

النافع الكبير

{ باب الشهادة في الزنى } .

قوله : لم يقطع لأن الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا .

قوله : حد لأن الشهود إذا لم يعرفوها فالظاهر أنها امرأته فأما إذا أقر فلا يخفى عليه امرأته فلا يوهم في إقراره .

قوله : درء الحد إلخ لأن المشهود به مختلف في حق الرجل لأن الذين شهدا بالإكراه أثبتا كل الفعل له والآخران انتسبا لشرط الفعل له فصار المشهود به مختلفا وليس على أحدهما حجة كاملة .

قوله : عنهما لأنهم شهدوا على زنائين مختلفين وليس على كل واحد منهما أربعة .

قوله : حد الرجل والمرأة يراد به أن كل اثنين شهدا أنه زنى بها في ناحية من البيت

وشهدا آخران أنه زنى بها في ناحية أخرى من هذا البيت لأنه اختلاف محتمل التوفيق لأن ابتداء الفعل قد يكون في زاوية ثم يضطربان وينتقلان إلى زاوية أخرى من هذا البيت من غير أن يصير قولاً آخر وهذا إذا كان البيت صغيراً بحيث يحتمل هذا التوفيق وأما إذا عظم بحيث لا يحتمل هذا لا تقبل .

قوله : إنه زنى بامرأة بالنخيلة إلخ لأننا تيقنا بكذب أحد الفريقين ولا يحد واحد من الشهود لأنه يحتمل أن يكونوا صدقة .

قوله : وهي بكر أراد به أن النساء نظرن إليها وقلن : إنها بكر لأنه ثبتت بكارتها

بشهادة النساء وهي حجة فيها ودرء الحد عنهم لأن قول النساء ليس بحجة في حق إقامة الحد .

قوله : أربعة عميان إلخ أصل هذا أن الشهود ثلاثة أصناف : صنف أهل الشهادة وأهل الأداء وهم الأحرار العقلاء البالغون المسلمون العادلون وصنف أهل الشهادة وليسوا بأهل الأداء وهم العميان والمحدودون في القذف أما كونهم أهل الشهادة فلاستجماع شرائط الأهلية نحو : العقل والحرية والفهم وأما ليسوا بأهل الأداء لأنه الأعمى لا يقدر على الأداء لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والمحدود في القذف أبطل [] (تعالى) شهادته بنص الكتاب وصنف من أهل الشهادة وأهل الأداء لكن في أدائهم نوع قصور وهم الفساق .

إذا ثبت هذا فنقول : إذا شهدا العميان والمحدودون في القذف فإنهم يحدون لأنه ما ثبت بشهادتهم في حق المشهود عليه شبهة الزنا لأن الزنا إنما يثبت بالأداء لا بالأهلية وليس لهم الأداء فصاروا قذفة فيحدون وإذا شهد الفساق يثبت بشهادتهم شبهة الزنا وهو الزنا من وجه

لأنهم من أهل الأداء فصاروا قذفة لإنسان يثبت في حقه شبهة الزنا فكانوا صدقة من وجه فلا يحدون .

قوله : فإنهم يحدون لأنه تبين أن الشهود ثلاثة والشهود متى كانوا أقل من أربعة تكون قذفة ووجب على العبد والمحدود في القذف أيضا حد لأنهما قاذفان .

قوله : على بيت المال أيضا لأن الجرح محال إلى شهادتهم فكان محالا إلى قضاء القاضي لأنه هو الذي قضى بالضرب إلا أنه مخطيء في قضاؤه وليس بقاصد والقاضي متى أخطأ في قضاؤه لا يجب عليه الضمان وإنما يجب على ما وقع له القضاء وههنا القضاء وقع للعامة لأن المنفعة من الحد يقع على العامة فيجب الضمان على العامة ومال بيت المال مال العامة فيجب في بيت المال كالرجم وله أن الحد ضرب مؤلم غير جرح ويتصور الضرب بلا جرح وإنما حصل الجرح لخرق الضارب وقلة الاحتياط فيكون الجرح مقصورا على الضارب ولا يضمن الضارب لأنه ما تعدد الجرح فلو أخذناه بالضمان لامتنع الناس عن إقامة الحدود .

قوله : لم يحد لأنه تمكن تهمة الكذب في موضعين والاحتراز عنه ممكن في الجملة فأورث شبهة في باب الحدود .

قوله : لم يحد أيضا لأن القاضي لما رد شهادة الفروع صار رادا لشهادة الأصول أيضا لأن الفروع نائبون عنهم من وجه والشهادة متى ردت في حادثة لا تقبل .

قوله : غرم إلخ أما غرم ربع الدية فلأنه أتلف ربع النفس وأما ضرب حد القذف عندنا خلافا لزفر لأنه قذف حيا وقد بطل بالموت ولنا أن الشهادة انقبلت قذفا للحال فصار قاذف ميت .
قوله : حدوا جميعا لأن هذا الكلام قذف في الأصل وإنما يصير شهادة بقضاء القاضي فإذا رجع واحد منهم قبل القضاء لم يكن رجوعه نقضا للشهادة فبقي قاذفا ولو رجع واحد بعد القضاء قبل الإمضاء فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : يحد الرجوع خاصة .

قوله : فلا شئ عليه لأن قضاء القاضي بكونه زانيا باق .

قوله : وغرما لأن الثابت ثلاثة أرباع الدية ببقاء الثلاث وعليهما الحد لأن القضاء انفسخ في حقهما .

قوله : على المزكين هذا إذا رجعوا وقالوا : علمنا أنه مجوس ومع ذلك زكيناهم أما إذا قالوا : زكيناهم وأخطأنا لا يجب عليهم الضمان لأن القاضي لو زكاهم في نفسه وأخطأ لا يجب عليه الضمان فالمزكون إذا أخطأوا فلأن لا يجب عليهم الضمان أولى .

قوله : وقال أبو يوسف ومحمد إلخ لهما أن المزكين ما أظهروا علة التلف وهي الزنا ولأبي حنيفة بلى ولكنهم أظهروا علة الظهور وهي الشهادة فكانت التزكية علة ظهور الزنا والحكم كما يضاف إن العلة يضاف إلى علة العلة أيضا .

قوله : على بيت المال لأن التلف أضيف إلى قضاؤه وهو عامل للعامة

