تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وإن لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لأن ثبوت التبع بثبوت الأصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لأن الزنى شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الإثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك وإذا انعدم الزنى شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وإنما سماها ا تعالى زانية على معنى أنها مزني بها كما قال تعالى ! ! أي مرضية وقال تعالى من ! ! 6 أي مدفوق وإنما يجب الحد على قاذفها لنسبتها إلى ما تتعير وتستوجب به الحد وتقضي به شهوتها وهو التمكين من الزنى وإن كانت تابعة في ذلك وأما الرجل إذا زنى بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا فلهذا لزمه الحد بحقيقة أن المرأة محل والمحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بجنونها وصغرها فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لا نفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا إلا إذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الإثم والحرج وذلك ينعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنى معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم .

فأما المحصنة إذا زنى بها غير المحصن فعليها الرجم لأن فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنى ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزني بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التي لا تنطق فلا حد عليه لأن الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على إظهار ما في نفسها بالإشارة وقد بينا أنها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك إذا كانت خرساء والأصل فيه حديث عمر رضي ا تعالى عنه ادرؤا ما استطعتم فإن الامام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فإذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف ما إذا زنى بصبية أو مجنونة لأن سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية .

(قال) (وإذا زنى الحربي المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول أبي حنيفة) وقال محمد رحمهما ا تعالى لا حد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه ا الأول ثم رجع وقال يحدان جميعا أما المستأمن فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما ا تعالى لا تقام عليه الحدود التي هي تعالى خالصا كحد الزنى والسرقة وقطع الطريق وفي قول