ط

فدخلت الصغيرة والمحرم وخرجت الميتة وتثبت هذه التفرقة الاحتياط
لما هنا لكونه اغلظ اذ فيه مفاسد لا تنتهي ولا تتدارك فان قلت الترت
الشبهة هنا لانه قلت لان الموجب هنا ياتي على النفس يقينا او ظنا فاحتيط لها
باشتراط عدم عذرها ولم ينظر والما في نفس الامر ونحو ليس كذلك فانيط
بما في نفس الامر لانه المحقق وبهذا اعلم سر حديث ادرؤا الحدود بالشبهات
وحكم هذا الايلاج الذي هو مسمى الزنا اذا وجدت هذه القيود كلها فيه
انه **يوجب الحد** الجلد والتغريب او الرجم اجماعا وسياتي محترزات هذه
كلها وحكم الخنثى هنا كالغسل فان وجب الغسل وجب الحد والا فلا قيل
خال عن الشبهة مستدرك لاغناء ما قبله عنه اذ الاصح ان وطء الشبهة لا يوصف
بحل ولا حرمة ويرد بان التحريم للعين باعتبار الاصل والشبهة امر طارئ
عليه فلم يغن عنها ونفي ذكرها لافادة الاعتداد بها مع طروها على
الاصل ومر في محرمات النكاح مع كون وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة
ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب
غيره وان كان دبر عبده لانه زنا وروى البيهقي خبر اذا اتى الرجل الرجل
فهما زانيان وقيل يقتل الفاعل مطلقا للخبر الصحيح من وجدتموه يعمل
عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وهو مشكل علينا في المفعول به نظير
ما ياتي في حديث البهيمة فقيل يقتل بالسيف او بالرجم او بهدم جدار او
بالقاء من شاهق وجوه اصحها الاول وفارق دبر عبده وطء محرمه المملوكة
له في قبلها بان الملك يبيح اتيان القبل في الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال ومن
ثم لو وطئها في دبرها حد واما الحليلة فسائر جسدها مباح للوطء فانتهض
شبهة في الدبر وامته المزوجة تحريمها لعارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل
واما الموطوء في دبره فان اكره او لم يكلف فلا شيء عليه وان كان مكلفا مختارا
جلد وغرب ولو محصنا امرأة كانت او ذكرا لان الدبر لا يتصور فيه احصان
وقيل يقتل المفعول به مطلقا للخبر السابق وقيل ترجم المحصنة وفي وطء دبر
الحليلة التعزير فيما عدا المرة الاولى وعبر بعضهم بما بعد منع الحاكم
والاول اوجه **ولا حد بمفاخذة** وغيرها مما ليس فيه تغييب حشفة او
كالسحاق لعدم الايلاج السابق ومن ثم لا حد بتمكينها نحو قرد وايلاج
ذكره بفرجها ولا بايلاج ميت وكذا البالغ لكن بتفصيله السابق في الغسل
كما مر **ووطء زوجته** بها الظهر او بالتالية **وامته** يظنها اجنبية او **في**
نحو دبر و**حيض** او نفاس **وصوم واحرام** لان التحريم ليس لعينه بل
لامر عارض كالاذى وافساد العبادة ونحوه ومثله وطء حليلته يظنها اجنبية
فهو وان اثم اثم الزنا باعتبار ظنه كما مر او ايل العدة لا يحد لان الفرج
ليس محرما لعينه **وكذا امته المزوجة والمعتدة** لعروض التحريم بما ذكر
وكذا مملوكته المحرم بنسب او مصاهرة او رضاع لشبهة الملك وللخبر الصحيح
ادرؤا الحدود بالشبهات ولا يرد عليه نحو امته لزوال ملكه فليتنبه ملكه

قال

على

حال الوطء عبرة انه يتصور ملكه لها كما ياتي فلا اعتراض ايضا وكذا من وطئ
حليلته كما باصله او مملوكته غير المحرم كلا لا بعضا كما في الروضة وقال الخروف
لا فرق واعترض بان ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة ممن علم
التحريم وظن انه لا حد عليه واجيب بان الاول يسقط لو وجد حقيقة هنا
فاعتقد مسقطا بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ويرد بانه
لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لانه حيث لم يظن الحل فهو غير معذور به
وليس هذا نظير ما ياتي في نحو السرقة لانهم توسعوا في الشبهة ثم ما لم يتوسعوا
به هنا ويصدق في ظنه الحل بيمينه وان كذبه ظاهر حاله كما هو ظاهر
ومكره في الاظهر لشبهة الاكراه مع خبر ادرؤا الحدود بالشبهات ولرفع القلم
عنه كما في الحديث الصحيح ولان الاصح تصور الاكراه في الزنا لان الانتشار
عند نحو الملامسة امر طبعي لا اختيار للنفس فيه ولو لم يحصل انتشار فلا حد
قطعا كما اذا كانت المكرهة امرأة قيل الاظهر جار فيما بعد كذا الاولى ايضا فلم
عليه ذلك انتهى ويرد بان جريانه طريقة ضعيفة لم يرتضها وكان كذا
الاولى لبيان ان الاحسن فيما بعدها خروجه بخال عن الشبهة لا بمحرم لعينه
وفي الوسيط ان الولد لا يلحقه وفي التتمة انه يلحقه وهو الاوجه **وكذا كل**
جهة اباح بها الاصل اباحها فقط ابيح قال او زاد البالغ تاكيد الوضع الوطء
اي اباحه بشبهها عالم يعتد بخلافه لشبهة اباحته وان لم يقلد الفاعل **كنكاح**
بلا شهود على الصحيح كمذهب مالك رضي الله عنه كذا قالوه والمعروف من
مذهبه انه لا بد منهم او من الشهرة حالة الدخول فيتعين اذا انتفيا ان
يجب الحد ثم رايت القاضي صرح به وعلله بانتفاء شبهة اختلاف العلماء والحق
به ما اذا وجد الاعلان وفقد الولي وبعضهم اعترضه بان الذي في الروضة
واللعان انه لا حد وان انتفى الولي والشهود ويرد بوجوب حمل ما فيها
على ان الواو فيها بمعنى او ويدل عليه انه لما فرع عليه ذكر حكم انتفائه
عن الولي فقط ولم يذكر حكم انتفائه عن الشهود للعلم به من تعليله بالخلاف
في اباحته او بلا ولي كمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه امتع الناقت وهو نكاح
المتعة ولغير مضطر كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما وما قيل من رجوعه عنه
لم يثبت لخلافه بلا ولي ولا شهود او مع انتفاء احدهما لكن لم يحكم بابطاله
او بالتفرقة بينهما من يراه ووقع الوطء بعد علم الواطئ به اذ لا شبهة
حينئذ ولا يعتد بخلاف الشيعة باباحة ما فوق الاربع ولا في عبرة كما في
المجموع **ولا بوطء ميتة** ولو اجنبية خلافا لما وقع في بعض كتب المصنف **في الاصح**
لانه مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج للزجر عنه فهو مشتهى طبعا **ولا بهيمة في الاظهر**
لانها غير مشتهاة نحو كلب ولا الحور قتلها ولا ذبح المأكولة فان ذبحت اكلت
هذا هو المذهب خلافا لمن وهم فيه لكن في حديث صحيح من اتى بهيمة فاقتلوه
واقتلوها معه والجواب عنه مشكل اذ لا يتاتى الا بالنسخ وهو يحتاج للتاريخ
ويحد في مستاجرة للزنا بها اذ لا شبهة لعدم الاعتداد بالعقد الباطل بوجه وقول

Copyright © King Saud University

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