الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذلك لان الحد يكون مجوبا بالشبهة فلم يثبت
النسب لعدم تاويل الملك في الحال وانما لم يجب لان القرابة التي بها تتناول الملك
في ثاني الحال باقية في الحال اعني قرابة الولادة فتمكنت الشبهة فدرئ الحد بها وكذلك
كل موضع كان سقوطها الحد فيه لشبهة في المحل لا فرق فيه بين ان يعلم الحرمة او لا يعلم
لقيام الشبهة في الحالين كالجارية المبيعة قبل القبض لان ملك المشتري لم يستقر
بها قبل القبض وهذا اذا هلكت بنفس البيع وكذلك المرأة قبل القبض لما قلنا
ولان ملك اليد باق عليها وكذلك الجارية المشتركة اذا وطيها احد الشريكين لا يحد لان
له فيها ملكا فصار شبهة قوله وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق قوله واذا وطئ
جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه
فان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه وهذه من مسائل
القدوري اعلم ان الشبهة في هذه المواضع شبهة استيفاء لحصول الانبساط
الكلاد استيفاء لا بين هو له لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به بالاكل والتصرف
وكذا الزوج في مال زوجته وكذا العبدين في مال مولاه فلما جرى الانبساط بينهم
الوطئ فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة لكن لا يثبت النسب لان الفعل
زنا في الواقع واذا قال علمت انها علي حرام وجد الزوال الاشتباه ويحد قاذف
الابن والزوج والعبد بحد الحرية لان الفعل وقع منهم زنا الا ان الحد سقط
للشبهة وقاذف الزاني يحد قال في الاجناس قال ابي الحسن قال ابو حنيفة
اذا زنا بجارية امرأته وقال ظننت انها لي حلال عليه العقوبة ولا يثبت النسب
الولد ان جاءت به وحد قذفه المرأة اذا لم تصدقه ولو قال علمت انها علي حرام
ولا عقوبة عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب قوله وظنه في الاستمتاع اي ظن الواطئ
الانبساط في الانتفاع الا واستمتاعا في محل الاستمتاع بالجارية فكانت الشبهة
شبهة اشتباه قوله وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي وادعى الواطئ ان يبيع الاشتباه اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ان يعين مولاي او
مولاتي وابن مولاي وابن مولاتي يحل لي لان دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد
فاذا اسقط سقط عنه لان الفعل واحد فان قلت ينتقل هذا بما اذا زنا بالبالغ

بصبية

بصبية حيث يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع ان الفعل واحد قلت ثم ان الفعل
واحد درء الحد عنها لا للشبهة بل لعدم الاهلية للعقوبات لكونها مرفوعة القلم
فلم يؤثر ذلك في اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة بخلاف ما نحن فيه فان سقوط احد
الجانبين للشبهة في اسقاط الحد في الجانب الاخر ايضا لان الفعل واحد قوله
في الظاهر اي في الظاهر الرواية قوله وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت
انها تحل لي حد وذلك لانه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط
فلا يعتبر دعوى الظن وكذا الحكم في سائر المحارم سواء قرابة الولاد كالخال والخالة
وغيرهما هذا هو المعنى قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما
قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقال الناس هذا زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه
المهر وهذا لفظ القدوري في مختصره اما عدم وجوب الحد فلان الموضع موضع الاشتباه
بيانه ان الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة الا بالاخبار
وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات وهذا اذا جاءت الجارية بعينها فزفت
اليك هدية بحل وطيها اعتمادا على قولها فلما كان الموضع موضع اشتباه تحقق
الشبهة فسقط الحد اما وجوب المهر فلان البضع لا يخلو من احد الموجبين اما الحد
المحض اما الحد واما المهر فلم يجب الحد للشبهة فيجب المهر وهو مؤيد بقضاء علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وقال حسبتها امرأتي حيث لا يثبت نسب ولدها وجب عليه الحد وبه صرح
في الكافي والهداية والشهيد ويجب على المرأة العدة وقد مر تفصيلها في باب العدة
فينظر ثمة ثم قوله وقال الناس من كرامة الفعل لان تانيث الحلي ليس بحقيقي قال الله تعالى
واذا جاءك المؤمنات وفي بعض النسخ وقلن الناس وذلك يجوز على اللغة
الفصيحة ويجوز على ضعف كقولهم الكوفي البواعث حكاه سيبويه ومعنى قوله زفت
اي نقلت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل
يقال لقيه اول وهلة اي اول كل شيء قوله فصار كالمغرور اي صار الذي زفت
اليه غير امرأته فوطئها كالمغرور وهو الذي وطئ امرأة معتمدا على يمين او على
نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذلك زفت اليه غير امرأته فوطئها

Copyright © King Saud University

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