الوطي
قال ولا يحد اذا طاوعت صبيا او مجنونا العاقلة البالغة اذا طاوعت صبيا مراهقا او مجنونا في
الخالي عن الملك وشبهته لا يجب عليها الحد وقال الشافعي رضي الله عنه يجب لان الزنا الموجب للحد وجد منها بالتمكين
من الوطي الخالي عن الملك وشبهته فلزمها الحد كما لو طاوعت بالغا عاقلا وكالرجل يزني بصبية مراهقة
او مجنونة ولنا ان الزنا حقيقة هو فعله وزناها تمكينها الحرام من الوطي الحرام الذي هو الزنا ولم يوجد
منها الا التمكين الحرام وان وجد لكن من الوطي الحرام لم يوجد لعدم اتصاف فعل الصبي والمجنون بالحرمة
بخلاف ما اذا طاوعت بالغا عاقلا لان تمام الموجب للحد منها وبخلاف وطي الرجل صغيرة او مجنونة لوجود
الزنا منه حقيقة قال ولا اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا اذا زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا
لا يقام الحد عليه وعند الشافعي رضي الله عنه يقام وقد انهم الخلاف في المسلم لعطفه على سابقه والخلاف
من الزوائد منقول اي الهداية له انه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولان فايده اقامة الحد حصول الانزجار وولاية الامام عن دار الحرب منقطع
فيعرى الوجوب عن افادة ما شرع له واذا سقط الوجوب عنه في دار الحرب لم يعد عليه في دار الاسلام
لان الزنا لم ينعقد في دار الحرب موجبا فلا ينقلب بالانتقال عنها موجبا قال ويحكم على المستامن
الا في الخمر وعكساه الا في القذف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقام شي من الحدود على الحربي
المستامن والمستامنة الا حد القذف وقال ابو يوسف يقام عليه جميع الحدود الا حد شرب الخمر
لان المستامن ملتزم لاحكامنا ما دام في دارنا وحد الزنا من احكام الاسلام وهو اعتقد حرمته فيقام عليه
حد القذف لاعتقاده حرمته بخلاف حد الشرب لعدم اعتقاده حرمته وصار كالذمي فاستثنى هذا الحد
ولهما ان المستامن لم يدخل دارنا ملتزما لاحكامنا بل لقضا حوايجه مع العود الى داره فلا يقام
عليه احكام الاسلام لعدم الالتزام وانما يقام حد القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا من اهل دارنا فاذا
قذف مسلما فقد اذاه فيترتب عليه مقتضاه بخلاف الذمي لانه التزم احكام الاسلام الا ما استثني في عهدهم
قال ولو زنى مسلم بمستامنة حد هو وحده اذا زنى مسلم او ذمي بامراة مستامنة قال
ابو حنيفة ومحمد يحد المسلم او الذمي خاصة وقال ابو يوسف يحدان جميعا والحجة ما تقدم قال
او مستامن بمسلمة حدت هي والامام يحده به ومنعه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا زنى مستامن
بمسلمة او بذمية يحد المستامن عند ابي يوسف فلا يحد ... لما تقدم وهي اي المسلمة او الذمية قال ابو حنيفة
وهو المراد بالامام



في المتن وفيه لو زنته بالامام الذي يقيم الحد يجب الحد عليها خاصة وقال محمد رحمه الله لا يحد المسلمة ايضا
لان فعل الرجل في الزنا اصل وهي تبع فاذا لم يجب الحد على من فعله اصل فبالاولى ان يمتنع على من هو تابع
وصار كتمكينها من صبي او مجنون ولنا ان ما وجد منها حقيقة الزنا لانه تمكين الحرام من الوطي الحرام
وزنا المستامن حرام لانه محرم الاديان بخلاف التمكين من الصبي والمجنون فان فعلهما لا يوصف بالحرمة
قال ولا يجب الحد على من وطي جارية ولده وان سفل وان علم بالحرمة ونفيا عنه في جارية اصوله
مع ظن الحل كجارية زوجته وسيده ومعتدة عن ثلث ويجب ان علم بالحرمة في جارية الاخ والعم مطلقا
الاصل في هذا قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم وهذان نوعان من الشبهة الاول
الشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه والاخر شبهة في المحل وهي الشبهة الحكمية وتسمى الاشتباه
لابد فيها من الظن لان معناها ان يظن غير الدليل دليلا والشبهة الحكمية لا يتوقف على الظن
لانها تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة
لعدم المحضة زنا لقيام الدليل النافي للحرمة ولا يثبت مع شبهة الاشتباه لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر
راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه اما شبهة الاشتباه فهو ان يطا جارية ابيه او امه او زوجته او يطا
معتدته عن طلاق ثلث او بائنا بالطلاق على مال او يطا ام ولده اعتقها مولاها وهي في العدة او يطا
العبد جارية سيده والمرتهن الجارية المرهونة في احدى الروايتين وهو الاصح ففي هذه المواضع اذا قال
ظننت انها تحل لي وطئها لا يحد وان قال علمت الحرمة يجب الحد لانه ظن ان الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع
بماله اوله نوع حق في المحل بقا العدة فظن ان ذلك مما يبيح وطيها وكان ظنه مستندا الى دليل
فكان شبهة في درء الحد اذ الشبهة عبارة عن قيام الدليل مع تخلف المدلول او ما يشبه الثابت لا عين
الثابت فهنا اذا ظن الحل فقد ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة واذا لم يدع ظن الحل وقال علمت الحرمة
انتفت الشبهة واما الشبهة في المحل فهو ان يطا جارية ابنه وان سفل ومطلقة البائن بالكناية او يطا البائع الجارية المبيعة
قبل التسليم او يطا الزوج الجارية الممهورة قبل القبض او يطا الشريك الجارية المشتركة او المرتهن الجارية المرهونة
في احدى الروايتين وهي رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد مع العلم بقيام الحرمة لقيام
الشبهة في المحل سوا علم او لم يعلم اما في جارية الولد فلقوله عليه السلام انت ومالك لابيك واما البائن بالكناية
فللموضع الاختلاف في الكنايات واما الجارية المبيعة والممهورة فلان الملك فيها لم يزل واما المشتركة فلقيام
حقه المدعي في البعض واما المرهونة

Copyright © King Saud University

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