما لم يثبت زناه في إسلامه ولنا أنه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه في الإسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخرقى وجوب الحد عليه لقوله: ومن قذف من كان مشركا, وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد.

▲ مسألة:

قال: [وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة, إذا كانت الأم في الحياة]

وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة, حد القاذف إذا طالب الابن وكان حرا مسلما أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها, فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجورا عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للتشفي, فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص وتعتبر حصانتها لأن الحق لها, فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد وأما إن قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا, ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لأن القذف له وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة, فأشبهه قذف المجنون وقال الشافعي: إن كان الميت محصنا فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث, وإن لم يكن محصنا فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه, كما لو كان حيا وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف غير محصن حيا ولا ميتا لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حيا فلأن لا يحد بقذفه بعد موته أولى ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الملاعنة: (ومن رمى ولدها, فعليه الحد) يعني: من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلا عن أبيه, إذا كان أبواه حرين مسلمين أو كانا ميتين والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم فأما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد, فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرقى سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور, وأصحاب الرأي: إذا قال لكافر أو عبد: لست لأبيك

وأبواه حران مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد, أمه حرة وأبوه عبد: لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور وقال أصحاب الرأي: يصح أن يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لأمه, فيعتبر إحصانها دون إحصانها لأنها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت, فأنت بك من الزنا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها ولنا, ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال, فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصانها دون إحصانها - والله أعلم - .

▲ فصل:

وإن قذفت جدته فقياس قول الخرقى, أنه كقذف أمه إن كانت حية فالحق لها, وبعتبر إحصانها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة, فله المطالبة إذا كان محصناً لأن ذلك قدح في نسبه فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لأنه إنما أوجب بقذف أمه حقاً له, لنفي نسبه لا حقاً للميت ولهذا لم يعتبر إحصان المقذوفة, واعتبر إحصان الولد ومتى كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه, فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي وقال الشافعي: إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به, وينقسم انقسام الميراث لأنه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحى ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة, فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو نقول: قذف من لا يجب الحد له, فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحى, فإن الحد يجب له.

▲ مسألة:

قال: [ومن قذف أم النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل مسلماً كان أو كافراً]

يعني أن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد وحكى أبو الخطاب رواية أخرى, أن توبته تقبل وبه قال أبو حنيفة والشافعي, مسلماً كان أو كافراً لأن هذا منه ردة والمراد يستتاب وتصح توبته ولنا أن هذا حد قذف, فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي - صلى الله عليه وسلم - ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده, لكان أخف حكماً من قذف أحد الناس لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا كان القاذف كافراً فأسلم, فروي أنه لا يسقط بإسلامه لأنه حد قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره وروي أنه يسقط لأنه لو سب الله تعالى في كفره, ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى ولأن الإسلام يجب ما قبله, والخلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها, والحكم في قذف النبي - صلى الله عليه وسلم - كالحكم في قذف أمه لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي - صلى الله عليه وسلم - وقدحا في نسبه.

▲ فصل:

وقذف النبي - صلى الله عليه وسلم - وقذف أمه ردة عن الإسلام, وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالإسلام لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام, فسب النبي - صلى الله عليه وسلم - أولى وقد جاء في الأثر (إن الله تعالى يقول: شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني, أما شتمه إياي فقولته إنني اتخذت ولداً وأنا الأحد الصمد لم ألد ولم أولد) ولا خلاف في أن إسلام النصراني القائل لهذا القول يمحو ذنبه.

▲ مسألة:

قال: [وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا، أو واحد منهم]

وبهذا قال طاووس والشعبي والزهرري، والنخعي وقتادة وحماد، ومالك والثوري وأبو حنيفة، وصاحباہ وابن أبي لیلی وإسحاق وقال الحسن وأبو ثور، وابن المنذر: لكل واحد حد كامل وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي قولان كالروایتين ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل، كما لو قذفهم بكلمات ولنا قول الله تعالى: [{والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحدوهم ثمانين حدة}](#) [النور: 4]. ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حدا واحدا ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحدا ولأن الحد إنما يجب بإدخال المعرفة على المقذوف بقذفه، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرفة فوجب أن يكتفي به، بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفا منفردا فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرفة عن أحد المقذوفين بحده للآخر فإذا ثبت هذا، فإنهم إن طلبوه جملة حد لهم وإن طلبه واحد، أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل فأبهم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطلب به، كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقيين وإن أسقطه أحدهم، فلغيره المطالبة به واستيفاءه لأن المعرفة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه وروي عن أحمد - رحمه الله - رواية أخرى أنهم إن طلبوه دفعة واحدة، فحد واحد وكذلك إن طلبوه واحدا بعد واحد إلا أنه إن لم يقم حتى طلبه الكل، فحد واحد وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له، وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءه بجمعهم، وإذا طلبه واحد منفردا كان استيفاءه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم.

▲ فصل:

وإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد وبهذا قال عطاء، والشعبي وقتادة وابن أبي لیلی، وأبو حنيفة والشافعي وقال حماد ومالك: لا يجب إلا حد واحد لأنها جنابة توجب حدا، فإذا تكررت كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء، أو شرب أنواعا من المسكر ولنا أنها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص وفارق ما قاسوا عليه فإنه حق لله تعالى.

▲ فصل:

وإذا قال لرجل: يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة، فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد، وجها واحدا وإن قال: يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين فإن كان أبوه حيا فلكل واحد منهما حد، وإن كان ميتا فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه وإن قال: يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد، وإن كانت ميتة فالقذفان جميعا له وإن قال: زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة وكذلك إذا قال: يا ناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث - والله أعلم - .

▲ فصل:

وإن قذف رجلا مرات فلم يحد، فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد، أو بزنيات وإن قذفه فحد ثم أعاد قذفه نظرت، فإن قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم وحكى عن ابن القاسم، أنه أوجب حدا ثانيا وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حدا ثانيا، فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة قال: شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زان، فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال: شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة، وجاء زياد فقال:

ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا، وقال: شهود زور فقال أبو بكر: أليس ترضى أن أتاك رجل عدل يشهد برجمه؟ قال: نعم والذي نفسي بيده قال أبو بكر: فأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي: يا أمير المؤمنين، إنك إن أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر: فلا يعاد في فرية جلد مرتين قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: قول علي: إن جلده فارجم صاحبك؟ قال: كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله: وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيت في الحديث، فأعجبني ثم قال: يقول إذا جلده ثانية فكانك جعلته شاهداً آخر فأما إن حد له ثم قذفه بزنا ثان، نظرت فإن قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لأنه لا تسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده، ففيه روايتان إحداهما: يحد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه يحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول، ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الأسباب والثانية: لا يحد لأنه قد حد له مرة، فلم يحد له بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الأول.

▲ فصل:

وإن ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر، لم يستحلف وبه قال الشعبي وحماد والثوري، وأصحاب الرأي وعن أحمد - رحمه الله - أنه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري، ومالك والشافعي وإسحاق، وأبو ثور وابن المنذر لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (ولكن اليمين على المدعى عليه) ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الأولى: أنه حد، فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يقيم عليه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات، فلا يقضي فيه بالنكول كسائر الحدود.

▲ مسألة:

قال: [ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم، ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد]

وجملته أن من جنى جناية توجب قتلاً خارج الحرم، ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه وهذا قول ابن عباس وعطاء، وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد، وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة، وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان إحداهما: لا يستوفي من الملتجئ إلى الحرم فيه والثانية: يستوفي وهو مذهب أبي حنيفة لأن المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - النهي عن القتل بقوله عليه السلام: (فلا يسفك فيها دم) وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب، فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر كلام الخرقى وهي ظاهر المذهب، قال أبو بكر: هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم، لم يقيم عليه حد جنايته حتى يخرج منه وإن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمة إقامة الحد عليه فيه وقال مالك والشافعي، وابن المنذر: يستوفي منه فيه لعموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان، وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بخربة ولا دم) (وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بقتل ابن حنظل وهو متعلق بأستار الكعبة) حديث حسن صحيح ولأنه حيوان أبيض دمه لعصيانه فأشبهه الكلب العقور ولنا قول الله تعالى: [﴿ومن دخله كان آمناً﴾](#) [آل عمران: 97]. يعني الحرم، بدليل قوله: [﴿فيه آيات بينات مقام إبراهيم﴾](#) [آل عمران: 97]. والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد به الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - (إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة فإن

أحد ترخص لقتال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقولوا: إن الله أذن لرسوله, ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ (الشاهد الغائب) وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (إن الله حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض, وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم) متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين أحدهما: أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق, وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة, فلا يكون التخصيص مفيدا والثاني: قوله: (وإنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها) ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم, ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والافتداء به فيه بقوله: (فإن أحد ترخص لقتال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقولوا: إن الله أذن لرسوله, ولم يأذن لكم) وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل فإنه من رخصة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التي منع الناس أن يقتلوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث, فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين روى له أبو شريح هذا الحديث وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحق أن يتبع وأما جلد الزاني وقطع السارق, والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة فإنه يتناول مكانا غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان, فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عموما فإن ما روينا خاص يخص به, مع أنه قد خص مما ذكره الحامل والمريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه, وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضا بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور غير صحيح فإن ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله, فأما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة, وإنما أبيع لعارض فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها إذا ثبت هذا, فإنه لا يباع ولا يشاري ولا يطعم ولا يؤوي ويقال له: اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفي منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفى حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتمكن من الإقامة دائما, فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه, فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به قال ابن عباس - رحمه الله - : من أصاب حدا, ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يباع, ولا يؤوي ويأتيه من يطلبه فيقول: أي فلان, اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد رواه الأثرم فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حدا بجلد أو قتل أو قطع طرف, أساء ولا شيء عليه لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبهه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط.

▲ مسألة:

قال: [ومن قتل, أو أتى حدا في الحرم أقيم عليه في الحرم]

وجملته أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حدا أو قصاصا فإنه يقام عليه حدا, لا نعلم فيه خلافا وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال: من أحدث حدا في الحرم, أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى: {ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم} [البقرة: 191]. فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم, لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفانت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمة, فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانتها بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك, بخلاف الملتجئ إليها بجناية صدرت منه في غيرها.

فأما حرم مدينة النبي - صلى الله عليه وسلم - فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع, لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمنة, خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره لأنه محل الأنسك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس, ومقام إبراهيم وآيات بينات, فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس في معناه - والله أعلم -

▲ باب القطع في السرقة:

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: [{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}](#) [المائدة: 38]. وأما السنة, فروت عائشة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال (تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا) وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه, وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه) متفق عليهما في أخبار سوى هذين نذكرها - إن شاء الله تعالى - في مواضعها وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة.

مسألة:

قال أبو القاسم - رحمه الله - : [وإذا سرق ربع دينار من العين, أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعاما كان أو غيره, وأخرجه من الحرز قطع]

وجملته أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة أحدها: السرقة ومعنى السرقة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع, ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك فإن اختطف أو اختلس, لم يكن سارقا ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال: أقطع المختلس لأنه يستخفي بأخذه, فيكون سارقا وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (ليس على الخائن ولا المختلس قطع) وعن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (ليس على المنتهب قطع) رواهما أبو داود وقال: لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ولأن الواجب قطع السارق وهذا غير سارق ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب, وإنما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق واختلفت الرواية عن أحمد, في جاحد العارية فعنه: عليه القطع وهو قول إسحاق لما روى عن عائشة (أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بقطع يدها, فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : لا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى ثم قام النبي - صلى الله عليه وسلم - خطيبا فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه, وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد - صلى الله عليه وسلم - لقطع يدها قالت: فقطع يدها) قال أحمد: لا أعرف شيئا يدفعه متفق عليه, وعنه: لا قطع عليه وهو قول الخرقى وأبي إسحاق بن شاقلا, وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح - إن شاء الله تعالى - لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (لا قطع على الخائن) ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق, وإنما هو خائن فأشبهه جاحد الوديعة والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها, لا بجحدها ألا ترى قوله: (إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه) وقوله: (والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد, لقطع يدها) وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكرت القصة رواه البخاري وفي حديث أنها سرقت

قطيفة, فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: (لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعظمتنا ذلك وكانت امرأة من قريش, فجئنا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلنا: نحن نغديها بأربعين أوقية قال: تطهر خير لها فلما سمعنا لين قول رسول الله أتينا أسامة فقلنا: كلم لنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم -) وذكر الحديث نحو سياق عائشة وهذا ظاهر في أن القصة واحدة, وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم أن يكون ذلك سببا, كما لو عرفتها بصفة من صفاتها وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار, فيكون أولى فأما جاحد الوديعه وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحدا يقول بوجود القطع عليه.

▲ فصل:

وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية, لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لأن السبك ينقصه وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبرا خالصا أو حليا, ففيه القطع نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني قال قلت له: كيف يسرق ربع دينار؟ فقال: قطعة ذهب, أو خاتما أو حليا وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين أحدهما: لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب ولنا أن ذلك ربع دينار لأنه يقال: دينار قراضة ومكسر, أو دينار خالص ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسورا وقد أوجب عليه القطع بذلك ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة, والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر ما لا يساوي ربع دينار صحيح فإن بلغ ذلك ففيه القطع والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم, وهو الذي كان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقبله ولم يتغير وإنما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل, فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة, على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة, بخلاف ربع الدينار على أننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما فهاهنا أولى وما قوم من غيرهما بهما, فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحا لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر.

▲ الشرط الثالث:

أن يكون المسروق مالا فإن سرق ما ليس بمال, كالحر فلا قطع فيه صغيرا كان أو كبيرا وبهذا قال, الشافعي والثوري وأبو ثور, وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الحسن والشعبي, ومالك وإسحاق: يقطع بسرقة الحر الصغير لأنه غير مميز أشبه العبد وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد ولنا أنه ليس بمال, فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم إذا ثبت هذا فإنه إن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابا, لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي وذكر أبو الخطاب وجه آخر أنه يقطع وبه قال أبو يوسف, وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه سرق نصابا من الحلي فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفردا ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقة, أشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه دليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لأن يده عليه.

▲ فصل:

وإن سرق عبدا صغيرا، فعليه القطع في قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك، والثوري والشافعي وإسحاق، وأبو ثور وأبو حنيفة ومحمد والصغير الذي يقطع بسرقة، هو الذي لا يميز فإن كان كبيرا لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائما، أو مجنونا أو أعجميا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقه وقال أبو يوسف: لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيرا لأن من لا يقطع بسرقة كبيرا، لا يقطع بسرقة صغيرا كالحرق ولنا أنه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع عليه، كسائر الحيوانات وفارق الحر فإنه ليس بمال ولا مملوك وفارق الكبير لأن الكبير لا يسرق وإنما يخدع بشيء، إلا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون، فتصح سرقة ويقطع سارقه فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان أحدهما: لا يقطع لأنها لا يحل بيعها، ولا نقل الملك فيها فأشبهت الحر والثاني: يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القن وحكم المدبر حكم القن لأنه يجوز بيعه، ويضمن بقيمته فأما المكاتب: فلا يقطع سارقه لأن ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه، ولا أخذ أرش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش، ولو استوفى منافعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجره مثله مدة حبسه، أو إنظاره مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه لأن الإنسان لا يملك نفسه فأشبه الحر وإن سرق من مال المكاتب شيئا فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه، إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له في ماله حقا وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطئ جاريتته لم يحد.

▲ فصل:

وإن سرق ماء، فلا قطع فيه قال أبو بكر وأبو إسحاق بن شاقلا لأنه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافا وإن سرق كلاً أو ملحا فقال أبو بكر: لا قطع فيه لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه، فأشبه الماء وقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيه القطع لأنه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير وأما الثلج: فقال القاضي: هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبهه الجليد، والأشبه أنه كالملح لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء وأما التراب: فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطين والبناء، فلا قطع فيه لأنه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمني، الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة، احتمل وجهين أحدهما: لا قطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه الماء والثاني: فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه، فأشبه العود الهندي ولا يقطع بسرقة السرجين لأنه إن كان نجسا فلا قيمة له وإن كان طاهرا فلا يتمول عادة، ولا تكثر الرغبات فيه فأشبه التراب الذي للبناء وما عمل من التراب كاللبن والفخار، ففيه القطع لأنه يتمول عادة.

▲ فصل:

وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع سواء كان طعاما، أو ثيابا أو حيوانا أو أحجارا، أو قصباً أو صيدا أو نورة، أو جصاً أو زرينخا أو توابل، أو فخارا أو زجاجا أو غيره وبهذا قال مالك، والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة: لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالفواكه، والطبائخ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (لا قطع في ثمر ولا كثر) رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الإسلام كالصبيد، والخشب إلا في الساج والآنوس والصندل، والقنا والمعمول من الخشب فإنه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لأنه يوجد كثيرا مباحا في دار الإسلام، فأشبه التراب ولا قطع في القرون وإن كانت معمولة لأن الصنعة لا تكون غالبية عليها بل القيمة لها، بخلاف معمول الخشب ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص، والزرنيخ والملح والحجارة واللبن، والفخار والزجاج وقال الثوري:

ما يفسد في يومه كالثريد واللحم, لا قطع فيه ولنا عموم قوله تعالى: [{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}](#) [المائدة: 38]. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الثمر المعلق, فذكر الحديث ثم قال: ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤوبه الجرين فبلغ ثمن المجن, ففيه القطع) رواه أبو داود وغيره وروى أن عثمان رضي الله عنه أتى برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت, فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع رواه سعيد ولأن هذا مال يتمول في العادة ويرغب فيه, فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالمجفف ولأن ما وجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل, كالذهب والفضة وحديثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا, فإنه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لأن غير المحرز مضيع وهذا محفوظ, ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه وقولهم: يوجد مباحا في دار الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد, والنحاس وسائر المعادن والتراب قد سبق القول فيه.

▲ فصل:

فإن سرق مصحفا فقال أبو بكر, والقاضي: لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال: هو ظاهر كلام أحمد, فإنه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال: كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع وهذا قول مالك والشافعي, وأبو ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابا, فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية فإن كان المصحف محلي بحلية تبلغ نصابا, خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف أحدهما: لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا, ومذهب أبي حنيفة لأن الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقة أشبهت ثياب الحر والثاني: يقطع وهو قول القاضي لأنه سرق نصابا من الحلي فوجب قطعه, كما لو سرقه منفردا وأصل هذين الوجهين من سرق صيبا عليه حلي.

▲ فصل:

وإن سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه لأنها مملوكة للموقوف عليه ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول: إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه.

▲ الشرط الرابع:

أن يسرق من حرز, ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي وأبي الأسود الدؤلي, وعمر بن عبد العزيز والزهرري وعمرو بن دينار, والثوري ومالك والشافعي, وأصحاب الرأي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولا حكى عن عائشة والحسن, والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز, عليه القطع وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه قال ابن المنذر: وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم, إلا ما ذكرناه فهو كالإجماع والإجماع حجة على من خالفه وروى عمرو بن شعيب, عن أبيه عن جده (أن رجلا من مزينة سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الثمار فقال: ما أخذ في غير أكمامه فاحتمل, ففيه قيمته ومثله معه وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن) رواه أبو داود, وابن ماجه وغيرهما وهذا الخبر يخص الآية كما خصناها في اعتبار النصاب إذا ثبت اعتبار الحرز, والحرز ما عد حرزا في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته, فيرجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك إذا ثبت هذا, فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر

الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خفي من المتاع، كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو يكون فيها حافظ فيكون حرزا وإن كانت مفتوحة وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ، فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز وقد روي عن أحمد، في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه: أراه سارقا وهذا محمول على أن أهله فيه فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء، فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزا سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظا له، وإن أغلق عليه وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإذا كان لابسا للثوب، أو متوسدا له نائما أو مستيقظا، أو مفترشا له أو متكئا عليه في أي موضع كان من البلد، أو برية فهو بحرز بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي - صلى الله عليه وسلم - سارقه وإن تدرج عن الثوب، زال الحرز إن كان نائما وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع، كبز البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين، بحيث يشاهده وينظر إليه فهو بحرز، وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بحرز وإن جعل المتاع في الغرائر، وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة، وإلا فلا.

▲ فصل:

والخيمة والخركاه إن نصبت وكان فيها أحد نائما أو منتبها فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا تحرز في العادة، وإن [لم] يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها وممن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري، والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، إلا أن أصحاب الرأي قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه.

▲ فصل:

وحرز البقل، وقذور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب إذا كان في السوق حارس، وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد، بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه، فيكون محرزا وإن لم يقيد.

▲ فصل:

والإبل على ثلاثة أضراب باركة وراعية وسائرة، فأما الباركة: فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة، وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرا إليها أو مستيقظا بحيث يراها، فهي محرزة وإن كان نائما أو مشغولا عنها، فليست محرزة لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ولأن حل المعقولة بينه النائم والمشتغل وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن وأما الراعية: فحرزها بنظر الراعي إليها، فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بحرز لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره، وأما السائرة: فإن كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه، فليس بحرز وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها، ويكون بحيث يراها إذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادرا فيمكن أخذها من حيث لا يشعر ولنا أن العادة في حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها، بالالتفات وإمساك زمام الأول فكان ذلك حرزا لها، كالتي زمامها في يده فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الجمل، وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه، وإن لم يكن صاحبه نائما

عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به فإذا أخذ جميعه، لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز ولنا أن الحمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن محرزا، فقد سرقه من حرز مثله فأشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فإنه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه، وجب قطعه وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرنا في الثياب، فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها.

▲ فصل:

وإذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه، فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال أحمد: ليس على سارق الحمام قطع وقال في رواية ابن منصور: لا يقطع سارق الحمام، إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لأنه مأذون للناس في دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولأن دخول الناس إليه يكثر، فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه قال القاضي: وفيه رواية أخرى: أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ وهو قول مالك والشافعي وإسحاق، وأبي ثور وابن المنذر لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه، كما لو كان في بيت والأول أصح وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما فأما إن كان صاحب الثياب قاعدا عليها أو متوسدا لها أو جالسا وهي بين يديه يحفظها، قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب، إما الحمامي وإما غيره حافظا لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي: إن نزع الداخل ثيابه، على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لأنه غير مودع فيضمن، ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ، فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت، فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لأنه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت، فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لأنها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر: قال أحمد: أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق، فإن كان قد فرط في مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه وأجابه إلى ما سأله، وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لأنه ما قبل الاستيداع، ولا قبض المتاع ولا قطع على السارق في الموضوعين لأنه غير محرز وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه، فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القطع لأنه سرق من حرز ويفارق المتاع في الحمام فإن الحفظ فيه غير ممكن لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتهه على الحمامي صاحب الثياب، فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها.

▲ فصل:

وحرز حائط الدار كونه مبنيا فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ، فإن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصابا في هذه الحال وجب قطعه لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزا لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه، فلا قطع عليه فيه كما لو أتلّف المتاع في الحرز ولم يسرقه وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزا لما فيها كدار في الصحراء، لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئا لأنها إذا لم تكن حرزا لما فيها فلنفسها أولى وأما باب الدار: فإن كان منصوبا في مكانه، فهو محرز سواء كان مغلقا أو مفتوحا لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزائن في الدار، فإن كان باب الدار مغلقا فهي محرزة سواء كانت مفتوحة

أو مغلقة، وإن كان مفتوحا لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة، أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزنة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه، ولا يحرز بغيره وأما حلقة الباب: فإن كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها.

▲ فصل:

وإن سرق باب مسجد منصوبا، أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئا أو تأزيره، ففيه وجهان أحدهما: عليه القطع وهو مذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك، وأبي ثور وابن المنذر لأنه سرق نصابا محرزا يحرز مثله لا شبهة له فيه، فلزمه القطع كباب بيت الأدمي والثاني: لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه، كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهها واحدا لكونه مما ينتفع به، فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال أحمد: لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها وقال القاضي: هذا محمول على ما ليست بمخيفة لأنها إنما تحرز بخياطتها وقال أبو حنيفة: لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب.

▲ فصل:

وإذا أجر داره، ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال أصحابه: لا قطع عليه لأن المنفعة تحدث في ملك الأجر، ثم تنتقل إلى المستأجر ولنا أنه هتك حرزا وسرق منه نصابا لا شبهة له فوجب القطع، كما لو سرق من ملك المستأجر وما قالاه لا نسلمه ولو استعار دارا فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضا وبهذا قال الشافعي، في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأن المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولأن له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعا ولنا ما تقدم في التي قبلها، ولا يصح ما ذكره لأن هذا قد صار حرزا لمال غيره لا يجوز له الدخول إليه، وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده إليه.

▲ فصل:

وإن غصب بيتا فأحرز فيه ماله، فسرقه منه أجنبي أو المغصوب منه فلا قطع عليه لأنه لا حكم بحرزه إذا كان متعديا به، ظالما فيه.

▲ فصل:

وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا نظرت فإن سرقه من الموضع الذي أنزله فيه، أو موضع لم يحزره عنه لم يقطع لأنه لم يسرق من حرز وإن سرق من موضع محرز دونه، نظرت فإن كان منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضا، وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال لأن المضيف بسطه في بيته وماله فأشبهه ابنه ولنا أنه سرق مالا محرزا عنه، لا شبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبي وقوله: إنه بسطه فيه لا يصح، فإنه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه، كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدي إلى صديقه هدية فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه، أو أهدي إليه.

▲ فصل:

وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية، أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع، لا نعلم فيه مخالفاً لأنه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه وبه كيدته وإن غصب عيناً وأحرزها أو سرقها وأحرزها، فسرقها سارق فلا قطع عليه وقال مالك: عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه، وللشافعي قولان كالمذهبين وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب ولنا أنه لم يسرق المال من مالكه، ولا ممن يقوم مقامه فأشبهه ما لو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه، فإنه أزال يده وسرق من حرزه.

▲ فصل:

وإن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه، فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد، سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله وإن سرق غيره ففيه وجهان أحدهما: لا قطع فيه لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله، فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه والثاني: عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرزه لا شبهة له فيه وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله، وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجز له أخذ غيره وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميزاً عن ماله، فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه، فيجب أن لا يقطع فيه ولأن له في أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فأما إن سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان، فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه، غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لأنه لا شبهة له فيه، وإن عجز عن استيفاء دينه أو أرش جنايته فسرق قدر دينه، أو حقه فلا قطع عليه وقال القاضي: عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه ولنا أن هذا مختلف في حله، فلم يجب الحد به كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف، والحدود تدرأ بالشبهات فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على ما مضى.

▲ فصل:

ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه، فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله إلى منزله، أو تركه خارجاً من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز، أو شد فيه حبلاً ثم خرج فمده به أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها أو تركه في نهر جار، فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لأنه هو المخرج له إما بنفسه، وإما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله، فأخرجه وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه بها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس ولنا أنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه، وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقاً، وبخالف المختلس فإنه لم يهتك الحرز وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته، فعليه القطع لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً، فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل ولو رمى الجمار، فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه، ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع لأنه آلة له، فأما إن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها أو ترك المتاع في ماء راكد، فانفتح فخرج المتاع أو على حائط في الدار فأطارته الريح، ففي ذلك وجهان أحدهما: عليه القطع لأن فعله سبب خروجه فأشبهه ما لو ساق البهيمة أو فتح

الماء, وحلق الثوب في الهواء والثاني: لا قطع عليه لأن الماء لم يكن آلة للإخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها.

فصل:

وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار, أو الخان إلى الصحن فإن كان باب البيت مغلقا ففتحه أو نقيه, فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز وقد قال أحمد: إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار, يقطع وهو محمول على الصورة الأولى.

▲ فصل:

قال أحمد الطرار سرا يقطع وإن اختلس لم يقطع ومعنى الطرار: الذي يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه, وسواء بط ما أخذ منه المسروق أو قطع الصفن فأخذه أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه, فإن عليه القطع وروى عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكمه: لا قطع عليه فيكون في ذلك روايتان.

▲ فصل:

وإذا دخل السارق حرزا فاحتلب لبنا من ماشية وأخرجه, فعليه القطع به قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأنه من الأشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصابا وإن ذبح الشاة في الحرز, أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتها بعد الشق والذبح نصاب, فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه في الشاة لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه, فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم يخرج فلا قطع عليه لأنه أتلفها في الحرز وإن خرجت, ففيه وجهان أحدهما: يجب لأنه أخرجهما في وعائها فأشبهه إخراجها في كمه والثاني: لا يجب لأنه ضمنها بالبلع فكان إتلافا لها ولأنه ملجأ إلى إخراجها لأنه لا يمكنه الخروج بدونها وإن تطيب في الحرز بطيب, وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابا, فلا قطع عليه لأن ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبهه ما لو أكل الطعام وإن كان يبلغ نصابا, فعليه القطع لأنه أخرج نصابا وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصابا فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصابا والأول أولى وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز, فلا قطع عليه سواء خرج منها ما يساوي نصابا أو لم يكن لأن بعضها لا ينفرد عن بعض وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها, لم يضمها وكذلك إذا سرق ثوبا أو عمامة فأخرج بعضهما.

▲ فصل:

وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب, نظرت فإن كان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصابا وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا, وجب قطعه لأنها سرقة واحدة وإذا بنى فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى.

▲ الشرط الخامس والسادس والسابع:

كون السارق مكلفا، وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه

▲ مسألة:

قال: [إلا أن يكون المسروق ثمرا أو كثيرا، فلا قطع فيه]

يعني به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء كذلك الكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل روى معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء، ومالك والثوري والشافعي، وأصحاب الرأي وقال أبو ثور: إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال: ولا أحسبه ثابتا واحتجا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لا قطع في ثمر ولا كثر) أخرجه أبو داود، وابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو (عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن فعليه القطع) وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزا له، كما لو لم يكن محوطا فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة فسرقت منها نصابا، ففيه القطع لأنه سرق من حرز - والله أعلم - .

▲ فصل:

وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال إسحاق للخبر المذكور وقال أحمد: لا أعلم سببا يدفعه وقال أكثر الفقهاء: لا يجب فيه أكثر من مثله قال ابن عبد البر: لا أعلم أحدا من الفقهاء قال بوجود غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال، ثم نسخ ذلك ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه، وهو فاسد بالإجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله: "ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع" فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين انتحر غلمانة ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها وروي الأثرم الحديثين في "سننه"، قال أصحابنا: وفي الماشية تسرق من المرعي من غير أن تكون محرزة مثلا قيمتها للحديث، وهو ما جاء في سياق حديث عمرو بن شعيب (أن السائل قال: الشاة الحريسة منهن يا نبي الله؟ قال: ثمنها ومثله معه والفكاك وما كان في المراح، ففيه القطع إذا كان ما يأخذه من ذلك ثمن المجن) وهذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليا هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه، قياسا على الثمر المعلق وحريسة الجبل واستدللا بحديث حاطب ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب، والمنتهب والمختلس وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضوعين للأثر، ففيما عداه يبقى على الأصل.

▲ مسألة:

قال: [وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف وبحسم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت]

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى، من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود: " فاقطعوا أيماهما " وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا سرق السارق، فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته بإعدام ألتها وإذا سرق ثانيا، قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة إلا عطاء حكى عنه أنه ت قطع يده اليسرى لقوله سبحانه: { فاقطعوا أيديهما } [المائدة: 38]. ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى وروي ذلك عن ربيعة، وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد روى أبو هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال في السارق (إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله). ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما ت قطع يده ورجله، ولا ت قطع يداه فنقول: جناية أوجب قطع عضوين فكانا رجلا ويذا، كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ، ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك، فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى وأما الآية: فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا ت قطع اليدين في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله: [فاقطعوا أيماهما] وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المثني إذا أضيف إلى المثني ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى: { فقد صغت قلوبكما } [التحریم: 4]. إذا ثبت هذا فإنه ت قطع رجله اليسرى لقول الله تعالى: { أو ت قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف } [المائدة: 33]. ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال وت قطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي - رضي الله عنه - يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة، فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو أن يغلي الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتتسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت وقد روي (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى بسارق سرق شملة، فقال اقطعوه واحسموه) وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر وممن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من أهل العلم ويكون الزيت من بيت المال لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر به القاطع، وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لأن عليه القطع، لا مداواة المحدود ويستحب للمقطع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يآثم لأنه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي.

▲ فصل

ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه، وتشد يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد، ويدق فوقهما بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به.

▲ فصل:

ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى بسارق، فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه) رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك على رضي الله عنه ولأن فيه ردعا وزجرا.

▲ فصل:

ولا تقطع في شدة حر ولا برد لأن الزمان ربما أعان على قتله والغرض الزجر دون القتل ولا تقطع حامل حال حملها، ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي إلى تلفها وتلف ولدها ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الأول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً، لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرا الرجل فإن قيل: أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الأخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قلت في المريض الذي وجب عليه الحد: لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك ها هنا؟ قلنا: القصاص حق آدمي، يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته إليه ولأن القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين، ونخالف لأن كل معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه فإذا والى بين حدين، صار كالزيادة على الحد فلم يجز وأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد، بخلاف ما نحن فيه وأما تأخير الحد للمريض ففيه منع وإن سلمنا، فإن الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه.

▲ فصل:

وإذا سرق مرات قبل القطع، أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لأنه حد من حدود الله تعالى فإذا اجتمعت أسبابه تداخل، كحد الزنا وذكر القاضي فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى، أنها لا تتداخل ولعله يقيس ذلك على حد القذف والصحيح أنها تتداخل لأن القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق حد القذف فإنه حق لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه، ويسقط بالعمو عنه فاما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً، سواء سرق من الذي سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجاً أو قطع بسرقة رطب، ثم سرقه تمراً واحتج بأن هذا يتعلق باستيفائه بمطالبة آدمي فإذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر، كحد القذف ولنا أنه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الأعيان كالزنا، وما ذكره يبطل بالغزل إذا نسج والرطب إذا أتمر ولا نسلم حد القذف، فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر، وها هنا الغرض رده عن السرقة ولم يرتدع بالأول فيردع بالثاني: كالمودع إذا سرق عينا أخرى.

▲ فصل:

ومن سرق ولا يمتنى له، قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت يمناه شلاء، ففيها روايتان إحداهما: تقطع رجله اليسرى لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفا لا أصابع عليه قال إبراهيم الحربي عن أحمد، فيمن سرق ويمناه جافة: تقطع رجله والرواية الثانية: أنه يسأل أهل الخبرة فإن قالوا: إنها إذا قطعت رقاً دمها وانحسمت عروقها قطعت لأنه أمكن قطع يمينه فوجب، كما لو كانت صحيحة وإن قالوا: لا يرقاً دمها لم تقطع لأنه يخاف تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان أحدهما: لا تقطع وتقطع الرجل لأن الكف لا تجب فيه دية اليد فأشبه الذراع والثاني: تقطع لأن الراحة بعض ما يقطع في السرقة، فإذا كان موجوداً قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا فإن ذهب الخنصر والبنصر، أو ذهبت واحدة سواهما قطعت لأن معظم نفعها باق وإن لم يبق إلا واحدة، فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة، أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها لأن نفعها لم يذهب بالكلية.

▲ فصل:

ومن سرق وله يمينى فقطعت في قصاصي أو ذهبت بأكلة، أو تعدى عليه متعد فقطعها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب وبهذا قال مالك، والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال قتادة: يقتص من القاطع، وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فإن يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضوا غير معصوم وإن قطعها قاطع بعد السرقة، وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع، ثم عدلوا فكذلك وإن لم يعدلوا، وجب القصاص على القاطع وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لا قصاص عليه لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة ولنا أنه قطع طرفا ممن يكافئه عمدا بغير حق فلزمه القطع، كما لو قطعه قبل إقامة البينة.

▲ فصل:

وإن سرق فقطع الجذاذ يساره بدلا عن يمينه أجزاء ولا شيء على القاطع إلا الأدب وبهذا قال قتادة، والشعبي وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة، فلا يشرع وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن القطع الواجب، فلا يجب على فاعله قصاص وقال أصحابنا: في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يسارا أو ظن أن قطعها جزئ قولان أحدهما: لا تقطع يمين السارق كي لا تقطع يده بسرقة واحدة والثاني: تقطع، كما لو قطعت يسراه قصاصا فأما القاطع: فاتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظنا منه أنها تجزئ وقطعها القاطع عالما بأنها يسراه، وأنها لا تجزئ فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه، أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها وإن كان السارق أخرجها مختارا عالما بالأميرين فلا شيء على القاطع لأنه أذن في قطعها، فأشبهه غير السارق والمختار عندنا ما ذكرناه - والله أعلم - .

▲ مسألة:

قال: [فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل]

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله، لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال على رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي، والزهرى وحماد والثوري، وأصحاب الرأي وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى، وفي الخامسة يعزر وحبس وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعوا اليد والرجل وهذا قول قتادة، ومالك والشافعي وأبي ثور، وابن المنذر وروي عن عثمان وعمر بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لأن جابرا قال: (جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - بسارق فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق فقال: اقطعوه قال: فقطع ثم جاء به الثانية فقال: اقتلوه قالوا: يا رسول الله، إنما سرق قال: اقطعوه فقطع ثم جاء به الثالثة فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق قال: اقطعوه قال: ثم أتى به الرابعة فقال: اقتلوه قالوا: يا رسول الله إنما سرق قال: اقطعوه ثم أتى به الخامسة، قال: اقتلوه قال: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فلقيناه في بئر) رواه أبو داود وعن أبي هريرة رضي الله عنه (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في السارق: وإن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله) ولأن اليسار تقطع قودا، فجاز قطعها في السرقة كاليمينى ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (اقتدوا بالذين من بعدي

أبي بكر وعمر) ولنا ما روى سعيد، حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه، قال: حضرت على بن أبي طالب رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذا، وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أياما ثم أخرجه، فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلدا شديدا ثم أرسله وروي عنه أنه قال: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يبطن بها، ولا رجلا يمشي عليها ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ولأنه لو جاز قطع اليدين، لقطعت اليسرى في المرة الثانية لأنها آلة البطش كاليمنى وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ، ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة، ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل، ولا يبطن وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها، كما منعه في المرة الثانية وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر به في أول مرة، وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة ورواه النسائي وقال: حديث منكر وأما الحديث الآخر، وفعل أبي بكر وعمر: فقد عارضه قول على وقد روي عن عمر أنه رجع إلى قول على فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عابد قال: أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله، فقال على: إنما قال الله تعالى: [﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا﴾](#) [المائدة: 33]. الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعززه، وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن.

▲ فصل:

وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع، أو كانت يدها صحيحتين فقطعت اليسرى أو شلت قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه، على الرواية الأولى وتقطع على الثانية وإن قطع يسراه قاطع متعمدا فعليه القصاص لأنه قطع طرفا معصوما وإن قطعه غير متعمد، فعليه دية ولا تقطع يمين السارق وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفي قطع رجل السارق وجهان أحدهما: لا يجب لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله، كما لو كان المقطوع يمينه والثاني: تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت يمينه صحيحة، ويسراه ناقصة نقصا يذهب بمعظم نفعها مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة احتمل أن يكون كقطعها، وينتقل إلى رجله وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمينه لأن له يدا ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها وإن كانت يدها صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة، فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين أحدهما: تقطع يمينه وهو مذهب الشافعي لأنه سارق له يمين فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولأنه سارق له يدا، فتقطع يمينه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى والثاني: لا يقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي لأن قطع يمينه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت يده اليمنى لأنه لا يخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسألة: لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك وأنكر هذا ابن المنذر وقال أصحاب الرأي: بقولهم هذا خالفوا كتاب الله بغير حجة.

▲ مسألة:

قال: [والحر والحره والعبد، والأمة في ذلك سواء]

أما الحر والحررة: فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى: **{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}** [المائدة: 38]. ولأنهما استوبا في سائر الحدود فكذلك في هذا، وقد قطع النبي - صلى الله عليه وسلم - سارق رداء صفوان وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة فأما العبد والأمة: فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكى عن ابن عباس، أنه قال: لا قطع عليهما لأنه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود ولنا عموم الآية وروى الأثرم أن رقيقا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فانتحروها فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم ثم قال عمر: والله إني لأراكم تجيعهم، ولكن لأعزمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمئة درهم قال عمر: أعطه ثمانمئة درهم وروى القاسم بن محمد عن أبيه أن عبدا أقر بالسرقة عند علي فقطعه وفي رواية قال: كان عبدا يعني الذي قطعه علي رواه الإمام أحمد بإسناده وهذه قصص تنتشر ولم تنكر، فتكون إجماعا وقولهم: لا يمكن تنصيفه قلنا: ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله وقياسهم نقله عليهم، فنقول: حد فلا يتعطل في حق العبد والأمة كسائر الحدود وفارق الرجم، فإن حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله.

▲ فصل:

ويقطع الآبق بسرقة، وغيره روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي وقال مروان، وسعيد بن العاص وأبو حنيفة: لا يقطع لأن قطعه قضاء على سيده ولا يقضي على الغائب ولنا عموم الكتاب والسنة، وأنه مكلف سرق نصابا من حرز مثله فيقطع كغير الآبق وقولهم: إنه قضاء على سيده لا يسلم، فإنه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز، على ما عرف في موضعه.

▲ فصل:

وإن أقر العبد بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده وقال: هذا مالي فالمال لسيده، ويقطع العبد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأنه لم تثبت سرقة للمال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه ولأنه إذا لم يقبل إقراره في المال، ففي الحد الذي يندري بالشبهات أولى ولنا أنه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه فقطع، كالحر ويحتمل أن لا يجب القطع لأن الحد يدرأ بالشبهات وكون المال محكوما به لسيده شبهة.

▲ فصل:

ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي ويقطع الذمي بسرقة مالهما وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا فأما الحربي إذا دخل إلينا مستأمنا فسرق، فإنه يقطع أيضا وقال ابن حامد: لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه، كحد الزنا وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبين ولنا أنه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر، فأما حد الزنا: فلم يجب لأنه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواه إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة: لا يجب ولنا أنه سرق مالا معصوما من حرز مثله، فوجب قطعه كسارق مال الذمي ويقطع المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه.

▲ مسألة:

قال: [ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها]

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم، والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك فإن ملكها قبله، لم يجب القطع لأن من شرطه المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة وإن ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك، والشافعي وإسحاق وقال أصحاب الرأي: يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه، كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولأن المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب ولنا ما روى الزهري، عن (ابن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد، وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأمر به النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : فهلا قبل أن تأتيني به) رواه ابن ماجه، والجوزجاني وفي لفظ قال: (فأتيت فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمناها قال: فهلا كان قبل أن تأتيني به) رواه الأثرم، وأبو داود فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه وقولهم: إن المطالبة شرط قلنا: هي شرط الحكم لا شرط القطع، بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة.

فصل:

وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكا للسارق أو قامت به بينة، أو أن له فيه شبهة أو أن المالك أذن له في أخذها أو أنه سبها، لم يقطع لأننا تبينا أنه لم يجب بخلاف ما لو وهبه إياها فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجبا وإن أقر له بالعين، سقط القطع أيضا لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها والمنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع، أشبه الهبة ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة.

▲ مسألة:

قال: [ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم، فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع]

وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة: يسقط القطع لأن النصاب شرط، فتعتبر استدامته ولنا قول الله تعالى: [{والسارق والسيارقة فاقطعوا أيديهما}](#) [المائدة: 38]. ولأنه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فإنه لو زال الحرز أو ملكه، لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها؟ لم يجب القطع لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه، ولأن الأصل عدمه.

▲ مسألة:

قال: [وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها، وإن كانت تالفة فعليه قيمتها موسرا كان أو معسرا]

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكيها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية، قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً وهذا قول الحسن والنخعي وحماد، والبتي والليث والشافعي، وإسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يجتمع الغرم والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم وقال عطاء وابن سيرين، والشعبي ومكحول: لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات، ثم قطع: يغرم الكل إلا الأخيرة واحتج بما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (إذا أقيم الحد على السارق، فلا غرم عليه) ولأن التضمن يقتضي التملك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما، كالأجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد، ليس عليه أجره القاطع وما ذكره فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم

▲ فصل:

وإذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه، وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة: إن كان نقصاً لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه، وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه، ويسقط حق المسروق منه من العين وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر، فلا ترد العين ولا يحل له التصرف فيها وقال أبو يوسف ومحمد: ترد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع وأما إذا صبغه، فقال: لا يردده لأنه لو رده لكان شريكاً فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع، وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع وقد سلم أبو حنيفة، أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع، ولزومه ردها وقال أصحابه: لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها وهذا شيء بنيه على أصولهما في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما.

▲ مسألة:

قال: [وإذا أخرج النباش من القبر كفننا قيمته ثلاثة دراهم قطع]

روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً وبه قال الحسن، وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي، والنخعي وحماد ومالك، والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري: لا قطع عليه لأن القبر ليس بحرر لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفاظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولأنه ليس بحرر لغيره، فلا يكون حرزاً له ولأن الكفن لا مالك له لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه وليس ملكاً لواحد منهما لأن الميت لا يملك شيئاً، ولم يبق أهلاً للملك والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك ولنا قول الله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [المائدة: 38]. وهذا سارق، فإن عائشة رضي الله عنها قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا وما ذكره لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه، ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه وقولهم: إنه لا مالك له ممنوع بل هو

مملوك للميت لأنه كان مالكا له في حياته, ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله إذا ثبت هذا, فلا بد من إخراج الكفن من القبر لأنه الحرز فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه لأنه لم يخرج من الحرز فأشبهه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب (فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - سمى القبر بيتا).

▲ فصل:

والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعا, فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك, أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيبا مجموعا, أو ذهباً أو فضة أو جواهر, لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزا, ولا يقطع سارقه.

▲ فصل:

وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين أحدهما: يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه والثاني: لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكا للشارق وقد يؤس من ذلك ها هنا.

▲ مسألة:

قال [ولا يقطع في محرم ولا في آلة لهو]

يعني لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير, والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي, وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلما لأنه مال لهم, أشبه ما لو سرق دراهمهم ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ما لا يقطع بسرقة من مال المسلم, لا يقطع بسرقة من مال الذمي كالميتة والدم وما ذكره ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به, فإن الاعتبار بحكم الإسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابا وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار, والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفضلا نصابا وبهذا قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي: إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابا, ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه, من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه, كما لو كان ذهباً مكسورا ولنا أنه آلة للمعصية بالإجماع فلم يقطع بسرقة الخمر ولأن له حقا في أخذها لكسرها, فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده فإن كانت عليه حلية تبلغ نصابا فلا قطع فيه أيضا, في قياس قول أبي بكر لأنه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه الخشب والأوتار وقال القاضي: فيه القطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصابا من حرزه فأشبهه المنفرد.

▲ فصل:

وإن سرق صليبا من ذهب أو فضة, يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي: لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب: يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه المذهبين ما تقدم والفرق بين هذه المسألة: وبين التي قبلها أن التي قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تبلغ نصابا, وها هنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافهما, فتكون الصناعة غالبية عليه فيكون تابعا

للصناعة المحرمة فأشبهه الإناء ولو سرق إناء من ذهب أو فضة، قيمته نصاب إذا كان متكسرا فعليه القطع لأنه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب وإن سرق إناء معدا لحمل الخمر، ووضعه فيه ففيه القطع لأن الإناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه بنيته وقصده، فأشبهه ما لو سرق سكيناً معدة لذبح الخنازير أو سيفاً يعده لقطع الطريق وإن سرق إناء فيه خمر يبلغ نصاباً فقال أبو الخطاب: يقطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصاباً من حرز مثله، لا شبهة له فيه وقال غيره من أصحابنا: لا يقطع لأنه تبع لما لا قطع فيه فأشبهه ما لو سرق مشتركا بينه وبين غيره قال أبو إسحاق بن شاقلا: ولو سرق إداة أو إناء فيه ماء فلا قطع فيه كذلك ولو سرق منديلا في طرفه دينار مشدود، فعلم به فعليه القطع وإن لم يعلم به، فلا قطع فيه لأنه لم يقصد سرقة فأشبهه ما لو تعلق بثوبه وقال الشافعي: يقطع لأنه سرق نصاباً فأشبهه ما لو سرق ما لم يعلم أن قيمته نصاب، والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ها هنا وقصد سرقة بخلاف الدينار، فإنه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه.

▲ مسألة:

قال: [ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده لأنه أخذ ما له أخذه، ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا العبد فيما سرق من مال سيده]

وجملته أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والابن والبنت، والجد والجدة من قبل الأب والأم وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري، والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق، بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (أنت ومالك لأبيك) وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه) وفي لفظ: " فكلوا من كسب أولادكم " ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبي - صلى الله عليه وسلم - مالا له مضافا إليه ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله.

وأما العبد إذا سرق من مال سيده، فلا قطع عليه في قولهم جميعا، ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية ولنا ما روي السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بسلام له فقال: إن غلامي هذا سرق، فاقطع يده فقال عمر: ما سرق؟ قال: سرق امرأة امرأتي ثمنها ستون درهما فقال: أرسله لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال: مالكم سرق بعضه بعضا لا قطع عليه رواه سعيد وعن ابن مسعود أن رجلا جاءه، فقال: عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال: لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد، فتكون إجماعا وهذا يخص عموم الآية ولأن هذا إجماع من أهل العلم لأنه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين.

▲ فصل:

والمدير وأم الولد، والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد ما بقي عليه درهم وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله، كأبائه وأولاده وغيرهم وهذا قول أصحاب الرأي، والشافعي كل على أصله وقال أبو ثور: يقطع بسرقة مال من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر ولنا حديث عمر رضي الله عنه ولأن مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه، فكذلك في قطع عبده.

▲ فصل:

ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا وبه قال الحسن والشافعي، وإسحاق والثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الخرقى أنه يقطع لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك، وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه يحد بالزنا بجاريتته ويقاد بقتله، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي ووجه الأول: أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال وأما الزنا بجاريتته فيجب به الحد لأنه لا شبهة له فيها، بخلاف المال.

▲ فصل:

فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عداهم، فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يقطع بالسرقة من ذي رحم لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر، وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره، وفارق قرابة الولادة بهذا.

▲ فصل:

وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزا عنه فلا قطع فيه، وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان إحداهما: لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي حين قال له: إن غلامي سرق امرأة امرأتي: أرسله، لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له ويتبسط في مال الآخر عادة فأشبهه الوالد والولد والثانية: يقطع وهو مذهب مالك، وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقى لعموم الآية ولأنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه، أشبه الأجنبي وللشافعي كالروايتين وقول ثالث: أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لأنه لا حق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه.

▲ فصل:

ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ويروى ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم، والشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد ومالك، وابن المنذر: يقطع لظاهر الكتاب ولنا ما روي ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس (أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرقع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فلم يقطعه وقال: مال الله سرق بعضه بعضاً) ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال: أرسله، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق وقال سعيد: حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبي، عن علي - رضي الله عنه - أنه كان يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق، أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله، لم يقطع لذلك وإن لم يكن من الغانمين ولا أحداً من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس، لم يقطع لأن له في الخمس حقا وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأقسام قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله، لم يقطع وإن سرق من غيره قطع، إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس.

▲ فصل:

وإن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم، مثل أن يكون مسكينا سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه لأنه شريك وإن كان من غيرهم، قطع لأنه لا حق له فيه فإن قيل: فقد قلت: لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم ها هنا؟ قلنا: لأن للغني في بيت المال حقا ولهذا قال عمر، رضي الله عنه: ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لا حق للغني فيه.

▲ فصل:

قال أحمد: لا قطع في المجاعة يعنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر وروى الجوزجاني، عن عمر أنه قال: لا قطع في عام سنة وقال: سألت أحمد عنه فقلت: تقول به؟ قال: أي لعمرى، لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الأوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به، فإن له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله وقد روى عن عمر - رضي الله عنه - أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني، فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب: إني أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم فأما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتريه، فعليه القطع وإن كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها، أو كفاية ولدها فأخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك، فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضا من مال المضيف لذلك.

▲ مسألة:

قال: [ولا يقطع إلا بشهادة عدلين، أو اعتراف مرتين]

وجملة ذلك أن القطع إنما يجب بأحد أمرين بينة أو إقرار لا غير، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلما أو ذميا، وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته ها هنا ويشترط أن يصفى السرقة والحرز وجنس النصاب، وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان: نشهد أن هذا سرق كذا، قيمته كذا من حرز وبصفان الحرز وإن كان المسروق منه غائبا فحضر وكيله، وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان: من حرز فلان بن فلان بن فلان، بحيث يتميز من غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع وإذا وجب القطع بشهادتهما، لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب، فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق، وإلا فلا.

▲ فصل:

وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت أو قال أحدهما: سرق ثورا وقال الآخر: سرق بقرة أو قال: سرق ثورا وقال الآخر: سرق حمارا لم يقطع في قولهم جميعا وبه قال الشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي وإن قال أحدهما: سرق ثوبا أبيض وقال الآخر: أسود أو قال أحدهما: سرق هرويا فقال الآخر: مرويا لم يقطع أيضا وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد، فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثية وقال

أبو الخطاب: يقطع وهو قول أبي حنيفة وأصحاب الرأي لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروي، والآخر أنه مروى أو كان الثوب فيه سواد وبياض قال ابن المنذر: اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية فإذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما، ف فيما يظهر أولى ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكرا وظنه الآخر أنثى وقد أوجب هذا رد شهادتهما، فكذلك ها هنا الثاني: الاعتراف ويشترط فيه أن يعترف مرتين روى ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف، وزفر وابن شبرمة وقال عطاء والثوري، وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن: يقطع باعتراف مرة لأنه حق يثبت بالإقرار، فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن أبي أمية المخزومي (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى بلص قد اعترف، فقال له: ما إخالك سرقت قال: بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع) ولو وجب القطع بأول مرة، لما أخره وروى سعيد عن هشيم وسفيان، وأبي الأحوص وأبي معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، قال شهدت عليا وأتاه رجل فأقر بالسرقة، فردّه وفي لفظ: فانتهره وفي لفظ: فسكت عنه وقال غير هؤلاء: فطرده ثم عاد بعد ذلك فأقر، فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين ومثل هذا يشتهر، فلم ينكر ولأنه يتضمن إتلافا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتى القطع، فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على الشح، والتصديق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا.

▲ فصل:

ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة، من النصاب والحرز وإخراجه منه.

▲ فصل:

والحر والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد وذلك لعموم النص فيهما ولما روى الأعمش، عن القاسم عن أبيه: أن عليا قطع عبدا أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال: كان عبدا يعني الذي قطعه علي ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن أحمد: إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق، قطع وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والأول أصح لخبر علي ولأنه إقرار بحد فاستوى في عدده الحر والعبد، كسائر الحدود.

▲ مسألة:

قال: [ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع]

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى وداود: لا يقبل رجوعه لأنه لو أقر لآدمى بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - للسارق: " ما إخالك سرقت عرض له ليرجع ولأنه حد لله تعالى، ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعه عنه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ولأنه أحد حجتى القطع فيبطل بالرجوع عنه، كالشهادة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الآدمي، فإنه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم، ولم يمنع استيفاءها إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع، ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق آدمي ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل، لم يتممه إن كان يرجى برؤيه لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر

فالمقطوع بالخيار، إن شاء تركه وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ولا يلزم القاطع قطعه لأن قطعه تداو وليس بحد.

فصل:

قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر، أنه أتى برجل فسأله: أسرقت؟ قل: لا فقال: لا فتركه وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة، وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحاق وأبو ثور وقد روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للسارق: " ما أخالك سرقت " وقال لماعز: " لعلك قبلت، أو لمست " وعن علي - رضي الله عنه - أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره وروى أنه طرده وروي أنه رده.

ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام فإنه روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب) وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه وممن رأى ذلك الزبير وعمار، وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والأوزاعي وقال مالك: إن لم يعرف بشر، فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد، فلا أحب أن يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي - صلى الله عليه وسلم - حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال: (أنشفع في حد من حدود الله تعالى) وقال ابن عمر: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه.

مسألة:

قال: [وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا]

وبهذا قال مالك، وأبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي، وإسحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا لأن كل واحد لم يسرق نصابا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلى لأن القطع ها هنا لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه لأنه مما يدرأ بالشبهات واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطي القطع، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياسا على هتك الحرز ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة، كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقلا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءا، ونص أحمد على هذا وقال مالك: إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها، لم يجب القصاص ولنا أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع، كما لو كان ثقلا فحملوه وفارق القصاص فإنه تعتمد المماثلة، ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال، وسواء دخل الحرز معا أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب، فلزمهما القطع كما لو حملاه معا.

فصل:

فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبي المسروق منه، قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني: لا يقطع وهو أصح لأن سرقتهما جميعا

صارت علة لقطعهما، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع لأنه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فإن الفعل تمحض عدوانا، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى في فعله وها هنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به، كاشتراك العامد والخاطئ وإن أخرج كل واحد منهما نصابا وجب القطع على شريك الأب لأنه انفرد بما يوجب القطع وإن أخرج الأب نصابا وشريكه دون النصاب، ففيه الوجهان وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لأن السبب السرقة منهما، وقد اختل أحد جزأها وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان.

▲ فصل:

قال أحمد في رجلين دخلا دارا، أحدهما في أسفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لأنهما اشتركا في إخراجه وإن دخلا جميعا، فأخرج أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا: القطع عليهما وبه قال أبو حنيفة وصاحباها إذا أخرج نصابين وقال مالك، والشافعي وأبو ثور وابن المنذر: القطع على المخرج وحده لأنه هو السارق وإن أخرج أحدهما دون النصاب، والآخر أكثر من نصاب فتما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه: يجب القطع عليهما وعند الشافعي وموافقيه: لا قطع على من لم يخرج نصابا وإن أخرج أحدهما نصابا والآخر دون النصاب، فعند أصحابنا عليهما القطع وعند الشافعي: القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة: لا قطع على واحد منهما لأن المخرج لم يبلغ نصابا بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم.

وإن نقبا حرزا ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب، وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا: قياس قول أحمد أن القطع عليهما وقال الشافعي: القطع على الخارج لأنه مخرج المتاع وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما ولنا أنهما اشتركا في هتك الحرز، وإخراج المتاع فلزمهما القطع كما لو حملاه معا فأخرجاه وإن وضعه في النقب، فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما ونقل عن الشافعي في هذه المسألة: قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها.

▲ فصل:

وإن نقب أحدهما وحده، ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما لأن الأول لم يسرق، والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبه ما لو نقب رجل وانصرف، وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضا على واحد منهما وإن كان المأمور صبيا مميزا لأن المميز له اختيار فلا يكون آلة للآمر، كما لو أمره بقتل إنسان فقتله وإن كان غير مميز وجب القطع على الأمر لأنه آتته وإن اشترك رجلان في النقب، ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجا من الحرز أو رمى به إلى خارج الحرز، فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده لأنه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وابن المنذر وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه، فوجب عليه القطع كما لو خرج به ويخالف إذا أتلفه فإنه لم يخرج من الحرز.

▲ مسألة:

قال: [ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة، حتى يأتي مالك المسروق يدعيه]

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر: يقطع, ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية ولأن موجب القطع ثبت, فوجب من غير مطالبة كحد الزنا ولنا أن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن مالكة أباحه إياه, أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه, فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالإباحة ولأن القطع أوسع في الإسقاط, ألا ترى أنه إذا سرق مال أبيه لم يقطع ولو زنى بجاريته حد؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الأدمي فله به تعلق, فلم يستوف من غير حضور مطالب به والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به إذا ثبت هذا, فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي: إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لأنه لا حق عليه لغير الغائب, ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى, وحق الأدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فإن كانت العين في يده, أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء, فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها.

▲ فصل:

ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك: لم تسرق مني ولكن غصبتني أو كان لي قبلك ودبعة فجددني لم يقطع لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال أبو ثور, وأصحاب الرأي وإن أقر أنه سرق نصابا من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر أو قال الآخر: بل غصبتني أو جددتني, لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور: إذا قال الآخر: غصبتني أو جددتني قطع ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها, وإن وافقاه جميعا قطع وإن حضر أحدهما فطالب, ولم يحضر الآخر لم يقطع لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده وإن أقر أنه سرق من رجل شيئا فقال الرجل: قد فقدته من مالي فينبغي أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري, عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس (جاء إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إنني سرقت جملا لبني فلان فطهرني فأرسل النبي - صلى الله عليه وسلم - إليهم, فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا فأمر به النبي - صلى الله عليه وسلم - فقطعت يده قال ثعلبة: أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلني جسدي النار) أخرجه ابن ماجه.

▲ فصل:

ومن ثبتت سرقة بينة عادلة, فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره وإن قال: أحلفوه لي إنني سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة وإن قال: الذي أخذته ملك لي, كان لي عنده ودبعة أو رهنا أو ابتعته منه, أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو غصبه مني, أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق, ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال ولهذا أحلفنا المسروق منه وإن نكل, قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق, فتفوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفا بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع والأول أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات, وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يقع معها إقامة حد بينة أبدا على أنه لا يفضي إليه لازما, فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا وإن لم يحلف المسروق منه, قضى عليه وسقط الحد وجها واحدا.