قوله يجامع مثلها لانها اذا لم تكن يجامع مثلها فوطيها لا يجب عليه الحد لانه نادر كاتيان
البهيمة لان الطباع السليمة لا يرغب في مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس
في كتاب الصوم ولو وطي الرجل جارية لها خمس سنين وافضاها ولا يحتمل الوطي
لصغرها لا كفارة عليه ولا يفطره اذا لم ينزل وهو كالايلاج في البهيمة ونقل
ايضا صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة اذا جامع الابن امراته
وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها او افسدها لا تحرم عليه امها لان هذه مما لا
يجامع وقال ابو يوسف اكره له الام والابنة وقال محمد الستر احب لكن لا افرق بينه
وبين امها **قوله** وهذا بالاجماع اشارة الى حد الرجل خاصة **قوله** لها اي لزفر والشافعي **قوله**
منها اي من الرجل والمراة او من الذكر والانثى **قوله** او لكونها مسببة اي صاحبة سبب عطف
على قوله تسمية للمفعول باسم الفاعل وكلاهما تعليل لتسميتها زانية مجازا يعني اذا سميت
المراة زانية مجازا لا تحد لهذين المعنيين **قوله** وهو فعل من هو مخاطب وهو الاول ناظر
الى الزنا والثاني الى من **قوله** وفعل الصبي ليس بهذه الصفة لان الصبي ليس بمخاطب بالكف عن
الزنا وليس يوثم ايضا اذا باشر وطء الاجنبية لان القلم مرفوع عنه بالحديث وكذا فعل
المجنون فلما كان فعلها بهذه المثابة لم يتعلق به الحد **قوله** ومن اكرهه السلطان حتى زنا
فلا حد عليه وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه قال عن ابي حنيفة في
رجل اكرهه السلطان حتى زنا لا حد عليه وان اكرهه غير السلطان ضرب الحد وعندهما
غير السلطان مثل السلطان يعني لا يحد عندهما سواء اكرهه السلطان او غيره وهذه
الذي ذكره عن ابي حنيفة من عدم وجوب الحد على المكره قوله المرجوع اليه وكان يقول اولا
عليه الحد وهو قول زفر كذا في شرح الطحاوي ثم رجع وقال لا حد عليه ولكن يعزر وهو
قولهما كذا في شرح الطحاوي ايضا وجه قوله الاول ان الزنا لا يتحقق الا بعد الانتشار الا له
والانتشار دليل الرضا فاذا جاء الرضا زال الاكراه فيجب الحد ووجه قوله الاخر ان
الانتشار من طبع الذكر والانسان الذكر قد يحب الشيء طبعا ولا يحبه ديانة فلم يكن
بوجود الانتشار دليل الرضا كما يوجد ذلك في النوم فان لم يوجد ما يزيل الاكراه عند ابي حنيفة
الا من السلطان حتى قال اذا اكرهه غير السلطان فهو اكراه حتى لا تحد اذا اكرهه غير السلطان نادرا
كما اذا اكرهه السلطان ولابي حنيفة ان الاكراه الواقع من غير السلطان لا يدوم بل يقع

والنادر

والنادر لا يعتد به في الشرع وانما قلنا لا يدوم بل يقع نادرا لان المكره يتمكن من دفع
الاكراه اذا وقع من غير السلطان او بجماعة المسلمين او بنفسه او باستعمال السلاح
وليس كذلك اذا وقع من السلطان لانه لا يتمكن من دفعه لا بنفسه ولا بجماعة المسلمين فيتحقق
الاكراه فلا يجب الحد فاحسن بقوله ويستعدي الامير اذا ظلمنا فمن نعدي اذا ظلم الامير وبقوله
الى ما يسعى من بعض بالكلة ... الى ابن يسعى من بعض بما به وفي ظاهر الرواية قول ابي يوسف
مع محمد في هذا الفصل ولكن ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة قال الصدر الشهيد في
شرح الجامع الصغير قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه لم يكن
في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها الا بالسلطان وفي زمانهما ظهرت
القوة لكل متغلب وزماننا كذلك فتفتى بقولهما **قوله** انه الطواعية يقال طاعه يطوعه طوعا
وطواعية مثل اطاعه يطيعه اطاعة الا انهم يقولون طاع له ولا يقولون طاعه كما يقولون
اطاعه وفلان طوع يدك اي منقاد لك **قوله** فاورث شبهة اي اورث الاكراه شبهة
فلم يحد **قوله** ويتحقق اي يتحقق خوف الهلاك من غير السلطان **قوله** لتمكنه من الاستغاثة
هي بالغين المعجمة **قوله** وتمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه دفعه اي دفع غير السلطان **قوله**
والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد والضمير في له وفي به راجع الى النادر **قوله** ومن اقر اربع
مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها
فلا حد عليهما وعليه المهر في ذلك اي فيما اقر الرجل او ادعت المراة النكاح وفيما اقرت المراة و
ادعى الرجل النكاح وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وانما قيد بقوله الاقرار اربع مرات
في مجالس مختلفة لانه اذا اقر في مجلس واحد اربع مرات يعتبر ذلك مرة واحدة وانما الاقرار
الموجب للحد هو الذي يتكرر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما اقر يرده القاضي الى ان
يعود اربع مرات ثم اذا اقر اربعا هكذا وسال القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو
واين هو فادعى الاخر النكاح سقط الحد عنهما ووجب على الرجل العقر وذلك لان دعوى النكاح
يحتمل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعي فاذا سقط عنه الحد
سقط عن الاخر ايضا لان النكاح اذا وجد قام بالطرفين فتتعدى الشبهة الى جانب الاخر
ثم لما سقط وجب العقر ابانة لخطر المحل لكن هذا فيما اذا كان دعوى النكاح قبل ان يحد المقر
فاذا كانت دعوى النكاح قبل ان يحد المقر فاذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها

Copyright @ King Saud University