ونعني بالحل ان يكون الفاعل على حالة لا يلام عليها وهنا يلام الواطي ويعزر عقوبة عليه عليها واما
عبارة الشيخ كمال الدين ابن الهمام رحمه الله قوله ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها بنسب فان كانت
من ذوي محارمه بنسب كامه او بنت فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري
وزفر رحمهم الله وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب عليه المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما تكون
من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة
تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي وكذا مالك واحمد رحمهم الله يجب الحد اذا
كان عالما ثم قال ومدار الخلاف ان هذا العقد يوجب شبهة ام لا عندهم لا وعند ابي حنيفة
وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد ما هو محله او لا فعندهم لا لان
محل العقد ما يقبل حكمه وحكم الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات وكان الثابت صورة
العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لان المحلية ليست بقبول
الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت والاصح من غيره عليها ثم قال بعد كلام وترجيح لقول
ابي حنيفة رحمه الله لكن في الخلاصة الفتوى على قولهما ولعل وجهه ان يحقق الشبهة يقتضي تحقق
الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت
النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة فرع ما ينبني
على وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس وجود الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه
الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما هو شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة الزم
عقوبة باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة
فلا يثبت نسبه واما عبارة صاحب الخلاصة رحمه الله في كتاب الحدود رجل تزوج محرمة ودخل
بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه المهر دون الحد والفتوى على
قولهما وكذا قال الامام الكردري رحمه الله الفتوى على قولهما فهذه النقول تمسك بها بعض علما
العصر وقال لا يثبت النسب بهذا الوطي وادعى بان عبارة الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله وعبارة
الشيخ كمال الدين ابن الهمام نص صريح في عدم ثبوت النسب حيث جعله جوابا عن السوال الوارد وذكر
وجهه وعلله واخرجه عن جواب المانع وادعى ايضا بان عبارة الخلاصة وما في معناها يدل على
عدم ثبوت النسب حيث قال بوجوب الحد وجعله المفتى به فان وجوب الحد لا يكون الا فيما هو زنا
محض ومع وجود الزنا المحض كيف يثبت النسب اقول اولا قبل نقل الصحيح المخالف لهذه النقول والجواب
عن هذه النقول بذكر الشبه المبني عليها ثبوت النسب وغيرها زيادة في الفائدة ثم نتكلم على المقصود

قال

قال المحققون من مشايخنا رحمهم الله الشبهة على نوعين شبهة حكمية وشبهة اشتباه فالشبهة
الحكمية على نوعين شبهة في المحل وتسمى شبهة مشابهة وهي ان يكون الوطي الواقع مشابها للوطي
الحلال لقيام دليل الحل فيه الا انه لم يثبت حقيقة الحل لمانع فيحكم دليل الحل تصير شبهة الحلال وهذه
الشبهة مانعة وجوب الحد ادعى الاشتباه او لم يدع كوطي الاب جارية الابن والنوع الثاني
من الشبهة الحكمية شبهة العقد كما اذا تزوج بذات رحم محرم منه نحو البنت والاخت والام
والعمة والخالة فجامعها لا حد عليه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان قال علمت انها علي حرام
والنوع الثاني من اصل القسم شبهة الاشتباه وهي ان يظن غير دليل الحل دليلا وهذه الشبهة
مانعة وجوب الحد اذا ادعى الاشتباه وغير مانعة ان لم يدع كما اذا وطي الولد جارية الاب
انتهى اقول ثانيا منشا الخلاف الواقع بين المشايخ رحمهم الله في جواب السوال الذي اورده الشيخ
قوام الاتقاني والشيخ كمال الدين ابن الهمام رحمهما الله هو ان نكاح المحارم فاسد ام باطل قال الامام
الكردري رحمه الله في الفصل الثالث عشر في نكاح فاسد من فصول كتاب النكاح نكاح المحارم فاسد
ام باطل قيل باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد بشبهة العقد انتهى فمن جعله
باطلا قال بعدم ثبوت النسب لوجود شبهة الاشتباه وفيها لا يثبت النسب ومن جعله فاسدا
قال بثبوت النسب لوجود شبهة العقد وفيها يثبت النسب اقول ثالثا هذه النقول صحيحة ومقتضاها
عدم ثبوت النسب لو لم يوجد ما هو اقوى منها مخالفا لها اما الواقع في الخلاصة والكردري فعلم
ثبوت النسب فيهما ثابت بطريق الدلالة المستفادة من وجوب الحد لكن من شرط العمل بالدلالة ان لا
يوجد صريح يخالفها وقد وجد صريح يخالفها على ما ياتي واما الواقع في كلام الشيخ قوام الدين الاتقاني
والشيخ كمال الدين ابن الهمام رحمهما الله فقد وجد نصوص صريحة مصححة مخالفة لها ولا يجوز العدول عن
الصحيح الى خلافه الا الى ما هو اقوى منه وهو الاصح ولم يوجد وفيما سنذكره التصريح في بعضها بالصحيح
وفي بعضها بالاصح على ما سياتي فكيف يجوز العدول الى غيره فمن تلك النصوص ما قاله الشيخ
قوام الدين الكاكي رحمه الله في شرح الهداية في كتاب الحدود في شرح قول صاحب الهداية ومن تزوج
امراة لا يحل له نكاحها بنسب ان كانت من ذوي محارمه كامه وبنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند
ابي حنيفة وقالا والشافعي يجب عليه الحد ثم علل لهما ثم قال ولابي حنيفة ان العقد صادف محله
لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود
الاصلي بالنكاح واذا كانت قابلة للمقصود كانت قابلة لحكمه او الحكم يدخل في العقود دريئة الى
المقصود فكان هذا عقدا مضافا الى محله فينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة
الحل بالنص والاجماع لان العقد لم يضف الى محله من وجه اذ الشرع اخرج المحارم عن المحلية
فكان هذا وطيا حصل عقيب عقد انعقد من وجه فلا حد لثبوت شبهة الحل ثم قال وفي الذخيرة
قال بعض المشايخ سقوط الحد لشبهة الاشتباه عند ابي حنيفة رحمه الله في نكاح المحارم فلا يثبت
النسب وقال بعضهم لشبهة العقد وهو الصحيح لانه روي عن محمد رحمه الله انه قال سقوط الحد عنه
لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في المنية انتهى فصرح بان سقوط الحد عنده لشبهة العقد

Copyright © King Saud University