القضاء به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة وهذا لا ينفي بقاء المال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فبعد
كلهم على انه ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤاخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد
وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع بعد قذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف وانما يخرج من ان يكون قذفا باتصال القضاء بها وبالرجوع
امتنع القضاء لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعدما شهد اصحابه قال ولو رجع احد الخمسة
لا شيء عليه يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقاء
من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم
في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي به ثلاثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل
الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان
وهو قذفه والاتلاف بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب
قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني اذا شهد اربعة
بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام
برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية
مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا
لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان
ضمان عدوان وذلك بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف
الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطاء
الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل ولا يكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لالزامهم القاضي القضاء بالبينة
بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا يشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما ياتي من قريب
والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط لفظة فيها
الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي
العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا
يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر
الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح
الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه
وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه
قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر خلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما
تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث
يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا
او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى
برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد
بيناه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه خالف
ولهذا يؤدى منه دون الاول قال وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه
وقد ذكرناه مرارا قال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة

تحمل الشهادة وهو مأمور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه
الى التحمل الا بالنظر عمدا لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان النظر فيه للحاجة جائز كالطبيب
والخافضة والختان والقابلة والحاجة اليه هنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت
اولى بالاباحة قال ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم ومعناه ان ينكر الدخول
بعد وجود سائر الشروط فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الشارع اثبت نسب
الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد منها وهي مسلمة عاقلة وانكر
الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان يقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير
المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل
الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه يكمل للعقوبة والمكمل كالموجب
ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة وجوبا وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت
بالوجود والاستيفاء فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس
بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كلها
تمنع عن القبائح والشرط ما يوجب العلة بصورتها ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون
الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على
وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة يعني انه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف
الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء تعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة
الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد 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 شيء يوجب عقوبة او اضرارا وانما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل
ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها انما في العقوبة
بخلاف التزكية فانها متممة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة
به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك
احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل في الوطء وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما
لو شهدوا انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
المراد الجماع وقال عليه السلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامرأته يراد
به الوطء دون الخلوة واذا خلى بها يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلى بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا
دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده
وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه هل هو شرط بمعنى العلة وهو الزنا ام لا

باب حد الشرب

قال رحمه الله من شرب خمرا فاخذ وريحها
موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال
عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره قال الترمذي انما كان هذا
في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه