العلة ما توجب الحكم والسبب ما يفضي اليه

وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا احتياطا للدر فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة ش بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عند كما يضاف الى العلة وجوبا وصدور العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود والاستيفا فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما تكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما اوجب الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كلها تمنع عن القبائح ش والشرط ما يوجد بعد وجود العلة يتصورها ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون مضافا اليه دون ش الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لو يوجد يتصور له حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولانه ايضا نعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المشهود به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شي يوجب عقوبة او ضررا وانما لا تقبل شهادة النساء فيه لانه شي يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو ش اوصاف جميلة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانها معدلة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النسا كالشهادة على الزنا ش وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل في الوطي وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهدوا انه قربها ش او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المراة بحرف البا يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن المراد به الجماع وقال عليه الصلاة والسلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامراته يراد به الوطي دون الخلوة واذا خلا بها ش يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلى بها ثم طلقها ش وقال وطيتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا ش يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رحمه الله وهو مبني على ما تقدم من انه هل هو شرط معمل للعلة وهو الزنا اولا والله اعلم

مطلب اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده

باب حد الشرب

قال رحمه الله من شرب خمرا فاخذ وريحها موجودا وكان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان واقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف

الحدود

الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه الصلاة والسلام اتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه وقال عليه الصلاة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان ش سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله ويشترط ان يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد ويشترط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد فايدته والمراد بالسكر من النبيذ الانبذة المحرمة على ما ش يجي في موضعه ان شا الله تعالى واحترز بقوله او اقر مرة من قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار ش مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا يثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره

قال رحمه الله وان اقر او شهدوا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يحد عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رائحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو ش مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا لما ذكرنا من الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر

يقولون لي انكه شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا •

ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها ش واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفا الشرط وهو فاسد لانا نقول بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم براي ش عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من ش اقوى دلالة على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر اعتباره والتمييز ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه مقدرا لا ينافي التاكيد باشتراط الرائحة كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها توجد فيه ش ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة يجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد مسافة ولو جاوا به سكران يشترط فيه وجود الرائحة ايضا لما ذكرنا ذكره في النهاية ش واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها فلانه يحتمل انه شرب مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله فيعمل ش الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحد يندرئ بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة

الرائحة يشترط وجودها عند التحمل ولا يعتبر انقطاعها بعد لبعد المسافة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)