ولا نقصا للعضو بانفراده شبهة في سقوط الحد ولو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده ولو
توهم الحل سقط :: ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ
لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امراة
لا تحل له بالعقد ووطئها لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما
لو اشترى حرة فوطئها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب ولا يثبت باتفاق الخصم وكذا
لو استاجرها للوطء خلافا لابي حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد فان كان عالما
بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث الوهم سقط الحد
كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هناك عقد قوله فلو تشبهت له فعليها الحد
دونه وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة :: اما وجوب الحد عليها دونه فلاختصاصها
بالزنا فتختص بالحد والرواية التي اشار اليها رويت بطريق ضعيف يشتمل على مجاهيل ان
امراة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل حدا
سرا واضربها حدا جهرا وعمل بمضمونها القاضي واقتصر الشيخان على ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد
عليه مطلقا للشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت قوله ويسقط الحد
بالاكراه وهو يتحقق في طرف المراة قطعا وفي تحققه في طرف الرجل تردد والاشبه امكانه لما
يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع :: الاكراه يسقط اثر التحريم عن المكره اجماعا من تكليف ما لا يطاق
ولعموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها او المؤ
اخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المراة اجماعا واما في طرف الرجل فقيل لا يتحقق لان الاكراه
يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن
الفعل والاظهر امكانه لان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى
كل حال لا حد لانه شبهة والحدود تدرأ بالشبهة قوله ويثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها
بها على الاظهر :: هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل
عوض البضع اذا كان محترما عاريا عن المهر كقيمة المتلف من المال والبضع وان لم يضمن بالفوات
لكنه يضمن بالتفويت والاستيفاء ولانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها
والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف محتجا عليه بنهيه صلى الله عليه وآله
عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس ضعيف الاستدلال لانه عجيب واوجبه في موضع آخر
من الخلاف وكذا في المبسوط فلذلك لم نعده خلافا في المسالة قوله ولا يثبت
الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطي بالغا حرا وله فرج مملوك بالعقد الدائم
او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح وفي رواية مهجورة دون مسافة التقصير وفي اعتبار
كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة وجب عليه الحد رجما وجلدا هذا اختيار الشيخين
رحمهما الله وفيه تردد :: الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وقال
تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكلاهما

قد

بذلك صح

روى طلحة بن زيد عن ... علي عليه السلام قال ليس على زان عقر ولا على مستكرهة حد

قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الحراير وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى
من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات
وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
حصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويقال احصنت المراة عفت واحصنها
امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا
ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة لان فعله ليس بجناية حتى يناط به عقوبة والاظهر
ولا حد عليه رجما ولا جلدا لان التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي فيشترط البلوغ والعقل وجملة التكليف فلو وطئ المجنون
وجوب الحد على المجنون وتحقق الاحصان منه فيثبت عليه الرجم مع الجلد وذهب الشيخان وجماعة الى
رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم
قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل ياتي وانما
ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه
الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان صدرها قد تضمن حكم المجنون فيحمل على المجنون
بعتوه الجنون ادوارا ثم بعد تخصيصه لمناسب العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية
فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب
ومن بعضه رقيق قيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تغلظ بتغليظ الجناية والحرية
تغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون
نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر والثاني انها توسع طريق
الحلال الا ترى ان الرقيق يحتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امراتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام
مع اتساع طريق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابة في نكاح صحيح قيل والمعنى
في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه
ان يمتنع عن الحرام وايضا فان الاصابة تكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول تبين بالطلقة
الواحدة ويجرحها اختلاف الدين وبعد الدخول بخلافه وايضا فانه اذا اصاب امراته فقد اكد
استفراشها فلو لطخ غيره تعظمت وحشته واذيته فحقه ان يمتنع من تلطيخ فراش الغير فاذا لم يمتنع
تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة تغييب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حال له
محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق في الموطوءة التي تحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشترا
كهما في المقتضي للذكور للانسان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن ويدل
على الامرين معا موثقة اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنى وعنده
السرية والامة يطاها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت
فان كانت عنده امة زعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امراة متعة اتحصنه قال لا
انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد

خ ل يحجب

خ ل ينبغي

فراشه صح

Copyright © King Saud University