على ما عليه اهل التحقيق من اصحابنا الا انه لم يواخذ بحكم الفعل لمانع لانه لم يلتزم
حق الله تعالى والمراة تابعة الى نفس الفعل لا في حكم الفعل ولهذا اذا زنى غير محصن بمحصنة تمكين
بمحصنة يجلد الرجل وترجم المراة ولا يكون عدم احصانه شبهة في حقها فلما لم
المراة تابعة وجب الحد على المراة وان لم يجب على الرجل بخلاف الصبي والمجنون حيث
لا يوصف فعلهما زنا لعدم الخطاب فلا يجب الحد على المراة ايضا قوله يعني اذا زنى
حربية اي زنا الذي قوله لابي يوسف هذا دليل قوله الاخر قوله وهذا يمكن من الحربي
اي لا يمكن الحربي المستامن قوله ولا نقتل المسلم ولا الذمي ثمة اي بالحربي المستامن
قوله لما طمع في الانصاف يلزم الانتصاف اي لما طمع الحربي في انصاف المسلمين
اي طمع في العدل لاجله على غيره التزم الانصاف ايضا اي نقل المعدل لغيره
عليه يقال انتصف الرجل ايضا اذا اعطيته الحق وتنا صف القوم اذا تعاطوا الحق
بينهم كذا في الجمهرة قوله ونظيره هذا في الاختلاف اذا زنا المكره بالمطاوعة اي نظير
الاختلاف الواقع بين ابي حنيفة ومحمد اذا زنا المكره بالمطاوعة تحد المراة عند
ابي حنيفة ولا تحد عند محمد لانه تبع للرجل ولابي حنيفة انها تبع في نفس الفعل لا في
حكمه وقد مر ذلك قوله واذا زنا الصبي والمجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا
عليها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وهي من مسايل طريقة الخلاف
وعند الشافعي يجب الحد على المطاوعة وهو قول زفر قال صاحب الهداية وهي
رواية عن ابي يوسف وقال في الجامع الصغير ولو زنى صحيح بصبية يجامع مثلها او
بمجنونة فعليه الحد وهذا بالاجماع لزفر والشافعي ان الله تعالى سماها زانية واوجب
على الزانية الحد والمطاوعة وجد منها الزنا فيجب عليها الحد وان لم يجب على
الذكر لجنونه او صغره وهذا لان الزنا قضا شهوة الفرج بمماسة ظاهر فرج
الذكر باطن فرج الانثى على وجه حرام خال عن الشبهة وقد وجد هذا المعنى وهذا الحد
لا يوجب الحد من جانبها بان كانت مجنونة او مكرهة او صبية او نايمة سقوط الحد
من جانب الرجل بالاتفاق فينبغي ان لا يوجب العذر من جانبه فان كان صبيا
او مجنونا سقط الحد عنها ايضا والجامع كون كل واحد منهما مواخذا بفعله ولنا
ان الحد الزنا يجب على الرجل يوجد الزنا منه حقيقة ويجب على المراة باعتبار التمكين

من الزنا

من الزنا ولم يوجد لها التمكين من الزنا في هذه الصورة لان في فعل الصبي والمجنون لا
يوصف بالزنا فلم يجب على المطاوعة وهي تبع في فعل الزنا اذ لم يوجد على الاصل
وهو الذكر وقولهما بان الزنا وجد منها استدلالا بان الله تعالى سماها زانية قلنا
لا نسلم ان الزنا وجد منها حقيقة لانها موطوءة وتسميته الله تعالى زانية مجازا باعتبار
التمكين من الزنا ولم يوجد والتمكين من الزنا هنا او باعتبار اسم المفعول على الفاعل كقوله
تعالى عيشة راضية اي مرضية على احد التاويلين فان قلت يرد عليكم مسائل
وهي ان المكره اذا زنا بمطاوعة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المستامن اذا زنا
بمسلمة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المراة اذا مكنت نفسها من النايم يجب الحد
عليها لا عليه فعلم بذلك ان امتناع الحد على الذكر لا يوجب سقوطه عن الانثى
قلت المسايل ممنوعة لان الحاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا اكره على السحاق
من الزنا بامراة مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول ابي حنيفة المرجوع اليه كذا
قال الحاكم اما في المسئلة الثانية فقد وجد تمكين المراة من الزنا لان الكافر مخاطب
مخاطب بالحرمات بخلاف ما اذا كان الفاعل صبيا او مجنونا حيث لم يوجد التمكين من
الزنا اصلا لان فعلهما لا يوصف بالزنا لارتفاع الخطاب لكن الحد لم يلزم الكافر لانه
لا يلتزم حقوق الشرع فاما تمكينها نفسها من النايم ممنوع اذ لا يجب الحد عليهما جميعا
بهذا اجاب الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والى هذا اشار في شرح
الطحاوي ايضا لانه قال الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين بشبهة
سقط عن الاخر للشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والاخر ينكره ومتى سقط
عن احد الزانيين لقصور الفعل ان كان القصور من جهتها سقط عنها ولا
يسقط عن الرجل كما اذا كانت صبية يجامع مثلها او مكرهة او مجنونة او نايمة
لم يجب الحد عليها ويجب على الرجل وان كان القصور من جهته سقط الحد
عنهما جميعا كما لو كان مجنونا او مكرها او صبيا الى هنا لفظه فعلم ان الممكنة
من النايم لا يجب عليها الحد لان القصور من جهة الرجل فظهر بهذا ان ما قاله
بعضهم في شرحه من وجوب الحد عليها لانها وجد منها فعل خلاف الرواية قوله
واذا زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وانما قيد

Copyright © King Saud University