لقيام دليل الاشتباه وكان الوطء واقعا في المحل معنى فقوله في الكتاب ولا يحد على واطئ جارية ولده وان سفل
مع العلم بالحرمة فرع من فروع الشبهة في المحل وقوله ونفيته يعني ان يفيد الحد عن واطئ جارية اصوله اي ابيه
وجده وان علا او امه وجدته فرع من فروع شبهة الاشتباه عندنا ولذلك اعتبر فيه الظن فان قال ظننت
الحل لم يحد لقيام الشبهة وان قال علمت الحرمة حد لانتفاء الشبهة وفي هذه المسئلة خلاف زفر فانه يقول الحد
مطلقا لقيام المقتضي وهو الوطء في المحل الخالي عن الملك وشبهته ولا اعتبار بشبهة [illegible] الفاسد في اسقاط ما يجب
بوطئه كالوطء امه لاخته او عمته وقال ظننت انها تحل ولنا ان المقتضي عارضه المانع وهو دعوى الاشتباه
في موضع لان بين الاصول والفروع انبساطا فان الولد ينتفع بمال الوالدين كما ينتفعان بماله فجاز ان يشتبه عليه
في جواز الاستمتاع بجاريتهما من جواز الانبساط في الانتفاع بسائر اموالهما فكان شبهة في موضع الاشتباه فانتهضت
دارئة للحد بخلاف جارية الاخ والعم لان تباينهما في اليد والملك والانتفاع الا ترى ان شهادة احدهما للاخر
مقبولة دون الاول لا تقبل فكانت جاريتهما ملحقة بجارية الاجنبي فلم يكن الاشتباه في موضع وقاس في الهداية هذه
الصور على جارية الزوجة وجارية السيد في حق العبد بها على الحكم فيها واما المعتدة من الزوائد والجارية
الاخ والعم فوطؤها موجب للحد مطلقا سواء قال علمت الحرمة او ظننت الحل لما بيناه قال ولا حد في وطء من زفت
اليه غير امرأته واخبرنا انها امرأته وحد القاذف بذلك قضى عمر رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا في موضع الاشتباه
وهو اخبار النساء انها زوجته لان الانسان لا يفرق اول وهلة بين زوجته وغيرها الا بالاخبار فصار
كالمغرور ولا يحد قاذفه لعدم الملك حقيقة قال ولو وجد امرأة على فراشه فوطئها حد لعدم الاشتباه
مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا وكذا اذا كان اعمى لامكان التمييز بالسؤال
الا ان يناديها فتجيبه غيرها وتقول انا زوجتك لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل فيحد قال ومن وطئ محرمة
بعد العقد وانعلم والمستاجرة للزنا واللائط ومن اتى امرأة في الموضع المكروه يعزر وقالا يحد
هذه اربع مسائل اما الاولى فقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج من لا يحل له نكاحها من محارمه كاخته وهو عالم بانها
اخته فوطئها بعد العقد عليها يوجع ضربا ويعاقب ولا حد عليه وقالا عليه الحد لبطلان هذا العقد لمصادفته
غير محل فان المحارم لما اخرجن شرعا عن محلية النكاح لاستلزام المحل تصور قبول الحل ولا قبول في المحارم
فلا محلية [illegible] وجود هذا العقد مجرى عدمه فلم يعد شبهة اذ الشبهة ما يثبت في محل تصور الحقيقة فيه
لان [illegible] تصور الحقيقة في المحل مطلقا فلا شبهة كما لو وطئ في محل خال
عن الحل وعن شبهة

فاوجب الحد لمن وطئ اخته من الرضاع بملك اليمين وله ان محلية النكاح ثابتة باعتبار ما هو المقصود الاصلي
من شرع النكاح وهو التناسل والتوالد ولهذا اثبت محلها في حق الاجانب تمام محل عقد النكاح لمعنى اقتضى
ذلك فثبت حقيقة المحلية حيث ترتب على ملك الصلاحية محلها وثبت شبهتها حيث لا يترتب عليها موجبها لان الدليل
اذا تخلف عنه مدلوله تثبت شبهة المدلول كمن زفت له غير امرأته وقلن النساء انها زوجتك فوطئها فانه لا حد عليه
لان قولهن دليل النكاح الذي هو سبب الحل وكونها غير امرأته عارض هذا الدليل فامتنع ثبوت مدلوله وثبت شبهة
السببية الدارئة للحد فكذا اذا عارض دليل المحلية عارض فامتنع حقيقة المحلية تثبت شبهتها فنزلت اضافة
حقيقة الركن الى المحل شبهة منزلة اضافة شبهة الركن الى المحل حقيقة فتورث لك شبهة في الحل اذ الحكم تستحيل
ثبوته بدون قيام المحل تستحيل بدون قيام السبب كما تخلف المدلول في السبب اورث شبهة فلذلك تخلف المدلول في المحل
اورث الشبهة في الصحيح من قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا اشترى اخته من الرضاع ووطئها عدم وجوب الحد كالوطء امته
المجوسية وانما وجب التعزير لانه قد ارتكب جريمة ليس فيها شيء مقدر فيعزر والمسئلة الثانية اذا استاجر امرأة
ليزني بها وزنى بها يعزر ولا حد عليه وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه وطئ في محل لا حل له فيه ولا شبهة الحل اما الحل
فظاهر واما شبهته فلانها تثبت في محل الحقيقة عند تخلف الحقيقة عن سببها والمعقود عليه ههنا ليس بمحل للاجارة
اذ المحلية انما تثبت بالشرع لان الاجارة عقد على المنافع بعوض والمستوفى ههنا بالوطء في معنى جزء العين لا على
ان التناسل شرط في النكاح كسبح العين ومحل الاجارة في الشرع محض المنفعة ولهذا كان التوقيت من شرطها
فاذا انتفت المحلية انتفى ثبوت حكمها في المعقود عليه فلم يتصور ثبوت حل المحلية بالاجارة فلا تثبت شبهته لاستلزام
ثبوتها تصور ثبوت الحقيقة فصار كالوطء قبل الاجارة وله ان المستوفى بالوطء منفعة حقيقة الا ان الشرع اقامه
مقام جزء من العين اظهارا لخطر البضع وشرف الآدمية فاعتبار الحقيقة يقتضي قيام المحل فاذا تخلف المدلول عنه
اورث شبهة دارئة للحد ولهذا اطلق في الشرع اسم الاجور على المهور كما نطق به التنزيل ويروى ان امرأة
استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه
فدرأ عنهما الحد وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة المسئلة الثالثة اللائط يعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع السجن وقالا يحد حد الزنا وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قوله الآخر يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول وروي فارجموا الاعلى والاسفل ولهما ان اللواطة ملحقة بالزنا لاشتراكهما في المعنى
الذي لاجله وجب الحد [illegible] المحل المشتهى ودفع الفعل فيه [illegible]
او يعلل بانها صح عن الزنا

Copyright © King Saud University

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