ادرك زمان الجاهلية ولم يسال بطنه الذي طعنه وذكر ابو عمر في الاستيعاب عمرو بن
ميمون وقال انه راى الرجم في الجاهلية بين القردة ان صح ذلك لان رواية مجهولون
لا يحتج بهم وهذا عند العلما منكر اضافة الزنا الى غير مكلف واقامة الحدود على البهايم ولو
صح لكانوا من الجن لان العبادات والتكليفات في الجن والانس دون غيرهما **قال**
وهو اي المحصن مكلف فاذا انتفى التكليف انتفى الاحصان بل اصل الحد **قال**
حر فليس الرقيق والمكاتب وام الولد والمبعض بمحصن وان كان مكلفا سوا اصاب في نكاح
صحيح ام لا وانما اعتبرت الحرية لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس
عرضه والرقيق مستذل مهان اذ لا يتحاشى عما يتحاشى عنه الحر ولذلك قالت هند بنت عتبة
عند البيعة او تزني الحرة **قال** ولو ذمي لان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم اليهوديين وكانا قد احصنا رواه الشيخان وغيرهما وخالف في ذلك ابو حنيفة ومالك
فقالا يشترط الاحصان الاسلام وكان ينبغي ان يقول ولو ذميا على انه خبر لكان المحذوفة
وقد تقدم له نظير ذلك في شروط الصلاة والطهارة وغيرهما **قال**
غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح لان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطي في نكاح صحيح
فقد نالها فحقه ان يمتنع من الحرام فالواطي في الدبر او في ملك يمين او في نكاح فاسد
ليس بمحصن والمراد انه غيب حشفته او قدرها قبل ان يزني وهو بهذه الصفات
ولفظة القبل من زيادات المنهاج ولا بد منها فقد قال الاصحاب حكم الدبر حكم
القبل الا في الاحصان والاحلال والفيئة والعنة ولا يتغير به اذن البكر ولا
يشترط كونه ممن ينزل او يحصل بوطي في الحيض والاحرام وعدة الشبهة **قال**
لا فاسد في الاظهر لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال والثاني وحكي عن القديم
انه يفيد الاحصان لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الاحصان
والخلاف جار في الوطي بشبهة وهو كالخلاف في انه هل يحصل التحليل بالوطي في النكاح
الفاسد **قال** والاصح اشتراط التغييب حال حرية وتكليف وبه
قال ابو حنيفة ومالك لان شرط الاصابة ان يحصل باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح
فاشترط حصولها من كامل والثاني لا يشترط ذلك فانه وطي يحصل به التحليل ٥
والثالث ان وطي الصبي يعتبر دون العبد لان الرق يوجب نقصان النكاح فلا
فلا ينكح الا اثنين بخلاف الصغير وقيل عكسه لان الصغر يمنع كمال اللذة والرق لا يمنع
وجميع ما ذكره المصنف جار لاحصان المراة ايضا **قال** وان الكامل الزاني
بناقص محصن مراده انا اذا شرطنا وقوع الوطي في حال الكمال فهل يشترط كون الزاني
الاخر كاملا ايضا وفي ذلك ثلاثة اقوال اظهرها لا يشترط فاذا كان احدهما كاملا

دون

دون الاخر كما اذا وطي الحر المكلف امة او صبية او مجنونة بنكاح صحيح ثبت الاحصان
له دونها وكذلك العكس لانه حر مكلف وطي في نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين ٥
والقول الثاني لا يكون بذلك محصنا لانه وطي لا يصير احد الواطيين به محصنا فكذلك
الاخر كالوطي بالشبهة والثالث ان كان نقصان الناقص منهما بالرق صار الكامل به
محصنا وان كان بصغر او جنون فلا والفرق ان تاثير الرق في الحدود دون تاثير الصغر
والجنون فانهما يسقطان اصل الحد بخلاف الرق وروى البيهقي عن عبيد الله بن عبد
الله بن عتبة انه سيل عن الامة هل تحصن الحر قال نعم قيل عمن تروي هذا قال ادركنا
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك وقال الامام هذا الخلاف في صغيرة او صغير
لا يشتهيه الجنس الاخر فان كان مراهقا حصن قطعا وظاهر عبارة المصنف ان الكامل اذا
زنا بناقص محصن على الاصح وليس كذلك بل هو محصن يرجم بلا خلاف وعبارة المحرر
وانه اذا وجدت الاصابة والرجل في حال الكمال دون المراة او بالعكس يكون الكامل
محصنا وكان بعض شراح الكتاب تعبر لفظة الزاني بالباني اي الناكح ليوافق عبارة
المحرر ورد عليه بانه انما يقال بنى على اهله لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره ثم ان
عطف المسالة على ما قبلها يقتضي ان الخلاف وجهان وهو في الشرح قولان وطريقه
وفي الروضة ثلاثة اقوال **قال** والبكر الحر مائة جلدة وتغريب
عام للاحاديث المتقدمة والمراد بالبكر هنا غير المحصن رجلا كان او امراة قال
الروياني سمي جلدا لاتصاله بالجلد واشار بعطف التغريب بالواو الى انه لا يشترط
الترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم الامام ما شا منهما لكن الاولى ان يكون التغريب
بعد الجلد وعند ابي حنيفة التغريب ليس من الحدود وانما هو تعزير يتعلق براي الامام
وعن مالك لا تغرب المراة وافهم قوله تغريب عام انه لو تغرب بنفسه سنة لا
يكفي بل لا بد من تغريب الحاكم لان المقصود تنكيله وعن بن كج والماوردي الاعتداد
به فلو جلد نفسه لم يكف بالاتفاق والفرق ان الجلد حق يستوفي منه فلم يجز ان يكون
هو مستوفيا والتغريب انتقال من بلد الى بلد وقد وجد واول مدة التغريب ابتدا
السفر لا من حين الوصول الى مكانه على الصحيح وينبغي للامام ان يثبت اول مدته
في ديوانه فان لم يفعل وادعى المحدود انقضاها ولا بينة صدق لانه من حقوق
الله تعالى ويحلف استحبابا **قال** الى مسافة القصر لان ما دونها
في حكم الحضر لتواصل الاخبار فيها والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه ولان
ابا بكر غرب الى فدك وهي قرية بخيبر بينها وبين المدينة مرحلتان وفي وجه يجوز
دون مسافة القصر بحيث ينطلق عليه اسم الغربة ويلحقه في المقام به وحشة لا طلاق

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)