المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيدرا به الحد واما هنا يجب الحد بالزنا
وقد وجد ويدرا بالحل او شبهته ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان
زنا بجاريته او في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت في فراشه اي يحد بوطي امراة اجنبية وجدت
في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف
والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس
والرايحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه
استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا او قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جات بولد يثبت نسبه منه
لما نذكر من قريب في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد
دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع قال لا باجنبية زفت
وقيل هي زوجتك اي لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد
دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف
عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك
كالمتحقق دفعا لضرر الغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحقت بعدما وطيها واستولدها ولا حد قاذفه لانه وطي حرام
في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا
ليس له فيها ملك ولا شبهته فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه
فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدع قال وعليه مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان
الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد
مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي البايع المبيعة
قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية العبد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط
فيستقيم على ما اختلفوا في تزوج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه
يجعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطي كالجناية
عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها قال ومحرم نكحها اي لا يجب
الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن ان
كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او
ذات زوج لان حرمتهن ثبت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لان
محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطيها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه
الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه
كان فاحشة الاية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى
لا يفيد شيا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ان الانثى من اولاد ادم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون
قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل واذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه
اذ الحكم يثبت وسيلة ذريعة الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة
فيه بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل
للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى
من اولاد ادم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولى باثبات الشبهة وكونها محرمة على التابيد لا ينافي الشبهة الا ترى انه
لو وطي امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك

اليمين

اليمين فكان اولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة
واستدلالهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال
تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة
على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطي فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا وعلى الوطي بعد العقد لان
اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل
على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا في من قبلنا والذمي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان
قط واذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد
وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقده فوطيهن او وطي مجوسية او مشركة
تزوجها او جمع بين اختين في عقده فوطيهما او الاخيرة لو كان متعاقبا ففي جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان قال وباجنبية في
غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطي امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة
بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه في الزنا يتوهم منه حدوث الولد ويعد ربيبا
ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة
والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه
في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية
عنه انهما يقتلان فقط سواء كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه
ابو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق ان يحرقا بالنار
ومذهب ابن عباس ان يعلى بهما اعلى مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة
من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم ومن بعضهم
يهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا بخبر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه
لواطة قال الشاعر من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء فافرد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما
ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست بمثل للزنا لان في اللواطة قصورا دون
الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى
ولد ليس له اب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا وليس شي من هذه الاشيا بموجود في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي
فيها من جانب واحد ولم يبق بعد الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في
حق وجوب الحد على شاربه لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الماء ليس بمحظور الا ترى انه يجوز العزل
في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي لم يصح لانه لو صح لظهرت المحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح
فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو راى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل
ثم اذا لم يجب الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل
في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور قال وبهيمة اي لا يجب الحد بوطي بهيمة
وقال الشافعي يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتهى فيستدعي زاجرا قلنا ان وطء البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي
زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو
كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر انه اتي برجل
وقع في بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك

Copyright © King Saud University

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