

المبسوط

بن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتدا ألا ترى أنه قال وأمرني أن أخمس ماله .

(قال) (رجل تزوج امرأة فزفت إليه أخرى فوطئها لا حد عليه) لأنه وطئ بشبهة وفيه قضي علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على قاذفه أيضا لأنه وطئ وطءا حراما غير مملوك له وذلك مسقط إحصانه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يقول بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطاء حلالا له في الظاهر فلا يسقط إحصانه به ولكننا نقول لما تبين الأمر بخلاف الظاهر فإنما يبقى اعتبار الظاهر في إيراد الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد .

(قال) (ولو فجر بامرأة فقال حسبتها امرأتي فعليه الحد) لأن الحسبان والظن ليس بدليل شرعي له أن يعتمد في الإقدام على الوطاء بخلاف الزفاف وخبر المخبر أنها امرأته فإنه دليل يجوز اعتماده في الإقدام على الوطاء فيكون مورثا شبهة .

(قال) (رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا أو على أن للبائع خيارا فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درء الحد عنه) لأن ما ادعاه لو كان ثابتا لكان مسقطا للحد عنه فكذلك إذا ادعى ذلك كما لو ادعى نكاحا أو شراء صحيحا وهذا لأنه لو أقام على ذلك شاهدا أو استحلف مولى الأمة فأبى أن يحلف يدرأ الحد عنه لأن انعقاد السبب مورث شبهة وإن امتنع ثبوت الحكم لمانع فكذلك إذا قال لا بينة لي لأنه متى آل الأمر إلى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنى وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنى وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى عند القاضي هبة أو بيعا درئ عنه الحد لما قلنا .

(قال) (ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد عليه وإن كان يعلم حرمتها عليه) لأن ملكه فيها كان مبيحا للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعى نسبة ثبت النسب منه وصارت هي أم ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر إذا لم تلد .

(قال) (ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه) لأنها بمنزلة المكاتبه وإن كان المعتق موسرا فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن شريكه فلا حد عليه لأنه يملك نصفها .

ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لأنه يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبه له وإن وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد لأنها مكاتبه غيره .

وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما