واليهودين وعلى ذلك جرى الخلفا بعده وبلغ حد التواتر قال ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى موجب الحد بالنص والاجماع فاذا انتفى من هذا الضابط قيد انتفى الوجوب وسبب المصنف ما احترز عنه واطلاقه الذكر ليشمل المنتشر وغيره والسليم والاشل والملفوف في خرقه وغيرها والمراد بوجوب الغسل به وقيد في الروضة تبعا للخفي منه فلو عيب بعضها عزر وتعزر اغلاظ من التعزير ما لا ستمتاع بما دون الفرج وشمل لفظ الفرج القبل والدبر واخرج ما عداهما واخرج بمحرم ايلاج الصبي والمجنون وبقوله لعينه وطء الحايض وبقوله خال عن الشبهة شبهة المحل والطريق والفاعل لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ذكره البيهقي في المعرفه عن علي مرفوعا ورواه الترمذي والحاكم من رواية عايشه بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لكم مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة قال الحاكم صحيح الاسناد وقال الترمذي والبيهقي اصح انه موقوف وخرج بالمشتهى وطء البهيمة والميتة قال ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غير المحصن لانه زنا دليل قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال انا نون الفاحشة وروى البيهقي عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان والمخنث في عقوبته اقوال اظهرها ما ذكره المصنف والثاني عقوبته كقتل محصنا كان او غيره لما روى احمد وابو داود والترمذي والحاكم وقال صحيح الاسناد عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية فارجموا الاعلا والاسفل وبل هذا في كيفية قتله ثلاثة اوجه اصحها في زوايد الروضة بالسيف كالمرتد والثاني يرجم تغليظا عليه وبه قال مالك واحمد والقول الثالث يهدم عليه جدارا ويرمى من شاهق حتى يموت كما فعل الله بقوم لوط والرابع وبه قال ابو حنيفة واجبه التعزير كالبهيمة قال الرافعي ومنهم من لم يعينه قال ابن الرفعه وهم العراقيون واسقطه في الروضة ودخل في اطلاقه دبر عين والمذهب كالاجنبي وقيل قولان لقيام الملك كما لو وطئ اخته المملوكه وهو ضعيف لان الملك يمنع الاتيان في القبل في الحاله وهذا الحل لا يباح بحال واما المفعول به فان كان صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومه وان كان مكلفا طايعا فان قلنا ان الفاعل يقتل قتل المفعول به كما يقتل به الفاعل وان قلنا حد حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان او غيره وان وطئ امراة اجنبية في دبرها فطريقان

اصحها

اصحها انه كاللواط بذكر فحي في الفاعل القولان وتكون عقوبة المراة للحليلة والغريب على الاصح وقيل هو زنا في حقها فترجم المحصنة وتجلد وتغرب غيرها ولو وطئ زوجته او امته في دبرها فالمذهب ان واجبه التعزير وقيل قولان كوطء اخته المملوكه ٥

قال واحد بمفاخذة هذا الذي احترز عنه بالايلاج وفي سنن ابي داود عن ابن مسعود قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني عالجت امراة في اقصى المدينة فاصبت منها دون ان امسها فانا هذا فاقض علي ما شيت فقال عمر قد ستر الله لو ستر ت على نفسك فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيا فقام الرجل فاتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلا فدعاه فتلا عليه واقم الصلاة طرفي النهار الاية فقال رجل من القوم يا رسول الله الله خاصة ام للناس كافه واشار بالمفاخذة الى ان جميع مقدمات الوطء وايلاج بعض الحشفة واتيان المراة المراة لا حد فيه لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت لمست بل واحد من التعزير ومراتبها مختلفه فيه ولو وجدنا رجلا وامراة اجنبيين تحت لحاف ولم نعرف غير ذلك لم نحدهما وجب التعزير ولو وجدنا امراة خليه حبلى او ولدت وانكرت الزنا فلا حد قال في زوايد الروضة وكذا لو سكرت ولم تعترف بل سكتت فلا حد وانما يجب الحد بينة او اعتراف والاستمنا باليد نقل عن احمد الترخيص فيه ومذهبنا القطع بتحريمه وان على فاعله التعزير وقد تقدم في كتاب النكاح حيث ذكره الرافعي والمصنف قال ووطء زوجته وامته في حيض وصوم واحرام لا ان تحرم ذلك ليس لعينه بل تحريم وطء الحايض للاذى ومخامرة النجاسة ووطء الصايمة والمحرمة لحق العبادة فلا تتعلق بذلك حد ومثله وطء الامة قبل الاستبراء قال وكذا امته المزوجة والمعتده لشبهة الملك قال وكذا مملوكته المحرم اي بنسب ورضاع وهذا ايضا من الشبهة في المحل قال في المحرر وقد يكون الشبهة في الواطئ كما اذا وجد امراة على فراشه فوطيها على ظن انها زوجته او امته وهذه ساقطة من المنهاج وسواء للزفاف وغيرها وصدق تسميته في هذا الظن قال ومكره في الاظهر لرفع القلم عنها وفي البخاري عن رافع ان صفيه بنت ابي عبيد اخبرته ان عبدا دفع على وليدة فاستكرهها حتى افتضها فجلده عمر ولم يجلدها من اجل انه استكرهها وروى الترمذي نحوه موقوفا والثاني يجب فيها اما في الاولى فلانه وطء لا يستباح بحال فاشبه اللواط واما الثانية فلان انتشار الالة لا يكون الا عن شهوة واختيار اما المراة فيتصور فيها ذلك والخلاف في المسالة الثانية

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