

الفروق

بخلاف مسألة الرجم لأنه استحق التلف وفي صربه إعانة له على التلف فجاز أن يقام عليه الحد .

339 - إذا وطء جارية ولد ولده لم يثبت نسبه من الجد ولا حد عليه إذا كان الأب حيا وإن كان ميتا وأدعاه الجد ثبت نسبه منه .

والفرق أن دعوى الاستيلاء إنما ينفذ لولاية ثابتة في حال الصغر مستندا إلى ما بعد البلوغ كولاية المال فلو أثبتنا النسب منه وصحنا دعواه لنفذوا قوله على الولد وفي تنقيذ قوله على الولد جعل الولاية له عليه ولا ولاية للجد مع بقاء الأب فلم ينفذ قوله عليه فلم ينتقل الملك في الجارية إليه ولم تصر أم ولد له وصار كما لو كان معتوها .

وأما إذا كان الأب ميتا فله ولاية عليه فجاز أن ينفذ قوله عيه فصار ناقلا ملكه إلى نفسه وهو قادر عليه كما لو باعها من نفسه وهو صغير .

340 - لا يقام حد الزنى على الأخرس سواء أقر بالزنى أو شهدوا عليه وكذلك سائر الحدود ويقام عليه القصاص استحسانا .

والفرق أن الأخرس لا يقدر على اشارة يقع الفصل بها بين وطء يوجب