كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه فانّ بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال
بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه حده حد الزنا لانه نثلد فيرجم ان كان
محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة ولهم في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من
بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن ثبتت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير
شهود ووطء امته وهي اخته من الرضاع فيفيد درء الحد وفي الثانية ما روي ان مراة استسقت راعيا لبنا فابى ان
يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرا الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي
الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول
معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم
فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الرغبة فيها موجود ولهذا يطهر بعد
زمان ولذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي عن الصحابة فمحمول على السياسة ومن وطئ
اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاولى فلانه اتى امرا
منكرا ليس فيه حد واما في الثانية فلان الطبع السليم ينفر عنها فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج
في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه
عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها مع ما قال بالمنع او صغيرة اي لو وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة
اي لو وطئ كبيرة مستكرهة اي بغير مطاوعة فافضاها اي صير مسلكي البول والغايط واحدا حيث لا تستمسك البول
فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وفيه تجب الدية في ماله دون النفس لو وجب العقر
اي مهر المثل ايضا اي كايجاب الدية وقال لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا فقيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن
مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو
وطئ صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا مليها ولا مهر اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو
كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد وتجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء
لها في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيد بقوله الافضاء بعدم الاستمساك يعني به وجوب الدية فيه اذ لو كانت مفضاة
متمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجائفة وتجب مع العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته
لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما
لا ينفي الاخر كما اذا استمسك البول ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا
في عضو واحد ~~كما اذا استمسك البول ولنا ان الدية ضمان كل العضو~~ فقطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في
ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كلا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة
الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجب العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امرأة على الزنا فزنى بها فعليه الحد
فقط

فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطء بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله
فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا ازنى بصيد امملوك في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن ازالة
ما ليس اعقوبة بزانية وههنا الموجب الحد لا يجب العقر لان الوطء ازلاق منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة تقومنا
ويسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او
اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها او كانت
جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه
المسايل سقط الحد عنه خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان
وفي الحقايق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يجد ان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فدى بعد الجناية يجب
عليه الحد اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرايها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل
اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل
وهو هنا بدل الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا اوجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم وانما يستفيد
الملك في العاير وهو العين لا في المعدوم وهو المستوفى من منافع البضع وكان ما استوفاه حراما فلا يسقط الحد بملك العين
بعده ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لان فيها الخصومة وهي شرط
فيه لا في حد الزنا واسقطاه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الة دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا
ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا في النايم فيندرئ الحد بهذه الشبهة فصل في حد الشرب يحد
شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد
الضرب فايدته من الايلام والخوف للعار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع ريحها
لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة فحد خلافا لمحمد في
اشتراطه اي في الحد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا
لم يتقادم به عهد وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة على الشرب والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها وجه
له اطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما يكون بامر زايد فيؤكد هذا الاقرار بتغير
الاثر فيما سواه وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم
رايحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت به اي شرب الخمر بشم
ريحها وقيده لان الرايحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت
سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن
والحديد ونحوها او باقراره اي ويثبت باقرار الشارب ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضعف
عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1