لانها وجبت لاجل الزجر لان الجبر حصل بايجاب القصاص فشابهت العقوبات
من هذا الوجه فالتحقت بها فيما هو من خصايصها وهو السقوط بالشبهة
كما في شرح المجمع للمولف وفي المصفى الكفارات من الحقوق الدايرة بين العبادة
والعقوبة وجهة العقوبة راجحة في كفارة الافطار فتندرئ بالشبهات
بخلاف ساير الكفارات القاعدة السابعة الحر لا يدخل تحت اليد اي لا تثبت
اليد عليه حتى لا يقع عليه الغصب لانه في يد نفسه لان الاصل في الادمي ان
لا يثبت عليه يد غيره اكراما له حتى لا يكون بمنزلة القماش والبهايم كما في
الزيلعي من الدعوى واما قولهم بان اليد تثبت على الحرة من حيث الزوجية
حتى صارت تبعا له لان الغصب يقع عليها كما هو ظاهر كلامهم قيد ذلك
بالحر بخلاف الرقيق قال في المحيط من الدعوى صغير لا يتكلم في يد رجل
يدعيه انه ابنه تثبت النسب منه استحسانا اذا لم يعبر عن نفسه لانه لا يد له
على نفسه يدا دافعة بل في يد غيره يدا قاهرة وتحت ولاية الحافظة
كالبهيمة العاجمة لان الادمي ما فارق البهايم الا بالعبارة الناطقة
ولهذا لو ادعى انه عبده يقبل فاذا ادعى البنوة اولى لانه تقبل لما فيه من
تحصيل النفع للصغير بالتزام النفقة والحضانة والتربية والتشريف
والتجمل والنسب قال ولم ار الان حكم ما اذا وطئ حرة بشبهة فاحبلها
وماتت بالولادة وينبغي عدم وجوب ديتها بخلاف ما اذا كانت امة
اقول نص في البناية على عدم وجوب الضمان في صورة الزنا ففي الشبهة
من باب اولى ونص محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة الرجل يغصب
الجارية فيزني بها ثم يردها فتحبل فتموت في نفاسها قال هو ضامن
لقيمتها يوم علقت وليس عليه في الحرة ضمان قال ابو يوسف ومحمد لا ضمان
عليه في الامة ايضا اذا ماتت من نفاسها بعدما يردها انتهى قال
الصدر الشهيد في شرح الزيادات اذا زنى بها مكرهة كانت او مطاوعة
قال محمد مطلقا ولم يقيده بحال الطواعية وانما قيده بالحبل من الزنا
لانه اذا كان من الزوج او من المولى فلا ضمان عليه قال ومنها فروع

القاعدة

القاعدة لو طاوعته حرة قيده التمرتاشي بالعاقلة البالغة على الزنا
فلا مهر لها كما في الخانية ولو كان الواطي صبيا فلا حد ولا مهر وهذا مما يقال
لنا وطء خلا عن الحد والعقر وفي الزيلعي من المكاتب لو وطئ في دار الاسلام
لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر انتهى اقول وظاهر كلامهم ان المهر وجب
ثم سقط قال في الفتاوى لا يجب المهر لوجهين احدهما ان رضاها معتبر
في اسقاط حقها والثاني انه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها لمن امر
صبيا بشيء ولحقه غرم يرجع وليه على الامر فلا يفيد التضمين والله اعلم
وفي خزانة الاكمل اذا تزوج الصغير بغير اذن الولي ووطئ فلا مهر
الا في البكر وكذا عن محمد في زناه بنائمة اقول ومن ذلك لو زوج عبده
من امته حيث قال بعضهم لا يجب المهر لانه لو وجب لوجب لنفسه وانه
لا يجوز وقال بعضهم يجب ثم يسقط لانه يجب حقا للشرع وفيه فائدة
لو كان عليها دين يستوفي من غير ويقضي دينها قالوا والاول اظهر كذا في
شرح الجامع الكبير قال وخرج عن القاعدة قول اصحابنا اذا تنازع
رجلان في امرأة وكانت في بيت احدهما فهو اولى لكونه دليلا على سبق
عقده قال في الولوالجية الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله انتهى
وفي التتارخانية او شهد شهود لاحدهما بالدخول واقام الاخر البينة
انه تزوجها قبله كان هو اولى انتهى وزاد في خزانة الاكمل وان تكن في
بيت احدهما ايهما اقام البينة انه اولى فهو احق بها وان لم يكن لهما بينة
فلايهما اقرت فهي امرأته وان لم تقر بشيء فرق بينهما وبينها انتهى وبهذا
علم ان قوله والاولى ان يقال ان الزوجة في يد الزوج ليس بواضح
لقصور التعليل فتامله قال فيقال في اصل القاعدة الحر لا يدخل
تحت يد احد الا الزوجة فانها في يد زوجها هذا بناء على ما جعله
الاولى في التعليل وقد علمت ما فيه القاعدة الثامنة اذا اجتمع امران
من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل احدهما في الاخر غالبا
قال في المبسوط اذا زنى الرجل مرات او قذف مرات او سرق مرات او شرب مرات

Copyright King Saud University