وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره او جارية المزوجة
او المعتدة عن زوجها ففيه طريقان احدهما طرد
القولين وهذا ما ذكره في الكتاب ه واقواهما القطع
بالمنع لان تحريمهن لا يتأبد فاشبه وطي الحائض والمحرمة
وفي معنى هولاء الجارية المجوسية والوثنية ومنها اذا
اسلمت جارية ذمي فوطيها قبل ان تباع عليه واذا قلنا لا
يجب الحد يثبت النسب وحرمة المصاهرة واذا قلنا يجب
فلا يثبتان وقيل يثبت النسب وتصير الجارية مستولدة بلا خلاف
ويدخل في هذا القسم وطي الاب جارية الابن لشبهة حقه
في مال الابن ويجوز ان يعد منه وطي الحائض والمحرمة
وفي معناهما ه والقسم الثاني الشبهة في الفاعل
وذلك بان يجد امراة على فراشه فيطاها على ظن انها زوجته
او امته فلا حد عليه واذا ادعى انه ظن ذلك فعن النص انه
يحلف ويدرا عنه الحد وقال ابو حنيفة يجب
الحد ولا اثر لهذا الظن الا اذا زفت اليه امراة وقيل انها
التي نكحها وكانت غيرها ليست القياس على ليلة
الزفاف وعلى ما اذا شرب شرابا على ظن انه ليس بخمر فكان
خمرا ولو ظن الموطوءة الجارية المشتركة بينه وبين غيره فكانت
غيرها او فرعنا على انه لا يجب الحد بوطي الجارية المشتركة
قال الامام فيه تردد يظهر ان يقال لا حد لانه ظن
ما لو حققه لاندفع الحد ويجوز ان يقال يجب لانه علم التحريم

وظن انه اقترن به ما يدفع الحد فلم يكن وكان من حقه
اذا علم التحريم ان يمتنع ه القسم الثالث الشبهة
في الطريق والجهة قال الائمة كل جهة صححها
بعض العلما وحكم بحل الوطي بها فالظاهر انه لا حد على
الواطي بتلك الجهة وان كان لا يعتقد الحل وذلك
كالوطي في النكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة وبلا شهود
كمذهب مالك وفي نكاح المتعة فقد سبق الكلام في هذه
الصور واعلم انا ذكرنا في كتاب الرهن ان ظاهر
المذهب وجوب الحد على المرتهن اذا وطي الجارية المرهونة
باذن الراهن وهو يعتقد التحريم ه وقد حكي عن عطا
ابن ابي رباح انه يباح وطي الجارية باذن مالكها وقياس
ما ذكره الا ان يكون الظاهر في تلك الصورة ان لا
يجب الحد ايضا وان يجعل مذهبه شبهة دارية فكانهم
لم يصححوا النقل عنه ولم يتحقق عندهم انه مذهبه وان
قيل ان لم اجماع العقد بعده على التحريم والاجماع
اللاحق يرفع الخلاف السابق فهذا لو بذكر مثله
في نكاح المتعة فيلزم ان يرجع فيه وجوب الحد ايضا
والله اعلم ه وقوله في الكتاب فلا حد على الجديد
في جمع ذلك وصف الخلاف بالجديد والقديم لم يعرض
له الامام ولا بعض اصحاب الكتاب وسكت اكثرهم عنه
وان سلما ذكر القولين بل في المسائل ان قول وجوب الحد

Copyright © King Saud University

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