الحد وكلها الا في الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكسا اي فلا يجب الحد وعليه الا في القذف اي يجب
حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما قيدنا بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا
له ان المستامن التزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يؤخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن
ما دخل دارنا الا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي احدا منا
فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة حدها ابو يوسف وخصاه به اي قالا لا يحد الا المسلم خاصة وكذا الخلاف
اذا زنى ذمي بمستامنة او مستامن اي لو زنى مستامن بمسلمة يحدها ابو يوسف ودلائلهم في هذه المسائل معلومة مما
سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اي ابو حنيفة وفيه تورية للامام الذي يقيم الحد خصها به اي المسلمة بالحد
ومنعه اي قال محمد لا تحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل بالزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع
فصار كتمكينها من صبي ولهما ان الزنا حرام في كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطي الحرام بخلاف
التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على واطي جارية ولده وان قال علمت حرمته لشبهة وجدت
في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطء لقيام د
ليل يدل على حله وان لم يخلق هنا المانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند
الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وتثبت في مواضع منها وطء الرجل الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة
ولا يجب الحد على واطي جارية ولده وان قال علمت حرمته لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة ثبتت
فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطء لقيام دليل يدل على حله وان لم يخلق هنا المانع فاورث ذلك
شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وتثبت في مواضع
منها وطء الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب
ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا فلا يثبت الملك ومنها وطء مطلقة البائن والدليل فيه بعض الصحابة يجعل
الكنايات رواجع ومنهم عمر رضي الله عنه ومنها وطء المولى الجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده
وضمانه تعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطء الجارية المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك
ومنها وطء جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطء الجارية المشتركة لان ملكه في البعض
ثابت حقيقة ومنها وطء المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصار
كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ونفيناه عنه اي الحد عن الزاني في جارية اصوله اي في وطء جارية ابيه او امه او جده او
جدته وان علوا مع ظن الحل اي ان ظن ان وطيها حلال له لا يحد عندنا وقال زفر يحد فيه يظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام
يحد اتفاقا له انه وطء حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر ظنه كما لو وطئ الفاسق جارية اجنبية ولنا قوله
عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا
شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلاث من هذا النوع
يثبت فيها

يثبت فيها النسب لان وطيها لشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب لجارية زوجته وسيده اي كما اذا وطئ جارية زوجته وسيده
اي كما اذا وطئ العبد جارية مولاه وبمعتدته ثلاث اي ثلاث تطليقات يسقط الحد اذا قال
ظننت الحل وجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة اي اذا قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد
والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة واذا ظن ان وطء الجارية من قبيل الاستخدام واشتبه
عليه الحال يكون معذورا واما شبهته في المطلقة ثلاثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة
اختها واربع سواها باق فيها فظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة
على مال لانها كالمطلقة ثلاثا ومنها ام ولده اذا اعتقها لسبب الاشتباه وهو بقاء اثر الفراش فيها وهي في العدة ومنها
الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطء يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا
لو ماتت فكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وبجارية العم والاخ اي يجب الحد في وطء جارية اخيه
او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ الانبساط في مالهما غير متعارف عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة
فان قيل اذا سرق مال الاخ لا تقطع لشبهة فلم لم تجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت اخيه من غير استئذان
فلم يتحقق هنا كمال الحرز واما هنا فالحل اذ يرفع الملك او العقد ولم يوجد الملك اصلا ولا شبهته فيجب الحد لا ان وطئ من زفت
اليه غير امراته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبر انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته
وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي و
لهذا قلنا يثبت نسبها وان كانت شبهة في الفعل دفعا لضرر الغرور عنه ويجب المهر اي مهر المثل لان عليا رضي الله عنه قضى
بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته
بعد ما الفها وان كان اعمى فدعا امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو
الاخبار ولو لم يقل انا امراتك فوطيها يحد وواطي محرم كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد
نكاحها والعلم اي بعد علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا والمستاجرة للزنا اي
واطي المراة التي استاجرها ليزني بها واللايط وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي
في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عند ابي حنيفة وقالا لا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئها قبله يحد اتفاقا
وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا لا يشترط
شيئا يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنى لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد
اتفاقا واراد بالواطي من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطئ امراة في الموضع المكروه
يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اي امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما
في المسالة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمنافع في
بالوطء في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا تكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها

Copyright © King Saud University