لان الحد لا ينقض بعد الاقامة قال في شرح الطحاوي وان لم تدع المرأة النكاح وانكرت
وادعت على الرجل حد القذف لا يحد حد الزنا ثم الحيلة ان سقوط الحد لوجوب المهر فيما
اذا ادعى شيئا يلحق النكاح لم يذكر فيه خلاف اما اذا اقر احدهما وبقي الآخر الزنا ولم يبين النكاح
ففيه خلاف قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اقر الرجل باربع مرات بانه زنا بفلانة و
قالت كذب ما زنا بي ولا اعرفه لم يحد الرجل في قول ابي يوسف وقال ابو يوسف ومحمد
يحد وان قالت زنا بي مستكرهة حد الرجل دونها قال وان اقرت المرأة اربع مرات
ان هذا زنا بها وكذبها الرجل لم يحد الرجل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد
وان قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم يحد الرجل لانه لم يقر الا مرة واحدة الى
هنا لفظه لهما ان اقرار المقر حجة على نفسه فيواخذ بها ولابي حنيفة ان الزنا لا يتصور
الا بالطرفين فاذا سقط الحد عن احدهما بالتكذيب صار ذلك شبهة في الطرف
الآخر فيسقط عنه ايضا قوله وعليه المهر في ذلك فان قلت كيف يجب لها المهر انما اقرت بالزنا و
ادعى الرجل النكاح وهي باقرار الزنا طالبة للحد نافية للمهر قلت نعم ان الامر كذلك لكن الحد
سقط عنها للشبهة الناشئة من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى اقرارها بالزنا
فاوجب العقر وهو مهر المثل ابانة لخطر المحل قوله فاورث شبهة اي قولها تزوجني او قوله
تزوجتها قوله ومن زنا بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة قال صاحب الهداية معناه
قتلها بفعل الزنا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر فيه الخلاف وكذا لم يذكر
الحاكم الشهيد الخلاف ايضا لكن الفقيه ابو الليث قال في شرحه للجامع الصغير ذكر ابو يوسف
في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه ولو كانت حرة فعليه
الحد بالاتفاق فكذلك ذكر المسئلة مختلف فيها في المختلف والمنظومة في باب ما خالفا
فيه ابو يوسف ابا حنيفة ولا قول فيه لمحمد قلت انما ذكر المسئلة في المختلف والمنظومة
كذلك بناء على ما ذكر في الامالي ولا يشبه ان يكون قول محمد مثل قول ابي حنيفة لان مسائل
الجامع الصغير كلها منصوصة عن ابي حنيفة ولو كان فيها لمحمد قول اخر على خلاف ابي حنيفة
او كان توقف فيها لبين ذلك لكن ابا يوسف انما ذكر في الامالي هذا قول ابي حنيفة خاصة
لان محمدا كان تلميذ ابي يوسف لم يلتفت الى قوله ولم يعتد بخلافه وجه قول ابي يوسف ان
الجارية ملكها الزاني قبل اقامة الحد عليه لضمان القيمة لان ضمان القيمة سبب للتملك

فلما

فلما ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع
حيث يسقط القطع وهذا لان الشبهة الموجودة في المستانف كالشبهة الموجودة
في الابتداء وليست كالحرة لانها لا تملك بالضمان فلا يسقط الحد والامة تملك بالضمان
فافترقا ولابي حنيفة انه زنى وجنى فيؤاخذ بموجب كل واحد منهما فيحد بالزنا ويضمن القيمة
بالجناية على النفس ولا تنافي بينهما فيجتمعان فلا يكون ضمان القيمة مانعا من وجوب
الحد لانه ضمان الدم فلا يوجب الملك فلما لم يملكها لم يسقط الحد لان ضمان الدم لم يورث
الشبهة فلو كان هذا الضمان لم يوجب الملك للوجوب في العين التي هي موجودة لا منافع
البضع التي هي اعراض استوفيت فانعدمت وهذا لان الملك الثابت في باب الضمان
ثبت بطريق الاستناد والاستناد يظهر في القائم لا في الغائب فاذن ثبتت شبهة
الملك في منافع البضع المستوفاة لم يسقط الحد بخلاف ما اذا وهب المسروق منه المسروق
للسارق قبل القطع فانه يملكه بخلاف ما نحن فيه لم يملك الزاني الجارية لانه ضمان دم
وايضا الخصومة شرط اقامة الحد في باب السرقة والهبة والقطعة الخصومة وفي باب
الزنا لا يشترط الخصومة فيفسد القياس قوله جنى جنايتين وهما الزنا والقتل قوله وهو
على هذا الخلاف اي شرا الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة الحد على هذا الخلاف فعند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قوله فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة والضمير راجع
الى المستوفى على تاويل منفعة البضع اي لا يظهر الملك في المنافع المستوفاة لانها انعدمت
وبيانه مر انفا قوله وهذا بخلاف ما اذا زنا بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد
اي هذا الذي قلنا اذا زنا بجارية فقتلها مع وجوب الحد مع ضمان القيمة بخلاف اذهاب
العين بالزنا حيث يسقط الحد بضمان القيمة العين وهو نصف قيمة الجارية لانه لما
ضمنها ثبت له ملك في الجثة العمياء والجثة العمياء عين لا عرض فجاز ان يثبت الملك فيها
بطريق الاستناد فاورث ذلك شبهة في سقوط الحد وفي صورة المتنازع فيه لم يثبت
الملك في الجارية اصلا لان ذلك الضمان ضمان دم ولم يثبت في المنافع ايضا لانها معدومة
فلم يسقط الحد لفقدان الشبهة فافهم قوله وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه فلا حد
عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئا يجب فيه

Copyright © King Saud University