ظن انها تحل له وطئها حلالا لم يحد عندنا وقال زفر يحد وقيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا لانه وطئ حراما في محل
خال عن الملك وشبهة فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطئ جارية اخيه ولنا قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه
نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت
النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلاث من هذا النوع يثبت فيها النسب لان وطئها بشبهة
العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطئ جارية زوجته وسيدته اي كما اذا وطئ العبد جارية
مولاه ومعتدته اي كما اذا وطئ معتدته عن ثلث اي عن ثلث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت انها تحل لي وحد
في هذا النوع للعلم بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المنبسطة جارية بين الولد والوالد
والزوج والزوجة والعبد والمولى حيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطئ جواريه من قبيل الاستخدام
واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما الشبهة في المطلقة ثلثا فاعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى
وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها وظن حلا وهذا النوع يثبت في مواضع منها ملبوتة جارية
زوجة ومنها المطلقة في حال [illegible] المطلقة ثلثا ومنها ام ولد اذا اعتقها بسبب اشتباه بقاء اثر الفراش فيها وهي
العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الرهن يفيد في العين والرهن لم يفد ملك
العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وفي جارية الاخ
والعم اي يجب الحد في وطئ جارية اخيه او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت انها حلال او لا اذ الانبساط فيما بينهما غير
عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا
لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق معنى الحرز واما هنا فالحل دائر بين الملك او العقد ولم يوجد
الحل ولا شبهة فيجب الحد ولا حد في وطئ من زفت اليه غير امرأته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فقيل انها
امرأتك فوطئها لا يجب الحد لانه اعتمد الاخبار زوجته وغيرها في اول الوهلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي
فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا لضرر الغرور عنه
ووجب المهر اي مهر المثل للتي عليه قضى بذلك ولو وجد امرأة على فراشه فوطئها حد وان قال ظننت انها امرأتي
لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الفعل لا يشتبه عليه امرأته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعى امرأته فاجابته اجنبية
فقالت انا امرأتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امرأتك فوطئها يحد
ووطئ محرمة كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد نكاحها فالعلم اي بعد علمه بانها
اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا والمستاجرة للزنا اي وكذا المرأة
التي استاجرها ليزني بها واللائط وهو معطوف على قوله ووطئ وكذا قوله ومن اتى امرأة في الموضع المكروه اي دبرها
يعزرون في هذه المسائل الاربع عند ابي ح وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئ قبله يحد اتفاقا وقيد
والعلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عند ك لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط

كانت

يحد اتفاقا وفي الحاوي لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنى لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا
واراد باللائط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطئ امرأته في الموضع المكروه
لا يحد اتفاقا وفي الحاوي الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله امرأة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا
لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد
على محل المنفعة والمستوفى بالوطئ في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع
البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجهه
قال بعضهم يحبس في انتن المواضع حتى يموت وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال
علي يحد حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى انه محل للنكاح
باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل
لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطئ امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية
ما روي ان امرأة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر فدرأ
الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل يشتهى 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 الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسائل لانه ار
تكب جريمة وما روي من الصحابة محمول على السياسة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ
والتحجيز او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا
تكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ذبح البهيمة
ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه فهو محمول على المستحل او صغيرة اي لو وطئ صغيرة
مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطئ كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير مسلك البول والغائط واحدا
بحيث لا يستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وفيه يجب الدية في ماله فيما دون
النفس ولا وجب العقر اي يجب مهر المثل ايضا اي كما يجب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله
مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها الحد كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في فعل الزنا
وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئ صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب
الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا يحد ويجب العقر ان كان من غير
دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا مهر لها لوجوب الحد وكلاهما لا شيء في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء
بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجائفة

Copyright © King ... University

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