

النافع الكبير

{ باب الوطء الذي يوجب الحد وما لا يوجبه } .

قوله : فإنه يحد لأن حد الوطء منوط بالملك وقد زال بالثلاث وأما إذا قال : طنت أنها تحل لي لا يحد لأنه وطء بشبهة .

قوله : لم يحد لأن باختلاف الصحابة في ألفاظ الكنايات أنها بوائن أو رواجع تمكنت فيه شبهة ولا يثبت النسب إذا لم يدع .

قوله : فلا حد عليه لأنه اشتبه عليه في موضعه لأن قرب ما بين الأب والإبن واحد وهذا القرب أوجب تأويلا في أحد الطرفين فاشتبه على الطرف الآخر فيعذر ولا يحد قاذفه لأنه ليس بزنا .
قوله : إلا في جارية الولد إلخ إذا وطء أمة ابنه وقال : علمت أنها حرام لا يحد ويثبت النسب إذا ادعى وتصير الجارية أم ولد له وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر والشافعي .

قوله : وفي قول محمد إلخ أصل هذا شيئان : أحدهما : أن الحربي المستأمن لا يقام عليه شيء من الحدود عند أبي حنيفة ومحمد إلا حد القذف وقال أبو يوسف : يقام عليه الحدود إلا حد شرب الخمر كالذمي وهذا قوله الآخر لأبي يوسف أنه التزام أحكامنا مدة مقامه في دارنا ولهما أنه لا يصير من أهل دارنا بدليل أنه يترك حتى يعود إلى دار الحرب وإنما دخل دارنا ليقضي حوائجه فيؤخذ بما يتصل لحوائجه أو بما هو جزاء إيذاء المسلم والأصل الثاني : أن الحد متى لم يجب على المرأة أو تعذر استيفاءه لا يمنع وجوب الحد على الرجل بالإجماع .
أما لو كان على العكس هل يمنع الوجوب على المرأة ؟ فعند أبي يوسف ومحمد يمنع نص على قوله ههنا وأشار في الأصل إلى قول أبي يوسف فإنه قال : حربي مستأمن زنى بدمية أو بمسلمة أن على قول أبي يوسف الأول لا يحدان وإنما يتبين هذا الاختلاف في مكره زنى المطاوعة أنه لا يحد المكره وتحد المطاوعة عند أبي حنيفة وعندهما لا تحد المرأة أيضا لهما أن فعل الرجل أصل فإذا لم يجب عليه الحد لا يجب عليها وأبو حنيفة يقول : إن حكم الفعل امتنع بمانع في حق الرجل والمرأة تابعة في نفس الفعل دون الحكم ألا ترى إلى أن الرجل إذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة فلا يصير ذلك شبهة في حقها .

قوله : فلا حد عليه وكان أبو حنيفة يقول أولا إن عليه الحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع وجه قوله الآخر أن السبب الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل محتمل لأنه قد يكون من غير قصد كالنائم فلا يزول اليقين بالمحتمل .
قوله : حد وقالوا : لا يحد قالوا : هذا اختلاف عصر وزمان لأنه لم يكن في زمن أبي حنيفة

لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها إلا بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب
فرماننا كذلك فيفتى بقولهما .

قوله : رجل أقر أربع مرات إلخ وجه المسئلة أن النكاح إذا تحقق تحقق من الجانبين فإذا
توهم كان من الجانبين وأما وجوب المهر عليه فلأن الحد قد سقط فلا يسقط المهر .
قوله : ويضمن القيمة لأنه جنى جنايتين فيؤخذ بموجبهما ووجوب القيمة لا يمنع الحد .
قوله : فلا حد عليه لأن الحد إنما يكلف بإقامة إمام المسلمين فلم يكن الإيجاب مفيدا
وعلى هذا ينبغي أن لا يجب حد القذف