

الفروق

347 - الابن إذا وطء جارية أبيه أو جارية أمه أو جارية امرأته أو وطء امرأته المطلقة ثلاثا في العدة أو أم ولده ما دامت في عدته أو العبد وطء جارية مولاه أو المرتهن وطء الجارية المرهون عنده في رواية كتاب الرهن أنه يجب الحد على الواطء في هذه المواضع إن قال علمت أنها حرام وإن قال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه .

وفي الأب إذا وطء جارية ابنه والبائع إذا وطء الجارية المبيعة قبل التسليم والجارية الممهوره إذا وطئها الزوج قبل التسليم والمطلقة طلاقا بائنا إذا وطئها الزوج والجارية بين شريكين فإنه لا يجب الحد في هذه المواضع وإن قال علمت أنها محرمة علي .

والفرق بين هذه المسائل إن في المسائل المتقدمة الشبهة في الفعل إذ لا شبهة لهؤلاء في عين الموطوءة ولكن لهم شبهة في الفعل لأن الابن يبسط ويتصرف في مال أبيه فإذا ظن أن له هذا النوع من التصرف فقد ظن في موضع الظن والاشتباه وكذلك الزوج ينسط وينصرف في مال زوجته فإذا ظن الحكم بقايا الملك حكم نفس الملك فقد ظن في موضع الظن والاشتباه وكذلك المرتهن له حق الحبس وهو نوع تصرف فيجوز أن يشتبه عليه أمر الوطاء فإذا وطء وادعى الاشتباه استند دعواه إلى شبهة ظاهرة وبالشبهة الممكنة يدرأ الحد