

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

اللمعة الدمشقية

للمشهد السعيد

محمد بن جمال الدين مكي العاملي (الشهيد الاول) قدس سره

٧٨٦ - ٧٣٤

الجزء التاسع

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

للمشهد السعيد

زين الدين الجبعي العاملي (الشهيد الثاني) قدس سره

٩١١ - ٩٦٥

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

الإهداء

كتاب الحدود

(الفصل الأول - في حد الزنا)

(الفصل الثاني - في اللواط)

(الفصل الثالث - في العذف)

(مسائل)

(الفصل الرابع - في الشرب)

(الفصل الخامس - في السرقة)

(مسائل)

(الفصل السادس - في المحاربة)

(الفصل السابع - في عقوبات متفرقة)

الإهداء

إن كان الناس يتقربون إلى الأكاير بتقديم مجهوداتهم فليس لنا أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا (الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه فإليك يا حافظ الشريعة بألطافك الخفية، واليك يا صاحب الامر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الانجيين دينا قيما لا عوج فيه ولا امنا ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل البيت عبدك الراجي

[٤]

(عند الصباح يحمد القوم السرى) كان ألمي وطيدا بالفوز فيما اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف الاقصى للدراسة الدينية (الفقه الاسلامي الشامل). فاردت الخدمة بهذا الصدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله عزوجل تلك الامنية باخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم إلى الاسواق. فرأيت النجاح الباهر نصب عيني: انهالت الطلبة على اقتتاءه بكل ولع واشتياق. فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق.

بيد أن الاوضاع الراهنة، وما اكتسبته الايام من مشاكل إنجازات العمل وفق المراد اخرجتني بعض الشيء. فان الطبعة بتلك الصورة المنقحة المزدانة بأشكال توضيحية، وفي اسلوب شيق كلفتني فوق ما كنت اتصوره من حساب وارقام مما جعلتني اعن تحت عبئه الثقيل، ولا من مؤازر أو مساعد. فرأيت نفسي بين امرين: الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا، أو الاقدام المجهد مهما كلف الامر من صعوبات. فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين، والاشادة بشرريعة (سيد المرسلين)، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين) صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين.

فاتبعنا بعون الله عزوجل (الجزء الثامن) (بالجزء التاسع) بعزم قوي، ونفس آمنة. وكل اعتمادي على الله سبحانه وتعالى وتوسلي إلى صاحب الشريعة الغراء واهل بيته الاطهار عليهم صلوات الملك العلام. ولاسيما ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (أمير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام. فيك يامولاي استشفع إلى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمن علينا التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه.

السيد محمد كلانتر

[٥]

بسم الله الرحمن الرحيم

تلك كلمة قيمة جاءت مشرفة تلقيناها بفخار واكبار. شرفنا بها سماحة شيخنا الوالد آية الله الشيخ مرتضى آل يس دام ظله.

اثنى سماحته دام ظله فيها على ما قمنا به من خدمات وما وفقنا الله عليه من أعمال في سبيل الاسلام فكانت مثبتة مشجعة باعثة على نشاط اوفر. ولا غرور فانه العلم العلامة الخبير. والاب الروحي البار الكريم. كما جاءت أيضا مرشدة ومنبهة إلى نقاط هي من الاهمية بمكان. ونحن اذ نشكر سماحته دام ظله على هذا الافضال وهذا اللطف الجميل ونقدر هذه الالتفاتة الكريمة نبشره باستعدادنا للقيام بكل وصاياه الحكيمة. وجعلها في محل التنفيذ المباشر. ولذلك فقد قررنا تدريس مباحث الحدود والقصاص والديات في (جامعة النجف الدينية) الزاميا لما لمسناه من أهميتها ومدخليتها في صميم التشريع الاسلامي العريض. وضرورة معرفة الطالب الديني هذه المواد إلى جنب سائر الضرورات الدينية التي يجب على دارس الفقه ان يعيها برعاية بالغة بلا مهل ولا كسل.

واخيرا فأملنا الوطيد، ورجائنا الاكيد من سماحته دام ظله ان يجعلنا دوما تحت ارشاداته ويتحفنا بوصياه. واکرم به من اب رؤوف. كما كنا ازمعنا من ذي قبل على طبع الكتب الدراسية وعلى رأسها كتابا (الرسائل) طبعة منقحة انيقة مزدانة بتعاليق وفهارس ونحن بين يدي الشروع ان شاء الله تعالى.

ونستمد التوفيق من الله عزوجل.

السيد محمد كلانتر

[٦]

بسم الله الرحمن الرحيم

عزيزي العلامة الحجة السيد محمد كلانتر دام تأييده عليك مني اذكى التحيات مقرونة بافضل الدعوات واطيب التمنيات

وبعد فقد بلغني - والله الحمد - انكم على وشك الانتهاء من مهمتكم الكبرى التي منيتم بانجازها طوال هذه الاعوام الاربعة دون أن يثنيكم عنها كلل او ملل لا لشيء سوى ابتغاء وجه الله جل شأنه فما أحراكم بالشكر الجزيل والثناء الجميل ازاء ما انجزتموه بعن الله وحسن توفيقه من العمل المبرور والسعي المشكور الذي سيظل شاهدا لكم ابدًا على ما بذلتموه من الجهود الجبارة في هذا السبيل.

وإني إذ أهنيكم بهذا النجاح الباهر الذي احرزتموه فيما علقتموه على هذا الكتاب الجليل اود ان اكرر رجائي الذي تقدمت به اليكم قبل اليوم وهو المضي في معالجة كتب الدراسة بمثل ما عالجتكم به هذا الكتاب وبما أني من اولئك المعجبين جدا بتعليقاتكم الطيبة ولاسيما ما يتعلق منها بابواب المعاملات فاني أدبأ بكم عن التقاعس عن مثل هذا العمل الانساني في الرائع الذي تبنيتموه حسبة الله تعالى وخدمة لآخوانكم طلاب العلوم الدينية الذين اصبحوا يضمرون لكم في انفسهم من

الشكر والتقدير ما الله به عليم ولا شك في انكم كلما ضاعفتم الجهد في هذا المضمار ضاعف الله لكم الاجر والثواب وحسبكم ذلك اجرا ونخرا ليوم لا يجزي فيه انسان الا بما سعى. وختاما اود ان اضم إلى رجائي اليكم رجاء آخر اتوجه به إلى كل مشغل بدراسة الفقه الاسلامي في اني

[٧]

وسط كان من هذه الاوساط العلمية ان لا يهمل دراسة الحدود والديات عندما ينتهي بدراسته إلى هاتين المادتين الحيويتين لان فيهما من التشريع السماوي الحكيم ما يزيد المسلم بصيرة في عظمة الاسلام هذا الدين الالهي العظيم الذي لم يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا واخضعها لقانون من قوانينه القيمة التي عجزت عن مجاراتها قوانين البشر رغم كل العقول المتفتحة التي ساهمت في وضعها لاجل إسعاد هذا العالم فلم تجن منها البشرية حتى اليوم الا التعاسة والشقاء في كل مكان وفي كل زمان لذلك فان من الضروري لكل طالب ديني اذا اراد ان يكون حاملا لرسالة الاسلام كاملة غير منقرضه ان يوجه عنايته بعد انتهائه من دراسة الفقه في سائر موادها إلى دراسة هاتين المادتين دراسة واعية وافية وان لا يتجاوزهما حتى يستوعبهما فهما وعلما فان التوفر على مثل هذه الدراسة هو بعض ما يلزم الطالب الذي يطلب العلم الديني لاجل الدين وهذه نصيحتي اليه اضعها بين يديه راجيا ان لا يضرب عنها صفحا كما لو كانت كلمة عابرة فاني لم اقصد من هذه النصيحة الا صلاحه ونجاحه والله تعالى من وراء القصد وهو الموفق والمعين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

مرتضى آل ياسين

كتاب الحدود

(وفيه فصول)

(الفصل الأول - في حد الزنا)

بالقصر لغة حجازية، وبالمد تميمية

(١) جمع الحد: مصدرحد يحد. وزان (مد يمد) عمل فيه ماعمل في زميلاته من الاعلال والادغام.

ومعناه شرعا: التأديب الخاص لمن يرتكب الجرائم، والفواحش المحرمة المذكورة في هذا الباب. زجرا وتنبهها لفاعلها. وردعا ومنعا لمن يريد ان يوجدها، ويقدم عليها حتى لا تتكرر ثانية، ولئلا تتشاع الفاحشة في البلاد كي يكثر الفساد في العباد فيختل بسببها النظام كما في عصرنا الحاضر اعذنا الله من شره وشروره.

(٢) بما أن التحفظ على الانساب من اهم ما يببالغ فيه من الناحية التشريعية وكذا في اعتبار الاعراف. ولذلك فان الزنا يضيع بالانساب ادراج الرياح. هذا من جهة. ومن جهة أخرى: ان الزنا يفسخ العوائل، ويجعل من الرجل مكتفيا بأية امرأة وبالعكس. ومعه لا باعث على تشكيل العائلة واحتمال عبثها الثقيل. وبالنتيجة ينهار المجتمع الكبير المتشكل من المجتمعات العائلية الصغيرة.

هاتان ناحيتان خطيرتان من اضرار تقشي فاحشة الزنا إلى غيرهما من اضرار فادحة. وذلك كله نرى (الشارع المقدس) يهتم بكل اهتمامه في المنع من هذه الفاحشة الكبرى. ونحن نقدم اليك أيها القارئ الكريم، والمسلم الغيور بعض الاثار المروية عن (أئمة الهدى اهل بيت الوحي) عليهم الصلاة والسلام بهذا الصدد. عن " أبي عبدالله " عليه السلام قال: يا بني لا تزن فان الطير لو زنا لتناثر ريشه.

(الوسائل) طبعة طهران سنة ١٣٨٤ هـ. الجزء ١٤ ص ٢٣٢. الحديث ٥.

وعن (أبي جعفر) عليه السلام قال: " قال النبي صلى الله عليه وآله: في الزنا خمس خصال. يذهب بماء الوجه. ويورث الفقر. وينقص العمر. ويسخط الرحمان. ويخلد في النار نعوذ بالله من النار ". نفس المصدر الحديث ٦.

وعن (أبي عبدالله) عليه السلام قال: للزاني ست خصال ثلاث في الدنيا. وثلاث في الاخرة. أما التي في الدنيا فيذهب بنور الوجه. ويورث الفقر. ويعجل الفناء. وأما التي في الاخرة فسخط الرب. وسؤ الحساب. وخلود في النار نفس المصدر ص ٢٣٣. الحديث ٨.

وعن علي بن سالم قال: قال (ابو ابراهيم) عليه السلام: اتق الزنا فانه يحقق الرزق. ويبطل الدين. نفس المصدر ص ٢٣٢. الحديث ٧.

وعن (أبي جعفر) عليه السلام قال: اذا زنى الزاني خرج من روح الايمان. وان استغفر عاد اليه. قال: وقال (رسول الله) صلى الله عليه وآله: لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الشارب حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن. قال (أبو جعفر) عليه السلام: وكان أبي يقول: اذا زنى الزاني فارقه روح الايمان. قلت: وهل يبقى فيه من الايمان شئ، أو قد إنخلع منه أجمع؟ قال: لا بل فيه فاذا قام عاد اليه روح الايمان ". نفس المصدر ص ٢٣٣. الحديث ١٠.

وعن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الزنا يورث الفقر. ويدع الديار بلاقع. نفس المصدر. الحديث ١١. وعن أبي جعفر عليه السلام قال: إن الله أوحى إلى موسى عليه السلام: لا تزنوا فتزني نساءكم، ومن وطأ فراش امرء مسلم وطئ فراشه كما تدين تدان. نفس المصدر ص ٢٣٦. الحديث ٢٠.

وعن (أبي جعفر) عليه السلام قال: أوحى الله إلى موسى (ع): لاتزن فأحجب عنك نور وجهي. وتغلق ابواب السماوات دون دعائك " نفس المصدر. الحديث ٢١.

وعن الرضا عليه السلام في جواب سؤال من سأله عن علة تحريم الزنا. قال عليه السلام: وحرّم الله الزنا لما فيه من الفساد من قتل النفس وذهاب الانساب. وترك التربية للاطفال. وفساد المواريث. وما أشبه ذلك من وجوه الفساد ". نفس المصدر. الحديث ١٥.

وعن (أبي عبدالله) عليه السلام قال: ثلاثة لا يكلمهم الله ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم. منهم المرأة توطي فراش زوجها ". نفس المصدر ص ٢٣٧. الحديث ١.

وعن (أبي عبدالله) عليه السلام قال: قال (أمير المؤمنين) عليه السلام: ألا أخبركم باكبر الزنا؟ قالوا: بلى. قال: هي امرأة توطي فراش زوجها فتأتي بولد من غيره. فتلزمه زوجها. فتلك التي لا يكلمها الله، ولا ينظر اليها يوم القيامة، ولا يزكيها ولها عذاب اليم. نفس المصدر. الحديث ١.

وعن (محمد بن علي بن الحسين) عليهم السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: لن يعمل ابن آدم عملا اعظم عند الله عزوجل من رجل قتل نبيا، او اماما، او هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده، او أفرغ ماءه في امرأة حراما. نفس المصدر. ص ٢٤٠. الحديث.

[١٤]

(وهو) اي الزنا (إيلاج) اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة). بل مطلق انثى قبلا او دبرا (محرمة) عليه(١) (من غير عقد) نكاح بينهما (ولا ملك)(٢) من الفاعل للفاعل (ولا شبهة) موجبة

(١) بالجر صفة إمراة في تعريف (المصنف) للزنا بقوله: (وهو ايلاج البالغ العاقل في فرج امرأة محرمة).

(٢) انما اتى (المصنف) بهذا القيد، وبالقيد الاول وهو قوله: (من غير عقد) لينبه على ان لفظة (محرمة) في تعريف الزنا لا تكفي في اخراج الزوجة والامة المحرم وطؤهما على الزوج لعارض كالحيض. والظهار والايلاء. والاحرام. بل لابد في اخراجهما من قيد آخر وهو (من غير عقد، ولاملك) لانه لولا هذان القيدان لزم ان يكون وطئ مثل هذه الزوجة وهذه الامة في تلك الحالات زنا موجبا للحد. مع انه لم يقل احد بذلك. وان كان وطؤهما محرما موجبا للكفارة. فأتيان هذين القيدين من الضروري.

[١٥]

لاعتقاد الحل(١) (قدر الحشفة) مفعول المصدر(٢) المصدر(٣) به(٤) ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها، او ايلاج قدرها من مقطوعها وإن

(١) كما لو ظن أن هذه المرأة زوجته، او امته فوطأها ثم بان خلافه. ومثل هذه الشبهة تسمى بالشبهة الموضوعية، لا الحكمية كما زعمها البعض.

(٣) بالتشديد بصيغة اسم المفعول صفة للمصدر.

(٤) أي بالمصدر. فالمعنى: ان كلمة (قدر) منصوبة بناء على أنها مفعول للمصدر وهو (ايلاج) الذي صدر كلام (المصنف) به في قوله: (الزنا ايلاج البالغ العاقل في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولاملك ولاشبهة، قدر الحشفة) أي مقدار الحشفة في فرجها.

(٥) أي يتحقق ويصدق ادخال قدر الحشفة إما بتمامها في فرج المرأة اذا كانت الحشفة موجودة، او بادخال مقدارها اذا كانت مقطوعة. فعلى كل يتحقق ويصدق الادخال ولايلاج، سواء كان بتمامها، أو بمقدارها. ومرجع الضمير في نفسها. قدرها. مقطوعها: (الحشفة).

[١٦]

كان تناولها(١) للاول لا يخلو من تكلف. في حالة كون المولج (عالما) بالتحريم (مختارا) في الفعل). فهنا قيود:

احدها: الايلاج. فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره، وإن كان محرما يوجب التعزير. وثانيها: كونه من البالغ، فلو اولج الصبي ادب خاصة.

وثالثها: كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه، ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد، وهو كذلك وإن افترقا في كمية الحد(٢) وكيفيته.

ورابعها: كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وإن حصل به الشهوة والانزال. والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهر في قبيل والدبر، وإن كان اطلاقه(٣) على القبل اغلب.

وخامسها: كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين، لانها تأنيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها(٤) بين العاقلة والمجنونة والحررة والامة الحية والميتة، وإن كان الميتة اغلظ كما سيأتي، وخرج بها(٥) ايلاجه في دبر

(١) مرجع الضمير: (الحشفة). والمراد من الاول: نفس الحشفة بتمامها. والمعنى: ان تناول مقدار الحشفة الباقية لنفس الحشفة لا يخلو من تكلف لان نفس الشئ غير ما يقدر به الشئ.

(٢) أي اطلاق الفرج.

(٤) أي في المرأة.

(٥) أي بقيد المرأة في تعريف (المصنف) للزنا بقوله: وهو (ايلاج البالغ للعاقل في فرج امرأة).

[١٧]

الذكر فإنه لا يعد زنا وإن كان افحش واغلظ عقوبة.

وسادسها: كونها محرمة عليه. فلو كانت حليلة بزوجية، او ملك لم يتحقق الزنا، وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل، ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة، والمولى منها، والمحرمة(١) وغيرها(٢) وامته المزوجة(٣)، والمعتدة(٤) والحائض ونحوها(٥). وسيخرج بعض هذه المحرمات.

وسابعها: كونها غير معقود عليها، ولا مملوكة، ولا مأتية بشبهة، وبه(٦) يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر(٧). وكذا الامة(٨)

(١) أي وشملت (المحرمة) في تعريف (المصنف) الزنا: الزوجة المحرمة في حالة الاحرام.

(٢) أي وشملت (المحرمة) في تعريف (المصنف) الزنا: الزوجة الغير المحرمة كالمعتكفة، والصائمة.

(٣) أي وشملت (المحرمة) ايضا امة الرجل الذي زوجها للغير.

(٤) أي وشملت (المحرمة) ايضا امة الرجل الذي زوجها للغير ثم طلقها ذلك الغير وهي في العدة فانها لا تحل لمولاها وهي في العدة إلا بعد انقضاء العدة.

(٥) كالنفساء.

(٦) أي وبقيد الشرط السابع وهو (من غير عقد، ولا ملك، ولاشبهة) في تعريف (المصنف) الزنا.

(٧) كالحيض، والظهار. والابلاء. والاحرام. فان وطأ الزوجة في هذه الحالات وان كان حراما، لكنه لا يكون زنا موجبا للحد.

(٨) أي وكذلك خرجت الامة المحرم وطؤها في تلك الحالات المذكورة في الهامش رقم ٧ عن تعريف (المصنف) الزنا وان وطأها لا يكون زنا موجبا للحد. فالزوجة والامة المحرم وطؤها لعارض خرجتا عن تعريف (المصنف) الزنا بذكر القيد السابع وهو قوله: (من غير عقد، ولاملك، ولاشبهة).

[١٨]

فلا يترتب عليه (١) الحد وإن حرم (٢) ولهذا احتيج إلى ذكره بعد المحرمة، إذ لولاه (٤) لزم كونه زنا يوجب الحد وإن كان (٥) بالثاني

(١) أي على هذا الزوج الذي وطأ زوجته، أو امته في تلك الحالات المحرم وطؤها.
(٢) أي وطأ الزوجة والامة في تلك الحالات المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ١٧.
(٣) أي ولأجل خروج الزوجة والامة المحرم وطؤهما في تلك الحالات عن تعريف (المصنف) الزنا بذكر القيد السابع المشار اليه في الهامش رقم ٦ ص ١٧ احتجا إلى ذكر القيد السابع بعد قوله: (محرمة) حتى لا تدخل الزوجة والامة المحرم وطؤهما للعارض المذكور في تعريف (المصنف) الزنا بقوله: (وهو ايلاج للبالغ العاقل في فرج امرأة محرمة).
(٤) أي لولا القيد السابع المشار اليه في الهامش ٦ ص ١٧ لزم كون وطأ مثل هذه الزوجة، أو الامة المحرم وطؤهما للعارض المذكور زنا موجبا للحد مع انه لم يقل احد بذلك وان كان الوطأ محرما في تلك الحالة موجبا للكفارة، ويكون الواطئ آثما.
(٥) اسم كان مستتر يرجع إلى تعريف (المصنف) الزنا. اي وان كان تعريف الزنا بالقيد الثاني وهو (ولاملك). هذا ايراد من (الشارح) على (المصنف) رحمهما الله وخلاصته: ان ذكر القيد الثاني وان كان مغنيا عن القيد الاول وهو (من غير عقد)، لان ملكية البضع تحصل اما بالعقد، او بملك اليمين. فبأيهما حصلت لا يكون الوطأ زنا موجبا للحد وان كان في تلك الحالات المحرمة. فذكر القيد الاول يكون زائدا ولغوا، لكون البضع يملك بالعقد، وبالرقية. اذن كان الاولى ذكر القيد الثاني الذي يستفاد منه الملكية العامة الشاملة للملكيتين المذكورين. وهما: ملكية البضع بالعقد. وبملك اليمين.

[١٩]

يستغنى عن الاول إلا (١) أن بذلك لا يستدرك القيد (٢)، لتحقق الفائدة

(١) هذا استدراك من (الشارح) عما اورده على (المصنف) بقوله القيد الثاني مغن عن القيد الاول. وخلاصة الاستدراك: ان مجرد كفاية القيود اللاحقة عن القيود السابقة في

التعريف لا يوجب زيادة الاولى. اذ مامن قيد لاحق في التعاريف إلا وهو كذلك في الاغلب. فالاعتبار انما هو باشتمال ذكر كل قيد في موضعه على فائدة. وهذا القدر كاف في عدم زيادة القيد الاول.

مثلا في تعريف (الانسان بانه حيوان ناطق) لا محالة يكون القيد الثاني مغنيا عن القيد الاول وهو حيوان، لانه ما من ناطق الا وهو حيوان، ومع ذلك ففي ذكر الحيوان فائدة في نفسه، ولذلك لو أتى به لايكون مستدركا وزائدا. ولكن الاولى في الدفاع ان يقال: إن (المصنف) رحمه الله لا يقصد من قوله في التعريف: (ولا ملك) ملك البضع ليرد عليه من ان ذكر القيد الثاني كان يغنيا عن ذكر القيد الاول، لانه عام يشمل ملكية البضع بالعقد، وبملك اليمين. بل يقصد من (ولاملك) ملكية الرقبة فقط، من دون ملكية البضع. فان ملكية الرقبة يلزمها ملكية البضع. فملك البضع يحصل بسببين عقد النكاح. وملكية الرقبة.

(٢) وهو القيد الاول في تعريف (المصنف) الزنا وهو كونها غير معقود عليها.

(٣) وهو ذكر العام (ولاملك) بعد الخاص وهو (من غير عقد).

[٢٠]

مع سبقه والمراد بالعقد: مايشمل الدائم والمنقطع(١)، وبالملك: ما يشمل العين(٢) والمنفعة كالتحليل(٣) وبالشبهة(٤): ما اوجب ظن الاباحة، لا مالولا المحرمية لطلت(٥)

(١) المراد منه (نكاح المتعة) الذي يحدد فيه مدة الزوجية إلى اجل معلوم، سواء كان الاجل قليلا أم كثيرا. راجع (الجزء الخامس) من طبعتنا الحديثة كتاب النكاح من ص ٢٤٥ إلى ٣٠٨.

(٢) كملكية الامة. وبملكية العين يملك البضع ايضا.

(٣) وبالتحليل يملك البضع فقط. راجع نفس المصدر ص ٣٣٤.

(٤) أي والمراد بالشبهة وهو قول (المصنف): (ولاشبهة) - مأوجب ظن الاباحة بأن ظن ان المرأة زوجته، او امته، او ظن ان العقد عليها سائغ يحللها كما لو عقد على محرم، او ذات بعل، او ذات عدة او على المحارم الرضاعية وهو لا يعلم أن العقد على هؤلاء محرم، بل يظن أن العقد يطلهن ويصرن بذلك زوجة له. ولا يخفى أن الشبهة قسمان: موضوعية. وحكمية. فالموضوعية كما لو ظن الرجل أن هذه المرأة زوجته، او امته فوطأها.

والحكمية كما لو ظن ابوالمرتضع جواز النكاح في أولاد صاحب اللبن - مثلا - وفي الواقع ليست كذلك، لكونها محرمة عليه ثم ليس المراد من هذا القسم من الشبهة الحكمية انها لو لم تكن محرما لطلت، بل المراد ان الرجل يظن، او يعتقد ان العقد على هذه المرأة يحللها ويجعلها زوجة له فيعقد عليها.

(٥) أي بان هذا العقد لو وقع وأجري على غير المحرم لحلل المرأة فهو مع علمه بأنها محرم ولا يصح العقد عليها، ولا تكون زوجة له يعقد عليها.

[٢١]

كما زعمه بعض العامة(١).

(١) وهو (ابوحنيفة) حيث ذهب إلى سقوط الحد عن الرجل الذي يعقد على احدى محارمه قاصدا عالما بالحرمة. واليك نص عبارة ما في كتاب (الفقه على المذاهب الاربعية):
(الثالثة) شبهة العقد فاذا عقد على محرم من محارمه وكان غير عالم بالتحريم فانه لا يحد، لان العقد احدث عنده شبهة الحل. وأما اذا كان عالما بالتحريم فانه يحد عندهما لا عنده، ولكن مع هذا يثبت بها النسب، ولا فرق بين ان تكون من المحارم نسبا، ورضاعا أو مصاهرة. فلو تزوج اخته من الرضاع طانا حل ذلك ووطاها لاحد ويثبت بوطأه النسب ولها الاقل من المسمى ومهر المثل كما تقدم. أما إذا عقد على من لا تحل له بسبب آخر ووطاها كأن عقد على معتدة للغير ووطاها، او وطأ من طلقها ثلاثا بدون محلل، او تزوج خمسا في عقد واحد فوطأهن، او جمع بين اثنتين في عقد فوطأهما، او عقد على اثنتين بعقدين متعاقبين ثم وطأ الاخيرة التي يثبت بطلان عقدها. فانه لاحد في كل ذلك بالاتفاق ولو كان عالما بالتحريم، ولكن يعاقب عقوبة شديدة.

فالاخلاف بين (ابي حنيفة وصاحبيه) في العقد على المحارم ووطأهن فهما يقولان: ان علم بالحرمة حد، والا فلا. وهو يقول: لا يحد مطلقا، لافرق بين المحارم وغيرهن. ومدار الخلاف على أن المحارم تصلح ان تكون محلا للعقد اولا. (الامام) يقول: إن المرأة في ذاتها صالحة للعقد عليها ما دامت محلا قابلا للغرض وهو التنازل والتوارث بصرف النظر عن عاقد خاص فان تحريم المحرم جاء من عارض آخر فاورث ذلك شبهة في جواز العقد عليها، انتهى موضع الحاجة من كلامه.

راجع (كتاب الفقه على المذاهب الاربعية) الجزء ٤ الطبعة الثانية ١٣ محرم ١٣٥٧ في القاهرة تأليف عبدالرحمان كتاب (النكاح) ص ١٢٤.

[٢٢]

وثامنها: كون الايلاج بقدر الحشفة فمازاد. فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء، لتلازمهما(١) هنا(٢) فإن كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها، وإن كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملففا منها ومن الباقي، وهذا الفرد(٣) اظهر في القدرية منها(٤) نفسها.

وتاسعها: (٥) كونه عالما بتحريم الفعل. فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين، اولشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه (٦) لم يكن زانيا، ويمكن الغنى عن هذا القيد (٧) بما سبق (٨)

(١) أي لتلازم الوطء والزنا في كون المعتبر في كل واحد منهما هو ايلاج الحشفة فما زاد.

(٢) أي في باب الحدود.

(٣) وهي الحشفة المقطوعة كلها، او بعضها اظهر من ادخال الحشفة نفسها فلا يقال لمن أدخل الحشفة: إنه ادخل قدر الحشفة. بخلاف ما لو ادخل المقطوع كلها، او بعضها فانه يقال: إنه ادخل قدر الحشفة.

(٤) أي من الحشفة نفسها.

(٥) أي تاسع القيود.

(٦) بان كان بدويا.

(٧) وهو العلم بالحرمة.

(٨) في قول (المصنف): (ولا شبهة).

[٢٣]

لان مرجعه (١) إلى طروء شبهة. وقدم تقدم اعتبار نفيها (٢) والفرق (٣) بان الشبهة السابقة (٤) تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا، غير (٥) كاف في الجمع بينهما (٦) مع امكان اطلاق الشبهة (٧) على ما يعم الجاهل بالتحريم.

وعاشرها (٨): كونه مختارا. فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل. ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به (٩) لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه، او من يجري

(١) أي مرجع هذا القيد وهو كونه عالما بالتحريم.

(٢) أي نفي الشبهة في قول (المصنف): (ولا شبهة).

(٣) أي الفرق بين الشبهة وعدم العلم بالتحريم.

(٤) في قول (المصنف): (ولا شبهة).

(٥) بالرفع خبر للمبتدأ المقدم وهو قول (الشارح): والفرق.

(٦) أي بين القيد التاسع وهو (كونه عالما بالتحريم)، وبين قول (المصنف): (ولا شبهة).

(٧) أي الشبهة في قول (المصنف): ولا شبهة. فان المراد من الشبهة اعم من الموضوعية والحكمة.

(٨) أي عاشر القيود.

(٩) أي يظن المكروه بالفتح ان المكروه بالكسر يفعل ما توعد به لو لم يفعله. فالظن على حصول الضرر من المكروه بالكسر معتبر للمكروه بالفتح. فاذا حصل يصدق الاكراه. وإلا فلا. ولا يخفى ان (الشارح) رحمه الله لم يذكر ثبوت القدرة للمكروه بالفتح. هل الثبوت يحصل بالعلم، او بالظن؟. فلو ظن المكروه بالفتح ان المكروه قادر على فعل ما توعد به كاف في صدق الاكراه.

[٢٤]

مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق(١). فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه(٢) امور.

الاول: انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه(٣) ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ(٤) مع أن الزنا لا يتحقق فيه(٥) بذلك(٦)، لاحتمال زيادته(٧)، كما لا يتحقق به(٨) الغسل، فلا بد من التقييد(٩) بالذكر ليخرج الخنثى.

(١) راجع (الجزء السادس) من طبعتنا الحديثة ص ١٩ عند قول (الشارح) رحمه الله: (ويتحقق الاكراه بتوعده مما يكون مضرا به في نفسه، او من يجرى مجراه) وراجع ما علقنا على هذه العبارة في تعليقة رقم ٤.

(٢) أي على تعريف (المصنف). الزنا بقوله: (وهو ايلاج البالغ العاقل) إلى آخره.

(٣) أي في تعريف (المصنف). بناء على عدم تقييد تعريفه بكون المولج ذكرا.

(٤) أي إلى قوله: (عالما مختارا).

(٥) أي في الخنثى.

(٦) أي بادخال قدر الحشفة.

(٧) أي زيادة هذا العضو في الخنثى.

(٨) أي بايلاج العضو الزائد.

(٩) أي تقييد تعريف (المصنف) بلفظ الذكر كما قيده.

(الشارح) رحمه الله بقوله: (الذكر البالغ). ولا يخفى: ان الاعتراض المذكور مبني على ان الخطاب للخنثى يكون بالتذكير. او جائز فيه التذكير والتأنيث.

[٢٥]

الثاني: اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل(١)، وأما في زنا المرأة فلا(٢) خصوصا العقل، ولهذا(٣) يجب عليها الحد بوطئها(٤)

(١) بمعنى: ان الفاعل لا يتحقق في حقه الزنا الا اذا كان بالغاً عاقلاً. فصور المسألة

اربعة:

(الاولى): ان يكون الطرفان عاقلين.

(الثانية): ان يكونا مجنونين، او صغيرين.

(الثالثة): ان يكون الفاعل عاقلاً بالغاً. والمفعول مجنوناً او صغيراً.

(الرابعة): ان يكون الفاعل مجنوناً، او صغيراً. والمفعول عاقلاً بالغاً.

ولا اشكال في عدم تحقق الزنا اذا كان الطرفان مجنونين، او صغيرين. كما انه لا اشكال في تحققه بالنسبة اليهما اذا كانا بالغين عاقلين. واما اذا كان الفاعل عاقلاً بالغاً، دون المفعول فيتحقق الزنا بالنسبة اليه دون المرأة. كما في الصورة الثالثة. واما اذا كان الفاعل مجنوناً والمفعول فيتحقق الزنا بالنسبة إلى المرأة دون الرجل. كما في الصورة الرابعة. هذا كله مع استكمال بقية الشروط في تحقق الزنا.

(٢) أي فلا يعتبر في تحقق مفهوم الزنا بالنسبة اليها ان يكون الفاعل عاقلاً بالغاً. فان

الفاعل لو دخل بالمرأة وجب الحد على المرأة دونه ان لم يكن بالغاً عاقلاً.

(٣) أي ولاجل انه لايعتبر في زنا المرأة ان يكون الفاعل عاقلاً بالغاً.

(٤) أي بوطء المجنون والصغير للمرأة.

[٢٦]

لها وإن كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة، لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم(١).

الثالث: اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل. وهذا(٢) انما يعتبر في تحقق زناها. أما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة(٣) وإن لم يجب به(٤) الرجم لو كان محصناً. فإن ذلك(٥) لا ينافي كونه زنا يوجب

(١) في قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما

رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر). النور: الاية ٢.

(٢) أي شرط كون الموطوءة امرأة.

(٣) أي كما ان الزنا يتحقق بوطء المرأة الكبيرة بالنسبة إلى الفاعل كذلك يتحقق بالنسبة

إلى وطئ الصغيرة. وهنا تأتي الصور الاربعة المذكورة. (الاولى): كون الفاعل والمفعول

بالغين عاقلين فالزنا متحقق بالنسبة اليهما (الثانية): كونهما صغيرين فالزنا غير متحقق بالنسبة

اليهما فلا يجري الحد عليهما (الثالثة): كون الفاعل كبيراً والمفعول صغيراً فالزنا متحقق

بالنسبة إلى المفعول فقط فيجربى عليه الحد. هذا كله مع استكمال بقية شروط الحد في تحقق مفهوم الزنا كما علمت.

(٤) أي بوطي الصغيرة.

(٥) أي وطي الصغيرة مع استكمال باقي الشرائط.

[٢٧]

الحد كالسابق(١).

الرابع: ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقيق المقدار فيهما، المقصود هو الاول(٢) فلا بد من ذكر ما يدل عليه(٣) بان يقول: قدر الحشفة من الذكر، ونحوه(٤) إلا ان يدعى: ان التبادر هو ذلك(٥) وهو محل نظر(٦).
الخامس: الجمع بين العلم، وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف(٧)

(١) وهو كون الفاعل صغيرا. والمفعول كبيرا. فانه يجب الحد على المفعول دون الفاعل، بل عليه التعزير.

(٢) وهو ايلاج قدر الحشفة من الذكر.

(٣) أي بناء على ان المراد من الايلاج هو ادخال قدر الحشفة من الذكر، لاغيره من الاصابع وماشاكله.

(٤) أي ونحو هذا القول مما يدل على هذا المعنى.

(٥) وهو ايلاج الذكر وادخاله في فرج امرأة.

(٦) وجه النظر: ان التبادر المذكور تبادر بدوي عند المتشركة والمتدينين. اما عند غيرهم فلا يتبادر.

(٧) أي في تعريف (المصنف) الزنا في قوله: (الزنا هو ايلاج) إلى آخر قوله. حيث جمع رحمه الله بين اشتراط العلم، وبين اشتراط عدم الشبهة. والجمع بينهما غير صحيح، لجواز الاستغناء عن احدهما بالآخر، لرجوعهما إلى معنى واحد فان عدم العلم بالحرمة موجب لطرو الشبهة. وطرو الشبهات من عدم العلم بالحكم، او الموضوع.

أما الاول: كما اذا لم يعلم ان ذات العدة، او المطلقة ثلاثا، او اخت زوجته مادامت اختها في حبالته محرمة عليه. او المرأة لاتعلم ام المطلق ثلاثا يحرم عليها قبل المحلل، او لا تعلم ام العقد عليها في العدة محرم عليها.

واما الثاني: كما لو اشبهت الاجنبية بالزوجة، او بالمملوكة، او ان الرجل لا يدري ان زوجته مطلقة ثلاثا.

[٢٨]

كما سبق(١) إلا ان يخصص العالم بفرد خاص كالقاصد، ونحوه(٢).

السادس: يخرج زنا المرأة العالمة (٣) بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله (٤) بالحال فإنه يتحقق من طرفها وإن انتفى عنه ومثله (٥) مالو اكرهته.

(١) أي كما سبق هذا الاعتراض من (الشارح) رحمه الله بقوله: (ويمكن الغناء عن هذا القيد). أي قيد شرط العلم بالتحريم عند القيد التاسع من قيود تعريف الزنا في قول (المصنف) رحمه الله: (الزنا هو ايلاج البالغ العاقل في فرج امرأة محرمة من غير عقد، ولا ملك ولا شبهة قدر الحشفة عالما بالتحريم). اذن فلا معنى للجمع بين العلم بالحرمة، وانتفاء الشبهة. (٢) كالعامد.

(٣) أي يخرج زنا المرأة العالمة بالتحريم مع الرجل الجاهل بالتحريم عن تعريف المصنف الزنا، لا هذه المرأة وان كانت عالمة بحرمة الرجل عليها، وان فعلها هذا وتمكينها للرجل زنا. لكنه لا يصرق عليها انها زانية، لان الملاك في صدق الزنا عند المصنف: علم الرجل بالحرمة كما قال: عالما بالتحريم، لا علمها بها. فيلزم خروج مثل هذا الفرد عن أفراد الزنا، مع انه داخل في أفراد الزنا، لان الملاك في صدق الزنا: هو العلم بالحرمة وهو حاصل هنا، سواء كان من ناحية الرجل، ام من ناحية المرأة. (٤) أي مع جهل الرجل.

(٥) أي ومثل خروج المرأة العالمة بحرمة الزنا عن تعريف (المصنف): خروج المرأة المكروهة للرجل بالزنا عن تعريف (المصنف) ايضا. فالتعريف لا يشملها، لاخذ الاختيار في التعريف في قوله: (مختارا) فالفاعل بها ليس بزان، لانه غير مختار، مع انها من افراد الزانيات، لوجود الملاك فيها وهو الاختيار سواء كان من طرف الرجل ام من طرف المرأة. وكذلك يخرج عن التعريف لو اكره الرجل ثالث على الزنا، والمرأة مختارة في فعلها. فعلى التعريف لا يصيب المرأة حد، لعدم شمول التعريف لها. حيث قال (المصنف): مختارا ولم يقل: مختارة، مع انها من افراد الزانيات، لوجود الملاك فيها وهو الاختيار، سواء كان في الرجل ام المرأة.

[٢٩]

ولو قيل: إن التعريف لزنا الفاعل (١) خاصة سلم من كثير مما ذكر (٢) لكن يبقي فيه (٣) الاخلال بما يتحقق به زناها

(١) أي زنا المولج.

(٢) أي سلم التعريف المذكور من الايرادات والاشكالات الواردة عليه من الاعتراض

الثاني. والثالث. والسادس في قول (الشارح) رحمه الله:

(الثاني اعتبار بلوغه وعقله انما يتم إلى آخره.

(الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما سبق) إلى آخره.

(السادس يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم) إلى آخره.

(٣) أي ولو قلنا: ان التعريف لزنا الفاعل. فعليه يسلم التعريف عن كثير من الايرادات

المذكورة. لكن مع ذلك يبقى اشكال آخر في كيفية تحقق مفهوم الزنا في المرأة فلا بد في تحققه في المرأة وتعريفه فيها ان يقال هكذا: (زنا المرأة قبول البالغة العاقلة ادخال قدر حشفة الرجل في فرجها من دون عقد النكاح، ولا ملك يمين. ولاشبهة. مختارة عالمة بالحرمة).

[٣٠]

وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة (فلو تزوج الام(١)) اي ام المتزوج(٢) (المحصنة)

المتزوجة(٣) بغيره (ظانا الحل) لقرب عهده من المجوسية، ونحوها من الكفر(٤) او سكناه(٥) في بادية بعيدة عن احكام الدين (فلا حد) عليه للشبهة والحدود تدرء(٦) بالشبهات. (ولا يكفي) في تحقق الشبهة الدارئة للحد (العقد) على المحرمة (بمجرده(٧)) من غير ان يظن الحل اجماعا، لانتهاء معنى الشبهة(٨) حينئذ(٩). ونبه بذلك(١٠) على خلاف ابي حنيفة حيث اکتفى به(١١) في درء الحدود، وهو(١٢) الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة،

(١) أي تزوج الرجل امه. بمعنى انه عق عليها.

(٢) صفة للرجل المتزوج امه. أي الرجل المتزوج امه، لا انه صفة للام حتى يقال: يحرم

العقد على ام الزوجة، بل المراد ان الرجل يعقد على امه.

(٣) أي عقد الرجل على المرأة المتزوجة اي كانت ذات بعل.

(٤) أي من الكفار الذين يستطون نكاح المحارم.

(٥) أي اقدام الرجل على عقد احدى محارمه انما كان لاجل انه ساكن في البادية البعيدة

عن المدن التي ينشر فيها احكام الدين.

(٦) أي تدفع وترفع بالشبهات.

(٧) أي بمجرد العقد على المحرمة من غير ظن الحل.

(٨) أي شبهة درء الحد.

(٩) أي بمجرد العقد من دون ظن الحل.

(١٠) أي بعدم كفاية مجرد العقد على احدى المحارم من دون ظن الحلية.

(١١) أي بمجرد العقد على احدى المحارم من دون ظن الحلية وقد اشرنا إلى ما ذهب اليه

(ابوحنيفة) في الهامش رقم ١ ص ٢١ فراجع.

(١٢) أي ماذهب اليه (ابوحنيفة) من سقوط الحد عن الرجل الذي يعقد على احدى محارمه

عالما بالتحريم هو الذي صار سببا لتخصيص (المصنف) البحث هنا بقيد الشبهة، وفرع عليها

بقوله: (فلو تزوج الام، او المحصنة ظانا الحل فلا حد). ولم يفرع على بقية القيود المذكورة

في تعريف الزنا. مع ان (المصنف) رحمه الله ذكر في تعريف الزنا قيودا وبسطها (الشارح) رحمه الله بقوله: فهنا قيود احدها. ثانيها. ثالثها. رابعها. خامسها. سادسها. سابعها. ثامنها. تاسعها. ففي جميع هذه القيود لم يفرع (المصنف) على احد منها الاعلى قيد (ولا شبهة) والغرض من ذلك هو الرد على (ابي حنيفة). حيث ذهب إلى سقوط الحد عن الرجل لو عقد على احدى محارمه عالما بالتحريم اي ولو لم يكن اقدامه على العقد لاجل ظن الحلية.

[٣١]

دون غيرها (١) من قيود التعريف.
(ويتحقق الاكراه) على الزنا (في الرجل) على اصح القولين (٢)

(١) أي دون غير الشبهة من القيود الاخر المذكورة في تعريف المصنف الزنا والتي بسطها (الشارح) كما عرفت في الهامش رقم ١٢ ص ٣٠.
(٢) والقول الثاني: عدم تحقق الاكراه على الزنا في طرف الرجل، بل هو زان. ووجه ذلك: ان هذا الرجل لو لم يقصد الوطي لم تنتشر آتته. فالانتشار دليل على ارادة الوطي. ولا يخفى: ان هذا الوجه غير سديد. حيث يمكن الانتشار منه لهيجان شهوته باي نحو حصل، لكنه يخاف من الله القدير ولا يفعل، ولا يقدم ويكف زمام نفسه عن هذا العمل الشنيع. فاذا اكره على ذلك وفعل لا يقال له: إنه غير مكره لانه لو كان مكرها لما انتشرت آتته. ويمكن ان يكره على الايلاج من دون قيام وانتصاب للعضو.

[٣٢]

(فيدرء الحد عنه به (١). كما) يدرء (عن المرأة بالاكراه لها)، لاشتراكهما في المعنى (٢) الموجب لرفع الحكم (٣)، ولاستلزام عدمه (٤) في حقه التكليف بما لا يطاق. وربما قيل بعدم تحققه (٥) في حقه بناء على أن الشهوة (٦) غير مقدورة وأن (٧) الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة.

(١) أي بسبب اكراه الرجل على الوطي.
(٢) وهو الاكراه، لانهما فعلا الفعل من غير اختيارهما.
(الموجب) بالجر صفة للمعنى. اي الاكراه الموجب لرفع الحد عن الرجل والمرأة.
(٣) وهو وجوب الحد.
(٤) مرجع الضمير (تحقق الاكراه). وفي حقه: (الرجل) أي ولجل استلزام عدم تحقق الاكراه في هذا الرجل في صورة الاكراه على الزنا لو قلنا بانه غير مكره التكليف بما لا يطاق بمعنى انه يلزم ان يكون هذا الرجل مأمورا من قبل الله تبارك وتعالى بترك الفعل الذي اجبر

على ايجاده من قبل المكره بالكسر بحيث لو لم يفعله لما رفع اليد عنه حتى يفعله ويوجده.
وهذا معنى التكليف بما لا يطاق في هذه الحالة.

(٥) أي بعدم تحقق الاكراه في حق هذا الرجل المكره على الفعل.

(٦) أي عدم تحقق الاكراه مبني على ان انتشار الآلة في حالة الاكراه غير مقدور، لان الانتشار يحتاج إلى فراغ البال، والميل إلى الفعل والالتذاذ منه. فكيف يمكن ذلك مع الاكراه، والخوف من المكره المانع من بروز الشهوة وانبعثت القوة نحو الفعل.

(٧) عطف تفسيري لعدم المقدرة على الشهوة وهو انتشار الآلة. والمعنى كما عرفت في

الهامش رقم ٢ ص ٣١.

[٣٣]

ويضعف (١) بان القدر الموجب للزنا هو تغييب الحشفة غير متوقف على ذلك (٢) كله غالبا
لو سلم توقفه (٣) على الاختيار، ومنع (٤) الخوف منه.
(ويثبت الزنا) في طرف الرجل والمرأة (بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر) ببلوغه
وعقله (واختياره وحريته، او تصديق المولى له) فيما اقر به (٥)، لان المانع من نفوذه (٦)
كونه اقرارا في حق المولى. وفي حكم تصديقه (٧) انعناقه، لزوال المانع من نفوذه (٨).

(١) أي هذا التعليل.

(٢) أي على الشهوة وانتشار العضو.

(٣) أي لو سلم توقف الانتشار.

(٤) بالرفع عطا على مدخول (لو سلم) أي لو سلم كون الخوف مانعا من انتشار العضو.

(٥) وهو الزنا.

(٦) أي المانع من نفوذ اقرار العبد: أن اقراره موجب لتلف المال على المولى او يلزم
نقصانه لو اجري الحد عليه. فيتلف حق المولى. فيحتاج النفوذ إلى تصديق المولى لما اقر به
العبد.

(٧) أي وفي حكم تصديق المولى العبد فيما اقر به - انعناقه باحد الاسباب الموجبة له

كالتمكين وغيره. فانه لو انعناق باحد الاسباب الموجبة للعنق يجرى عليه الحد لو اقر حالة
الرقية بالمعصية فيكون الانعناق بحكم تصديق المولى للعبد فيما اقر به.

(٨) أي من نفوذ اقرار العبد بعد الانعناق القهري. ولا يخفى: ان الانعناق لا يكون بحكم

التصديق، لان العبد حين الاقرار بالجناية والمعصية رق فهو مسلوب العبارة. فكيف يكون
نافذ الاقرار. فعبارته لاغية، مع أن الحرية شرط في قبول الاقرار حالة الاقرار. اذن لا يكون
الانعناق مثل التصديق.

[٣٤]

ولافرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار. نعم يؤدب لكذبه، او صدور الفعل عنه، لامتناع خلوه (١) منهما ولا في المجنون (٢) بين المطبق ومن يعتوره الجنون إدوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون. نعم لو اقر (٣) حال كماله حكم عليه. ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر، والمكاتب بقسميه (٤) وإن تحرر بعضه، مطلق (٥) المبعوض وام الولد، وكذا لا فرق في غير المختار (٦) بين من أُلجئ اليه بالتوعد، وبين من ضرب حتى ارتفع قصده (٧). ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك (٨): عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار

- (١) أي خلو الصبي من الكذب، او صدور الفعل عنه وهو الزنا، لانه إما صادق فيؤدب على صدور الفعل منه. وإما كاذب فيؤدب على صدور الكذب منه.
- (٢) أي ولا فرق في المجنون ايضا.
- (٣) أي من يعتريه الجنون ادوارا.
- (٤) وهما: المشروط. والمطلق.
- (٥) بالجر عطا على مدخول بين. أي ولا فرق بين مطلق المبعوض، وبين ام الولد، سواء كان تبعيضه بسبب الكتابة، ام بسبب العتق.
- (٦) وهو المكره في الاقرار.
- (٧) بان اختل من حيث العقل بالضرب حتى زال عقله وارتفع اثر كلامه. ويحتمل ان يكون المراد: الاقرار بالزنا لفظا، من دون قصد إلى المعنى، للخلاص من الضرب.
- (٨) أي مقتضى اطلاق عبارة المصنف في اشتراط الاقرار اربع مرات.

[٣٥]

بحسب تعدده (١). وهو اصح القولين، للاصل (٢)، وقول (٣) الصادق عليه السلام في خبر جميل: (ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات (٤) من غير شرط التعدد (٥). فلو اشترط لزم تأخر البيان (٦). وقيل: يعتبر كونه في اربعة مجالس، لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى عليه وآله في اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردد ويوقف عزمه بقوله: لعلك قبلت، او غمزت، او نظرت الحديث (٧).

- (١) أي يحسب تعدد الاقرار.
- (٢) وهو عدم تعدد المجالس في الاقرار فيما اذا شككنا في اشتراطه.
- (٣) بالجر عطا على مدخول (لام الجارة) أي ولقول (الامام الصادق) عليه السلام.
- (٤) (التهذيب) الطبعة الحديثة (النجف الاشرف) سنة ١٣٨٢ الجزء ١٠ ص ٨ الحديث

(٥) أي من غير شرط تعدد المجالس. حيث ظن الإمام عليه السلام لم يقيد الاقرار بالاربع بوقوع كل واحد منها في مجلس مستقل.

(٦) أي فلو كان تعدد المجالس معتبرا في الاقرار لزم تاخر البيان عن وقت الحاجة. وهو قبيح، لان المولى في مقام البيان.

(٧) أي إلى آخر الحديث المذكور في (نيل الاوطار) الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ الجزء ٧ ص ١٠٤ الحديث ١. وقد اشرنا إلى هذا الحديث في الجزء ٣ من طبعتنا الحديثة (كتاب القضاء) ص ٩٢ فراجع كي تستفيد. ولا يخفى: ان الحديث لا يدل على اربعة مجالس. وغاية ما يمكن ان يقال: إنه يدل على اربعة مواضع وان كانت هذه الدلالة ممنوعة ايضا. وكيفية ذلك: أن (ماعز) أتى النبي صلى الله عليه وآله من الامام وقال: اني زنيت فحول الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله وجهه إلى اليمين. فجاء اليه منها واعترف بذلك ثانيا فاعرض عنه صلى الله عليه وآله إلى جهة اليسار ثم جاءه اليسار واعترف ثالثا فاعرض صلى الله عليه وآله عنه إلى الامام او إلى اليمين. فاتاه واعترف رابعا ولا يمكن ان يقال: إنه صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اعرض عنه من اليسار إلى اليمين عندنا اربعة مواضع. على أنه لا يلزم ان يحصل من المجالس الاربعة في موضع واحد بان يقر اولاً ثم يخرج ويأتي ثانيا ثم يقر.

فهذان مجلسان: ثم يفعل ثالثا ورابعا فتحصل اربعة مجالس في موضع واحد. وقد اشرنا إلى هذا الحديث في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة (كتاب القضاء) ص ٩٢ فراجع. ولا يخفى: ان الحديث المذكور لا يدل على تعدد المجالس، بل يدل على اقرار الرجل عند (النبي) صلى الله عليه وآله اربع مرات وفي كل مرة يحول وجهه عنه. ولكن الاحتمال بعيد جدا لا يقره العرف ولا يساعده العقلاء نعم هناك خبران مرويان عن طرفنا يدلان على تعدد المجالس نذكرها بتمامها وخصوصيتهما حتى تعرف مقدار اهتمام الدين الحنيف الاسلامي بالمحافظة على أعراض الناس ونواميسهم.

وقبل ان نذكر الخبرين نود ان نلفت القارئ الكريم إلى دقيقة اشرنا اليها وهي: ان دابر الفحشاء ينقطع اذا اميت ذكرها ولم تختلج ببال الناس ابدأ. حيث إن النفس ميالة إلى لذائذ تسمع ذكرها. واما التي لم تفرح سمعها فهي في غفلة عنها فقد تمضي فترة طويلة. وربما حقب مديد، ولا ترتكب معصية خاصة اذا غفل الناس عنها ولم يخطر ببالهم ارتكابها. وقد قالوا قديما: إن القلوب تهوي مارأته الابصار ولذلك كله اهتم الشارع المقدس باخفاء ذكر الفواحش والمنع من اشاعتها والتحدث عنها.

هذه من ناحية. ومن ناحية اخرى: ان للمعاصي في انفسها هيبية ونفرة عمومية يهابها افراد الناس ويخافها كل احد، ولا يقدم شخص على ارتكابها. ولكن مادامت قابضة في إطار الخمود وزوايا الغفلة العامة. اما اذا برزت للظهور وكسرت حدودها وجاءت في معرض الوجود،

ولاسيما اذا استرذلت فيرتكبها الناس افواجا افواجا من غير مهابة، او احتشام. والسر في ذلك: ان كل احد يشعر في قرارة نفسه ان ارتكاب معصية ما امر غير مقدور، او هو مستهجن قبيح وسوف يذمه العقلاء والناس اجمعون.

وهذه وامثالها افكار تختلج اذهان كل من يهم بمعصية من المعاصي. ولكن اذا استرخصت وبذلت وذهبت الحشمة والابهة واصبحت من الامور المعتادة بحيث لا يخافها الناس ولا يحتشموها، ولا يقبحونها فعند ذلك يقدم كل احد على ارتكابها حتى الذي لم يكن له داع من ذي قبل إلى الهم بها والتمتع بنوعية لذتها. ويعتبرها متعة من متع الحياة. ولا بد من نيلها حيث لارادع عمومي، ولامانع عقلائي اذا تمهدت لك هاتان المقدمتان تعرف مبلغ جهود (الشارع المقدس) في سبيل قطع الفحشاء والمنكرات من المجتمع الانساني في جميع الادوار والاعصار.

ومن امثلة ذلك اهتمامه بشأن إخفاء فاحشة الزنا وقال: إنه لا يثبت وجودها الا بشهود يشهدون الشهادة الدقيقة كالميل في المكحلة بحيث لو اختلف احدهم في اداء كيفية الشهادة حدوا جميعا، او باقرار الزاني اربع مرات، وما إلى ذلك. فلا يرغب ولا يجسر احد على ارتكابها، لانها بقيت على حشمتها وهيبتها، وخفاء ذكرها. وهذا من احسن الادلة على اصلحية القانون الاسلامي لواقع البشرية على الاطلاق، ولا يدانيه اي قانون من القوانين الوضعية البشرية، اللهم الا بخوعا واستسلاما لهذا الدين الالهي العام الشامل الخالد (ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين).

* * *

وبعد فلليك الخبرين.

(محمد بن يعقوب) عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن محبوب عن علي بن ابي حمزة عن ابي بصير عن عمران بن ميثم، او صالح بن ميثم عن ابيه قال: اتت امرأة مجح* (١) (امير المؤمنين) عليه السلام. فقالت: يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني طهرك الله فان عذاب الدنيا ايسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع. فقال لها مما اطهرك. فقالت: اني زنيت. فقال لها: او ذات بعل انت ام غير ذلك. فقالت: بل ذات بعل. فقال لها: افحاضرا كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام غائبا كان عنك. قالت: بل حاضرا. فقال لها: انطلقني فضعي ما في بطنك ثم ائتينني اطهرك. فلما ولت عنه المرأة فصارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم انها شهادة. فلم تلبث ان أنته فقالت: قد وضعت فطهرني. قال فتجاهل عليها فقال: اطهرك يا امة الله مماذا. فقالت: اني زنيت فطهرني. فقال: أو ذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت. قالت نعم. قال: وكان زوجك حاضرا ام غائبا. قالت: بل حاضرا. قال: فانطلقني وارضعيه حولين كاملين كما امرك الله. قال: فانصرفت المرأة فلما صارت من حيث لا تسمع كلامه. قال: اللهم انهما شهادتان. قال: ولما مضى الحولان انت المرأة. فقالت: قد ارضعته حولين فطهرني يا امير المؤمنين

فتجاهل عليها وقال: اطهرك ماذا. فقالت: اني زنيت فطهرني. فقال: أوذات بعل انت اذ فعلت مافعلت. فقالت: نعم. قال: او بعلك غائب عنك اذ فعلت مافعلت، او حاضر. قالت: بل حاضر. قال: فانطلقني فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر. قال: فانصرفت وهي تبكي فلما ولت فصارت حيث لا تسمع كلامه. قال: اللهم إنها ثلاث شهادات. قال: فاستقبلها عمر بن حريث المخزومي فقال لها: ما يبكيك ياأمة الله وقد رايتك تختلفين إلى علي تسألينه ان يطهرك. فقالت: اني اتيت (امير المؤمنين) عليه السلام فاسألته ان يطهرني. فقال: اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب، ولا يتردى من سطح، ولا يتهور في بئر وقد خفت ان يأتي علي الموت ولم يطهرني. فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي اليه فانا اكفله. فرجعت فاخبرت (امير المؤمنين) عليه السلام وهو متجاهل عليها: ولم يكفل عمرو ولدك. فقالت: يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني. فقال: أو ذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت. فقالت: نعم. قال: افغائبا كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا. قالت: بل حاضرا. قال: فرفع رأسه إلى السماء وقال: اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلى الله عليه وآله فيما اخبرته به من دينك: يامحمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي: اللهم فاني غير معطل حدودك، ولاطالب مضاداتك ولا مضيع لاحكامك، بل مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلى الله عليه وآله. قال: فنظر اليه عمر بن حريث وكانما الرمان يفتأ في وجهه فلما رأى ذلك. قال: يا (امير المؤمنين) اني انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك. فاما اذا كرهته فاني لست افعل. فقال (امير المؤمنين) عليه السلام: ابعد اربع شهادات بالله! لتكفله وانت صاغر. فصعد (امير المؤمنين) عليه السلام المنبر فقال: ياقتبر ناد في الناس الصلاة جامعة.

فنادى قنبر في الناس فاجتمعوا حتى غص المسجد بأهله وقام (امير المؤمنين) صلوات الله عليه فحمد الله واتى عليه ثم قال: ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقوم عليها الحد ان شاء الله فعزم عليكم (امير المؤمنين) لما خرجتم وانتم متتكرون ومعكم احجاركم لا يتعرف احد منكم إلى احد منكم إلى احد حتى تتصرفوا إلى منازلكم ان شاء الله. قال: ثم نزل فلما اصبح الناس بكرة خرج بالمرأة وخرج الناس متتكرين متلثمين بعمامهم وبأرديتهم والحجارة في ارديتهم وفي اكمامهم حتى انتهى بها والناس معه إلى الظهر بالكوفة. فامر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها ثم ركب بغلته واثبت رجليه في غرز الركاب ثم وضع اصبعيه السبابتين في اذنيه ثم نادى باعلى صوته ياايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهد (محمد) صلى الله عليه وآله الي بانته " لا يقيم الحد من الله عليه حد مثل ما عليها فلا يقيم عليها الحد ".

(الكافي) طبعة (طهران) الحديثة سنة ١٣٧٩ الجزء ٧ ص ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧.

الحديث الاول.

(علي بن ابراهيم) عن احمد بن خالد رفعه إلى (امير المؤمنين) عليه السلام. قال: اتاه رجل (بالكوفة) فقال: يا (امير المؤمنين) اني زنيت فطهرني. قال: ممن انت. قال: من مزينة. قال: اتقرأ من القرآن شيئاً؟ قال: بلى. قال: فاقراً. فقرأ فاجاد. فقال أبك جنة؟ قال: لا. قال: فاذهب حتى نسأل عنك. فذهب الرجل ثم رجع اليه بعد فقال: يا (امير المؤمنين) اني زنيت فطهرني. فقال: لك زوجة. قال: بلى. قال: فمقيمة معك في البلد. قال نعم. قال: فامرته (امير المؤمنين) عليه السلام فذهب وقال: حتى نسأل عنك. فبعث إلى قومه فسأل عن خبره فقالوا: يا (امير المؤمنين) صحيح العقل فرجع اليه الثالثة فقال له مثل مقالته. فقال له: اذهب حتى نسأل عنك فرجع اليه الرابعة فلما اقر قال (امير المؤمنين) عليه السلام لقنبر: احتفظ به ثم غضب ثم قال: ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملا افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد. ثم اخرجته ونادى في الناس يامعشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الرجل الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه فاخرجه إلى (الجبان). فقال: يا (امير المؤمنين) انظرني اصلي ركعتين ثم وضعه في حفرتة واستقبل الناس بوجهه.

فقال: يامعشر المسلمين، ان هذا حق من حقوق الله فمن كان في عنقه حق فلينصرف ولا يقيم حدود الله من في عنقه حد فانصرف الناس. فاخذ حجراً فكبر ثلاث تكبيرات، ثم رماه (الحسن) عليه السلام بمثل مارمى (امير المؤمنين) عليه السلام، ثم رماه (الحسين) عليه السلام بمثل مارماه (امير المؤمنين) عليه السلام فمات الرجل. فاخرجه (امير المؤمنين) عليه السلام فامر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل: يا (امير المؤمنين) الاتغسله. فقال: قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة لقد صبر على امر عظيم.

نفس المصدر ص ١٨٨ - ١٨٩. الحديث ٢.

* (١) بتقديم الجيم على الحاء من جح يجح وزان (ضرب يضرب): هي المرأة الحامل المقرب التي قرب وضعها.

[٤٣]

وفيه انه لايدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقاً، والغرض

(١) أي وفي الاستدلال بخبر (ماعز بن مالك) على لزوم الاقرار في اربعة مجالس اشكال، لعدم دلالته على الاشتراط المذكور، بل وقوع المجالس متعدداً كان على سبيل الاتفاق. ببيان أن إعراض (الرسول الاعظم) صلى الله عليه وآله عن (ماعز) بعد اقراره الاول، ثم اعراضه عنه بتحول وجهه بعد اقراره الثاني، ثم اعراضه عنه بتحول وجهه بعد اقراره الثالث وأن تحول ماعز نحو النبي صلى الله عليه وآله في كل مرة كان يحول صلى الله عليه

وآله وجهه عنه حين اقراره بالزنا - صار سببا لحصول تعدد المواضع، لانه حصل بهذا النحو من التحول تعدد المجالس حتى يقال باشتراط تعدده في الاقرار والاعتراف بالزنا. ولا يخفى انه لو سلمنا تعدد المواضع كما افاده (شيخنا الشهيد الثاني) قدس سره. لكنه لا يدل على تعدد المجالس كما عرفت. ثم ان سلمنا تعدد المجالس. لكنه لا يدل على كونها اربعة، بل كانت المجالس ثلاثة كما عرفت مفصلا.

[٤٤]

من تأخير (١) اتيانه بالعدد المعتمد.

(١) أي الغرض من تأخير (الرسول الاعظم) صلى الله عليه وآله (ماعزا) عن قبول اقراره انما كان لاجل استكمال العدد المعتمد في الاقرار، لا لكون تعدد المجالس شرطا في الاقرار. ولا يخفى ان تأخير (الرسول) صلى الله عليه وآله (ماعزا) واعراضه عنه انما كان لاجل زجره عن الاقرار حتى لايجري عليه الحد ويحتفظ نفسه لئلا تزهق ويراق دمه، ويتوب بينه وبين الله عزوجل، وليرى صلى الله عليه وآله الامة السلامية خاصة، والمجتمع البشري عامة احترام الدم والنفوس، وانه لا يجوز اراقة الدماء والنفوس الابالحق والعدل، ولهذا كان صلى الله عليه وآله يعلل ويقول له: لعلك غمزت. لعلك لامست لعلك قبلت. إلى آخر ماعله صلى الله عليه وآله حتى يرجعه عن قوله. ورايت في الحديثين المذكورين في الهامش السابق كيفية تأخير (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام المقرر والمعترف عن اجراء الحد عليه حتى لايراق دمه، ويحتفظ على نفسه، وليعلم المجتمع الاسلامي على كيفية المحافظة على دماء الناس ونفوسهم، وانه لايجوز اراقتها الابالحق وقد قال الله تعالى: (من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن احيها فكانما احيا الناس جميعا) المائدة: الآية ٣٢.

[٤٥]

(ويكفي) في الاقرار به (اشارة الاخرس) المفهمة يقينا كغيره (١) ويعتبر تعددها (٤) اربعا كاللفظ بطريق اولي (٣)، ولو لم يفهمها (٤) الحاكم اعتبر المترجم، ويكفي اثنان، لانهما شاهدان على اقرار (٥)، لا على الزنا (ولو نسب) المقر (الزنا إلى امرأة) معينة كأن يقول: زنيت بفلانة (او نسبته (٦)) المرأة المقررة به (٧) (إلى رجل) معين بان تقول: زنيت بفلان (وجب) على المقر (حد القذف) لمن نسبه اليه (بأول)

(١) أي كغير الزنا من العقود. والايقاعات. والاقارير التي تكفي فيها اشارة الاخرس.

(٢) أي تعدد الاشارة من الاخرس كما يعتبر تعدد الشهادة اللفظية.

- (٣) دفع دخل، حاصل الدخل: ان القدر المتيقن من التعدد الوارد انما هو فيمن يقر بلسانه، لا بالاشارة. فاذا شككنا في لزوم اتيان التعدد في الاخرس نفيناها بالاصل اذن لايعتبر التعدد في الاخرس. والجواب: انه لا مجال هنا في الشك، لمكان الاولوية فيه، لان اعتبار التعدد في الذي يفهم منه الاقرار بالسان اذا كان شرطاً ففي الاخرس الذي لايفهم منه بطريق اولى.
- (٤) أي الاشارة من الاخرس.
- (٥) أي على اقرار الاخرس، لا على اصل الفعل وهو الزنا حتى يحتاج إلى اربعة شهود.
- (٦) أي نسبت المرأة الزنا.
- (٧) أي بالزنا. والمعنى: ان المرأة المقررة بالزنا في قولها: إني زنيت لو نسبت الزنا إلى رجل معين.

(الفصل الثاني - في اللواط)(١)

وهو وطء الذكر. واشتقاقه من فعل

(١) ان هذا العمل الشنيع المؤدي إلى انهيار خلقي، وتفسخ في الشعور الانساني. لجدير ان يمنع منه منعاً باتاً مستأصلاً. فكم من اضرار معنوية تؤدي بشرف الانسانية، وادب السلوك مضافة إلى اضرار صحية واجتماعية. ولذلك كله جاء التشديد عليه في التأديب لمرتكبه فاعلاً ومفعولاً في الشريعة الاسلامية بالغاً النهاية. فعين في حق الفاعل والمفعول احدى عقوبات خمس، او عقوبتين منها. القتل بالسيف. او الاحراق بالنار. او الرجم. القائه من شاهق. او القاء حائط عال عليه. وقد ثبت: ان المأني في دبره يبتلى بمرض الشهوة لو صار هذا العمل عادة له. ان يميل إلى الاتيان في دبره. وفي الاحاديث المروية عن " اهل البيت " عليهم السلام: ما يرشد إلى هذا المعنى. اليك بعض تلك الآثار. عن " ابي عبدالله " عليه السلام قال: قال " رسول الله " صلى الله عليه وآله من امكن من نفسه طائعا يلعب به القى الله عليه شهوة النساء.

" الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٤. الجزء ١٤. ص ٢٥٣. الحديث ٢.

هذا الحديث يدل على الاثر الوضعي من هذا الفعل الفضيع الشنيع. كما يقوله الاطباء.

وعن " ابي عبدالله " عليه السلام قال: قال " رسول الله " صلى الله عليه وآله وان الرجل ليؤتى في حقه فيجلسه الله على جسر جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخاليق ثم يؤمر به إلى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد اسفلها ولا يخرج منها. نفس المصدر. الحديث ١.

وعن (ابي عبدالله) عليه السلام قال: جاء رجل إلى ابي فقال: إني قد ابتليت فادع الله لي. فقيل له: إنه يؤتى في دبره - فقال: ما ابلى الله بهذا البلاء احدا له فيه حاجة، ثم قال ابي: قال

الله عز وجل وعزتي وجلالي لايقعد على استبرقها وحريرها من يؤتى في دبره. نفس المصدر. الحديث ٣. هذا في المنكوح الذي يؤتى في دبره. وأما الناكح وهو اللائط. فاليك اخباره.

عن ابي بكر الحضرمي عن " ابي عبدالله " عليه السلام قال: قال " رسول الله " صلى الله عليه وآله: من جامع غلاما جاء يوم القيامة جنبا لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا. ثم قال: ان الذكر يركب الذكر فيهتر العرش لذلك. نفس المصدر. ص ٢٤٩ الحديث ١.

وعن " ابي جعفر " عليه السلام قال: قال " رسول الله صلى الله عليه وآله من الح في وطى الرجال لم يمت حتى يدعو الرجال إلى نفسه نفس المصدر. الحديث ٤. وعن " الرضا " عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله: وعة تحريم الذكران للذكران، والانات للانات لما ركب في الاناث وماطبع عليه الذكران، ولما في اتيان الذكران، والانات للانات من انقطاع النسل. وفساد التدبير، وخراب الدنيا نفس المصدر. ص ٢٥١. الحديث ٨. وقال " ابو عبدالله " عليه السلام في جواب سؤال الزنديق عن علة تحريم اللواط. قال: من اجل انه لو كان اتيان الغلام حلالا لاستغنى الرجال عن النساء وكان فيه قطع النسل. وتعطيل الفروج. وكان في اجازة ذلك فساد كبير. نفس المصدر. ص ٢٥٣. الحديث ١٢.

[١٤٣]

قوم لوط(١) (والسحق) وهو ذلك فرج المرأة بفرج اخرى (والقيادة) وسيأتي أنها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش(٢). اما الاول (فمن اقر بايقاب ذكر)(٣) اي(٤) ادخال شئ من الذكر(٥) في دبره ولو مقدار الحشفة. وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها(٦) في تحريم امه واخته وبنته في حالة كون المقر (مختارا) غير مكره على الاقرار (اربع مرات) ولو في مجلس واحد (او شهد عليه اربعة رجال) عدول (بالمعاينة) للفعل كالزنا(٧) (وكان)

(١) أي وجه تسمية هذا الفعل باللواط لاجل ان اصله كان في قوم لوط.

(٢) وهي اللواط. والزنا. والسحق.

(٣) اضافة المصدر إلى مفعوله.

(٤) تفسير للايقاب.

(٥) المراد منه " الآلة ".

(٦) أي بعض الحشفة.

(٧) أي كالميل في المكحلة.

[١٤٤]

الفاعل المقر، او المشهود عليه (حرا بالغا عاقلا قتل). واعتبار بلوغه عقله واضح، اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون، وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به (١)، لعدم التكليف. اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار (٢)، لان اقرار العبد يتعلق بحق سيده (٣) فلا يسمع، بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل (٤) حيث يقتل، وكذا لو اطلع عليها (٥) الحاكم، وبالجملة فحكمه حكم الحر، الا في الاقرار وان كانت العبارة (٦) توهم خلاف ذلك. ويقتل الفاعل (محصنا) كان (اولا). وقتله (إما بالسيف، او الاحراق بالنار، او الرجم) بالحجارة وان لم يكن (٧) بصفة الزاني المستحق للرجم (او بإلقاء جدار عليه او بإلقائه من شاهق) كجدار رفيع. يقتل مثله.

(١) أي باللواط لو كان الصبي والمجنون فاعلين.

(٢) فان اقرار العبد باللواط غير مقبول.

(٣) فيكون اقرارا في حق الغير.

(٤) أي العبد حيث يقتل الحر كما في اللواط.

(٥) أي على الحر والعبد. فان الحاكم لو رأى انهما لا يطا يجري عليهما الحد.

(٦) أي عبارة " المصنف " في قوله: " وكان حرا " توهم ان الشهادة عليه ايضا لا تقبل.

فلا يقتل المملوك مطلقا، لا باقراره، ولا بالشهادة عليه.

(٧) أي وان لم يكن رجم اللاتط بصفة رجم الزاني من ادخاله في الحفيرة إلى الحقو، او

إلى الوسط. بل لو ربط اللاتط بشجرة، او خشبة، او عمود، ونحو ذلك أجزاء في رجمه .

[١٤٥]

(ويجوز الجمع بين اثنين منها) اي من هذه الخمسة بحيث يكون (احدهما الحريق)، والآخر

احد الاربعة بأن يقتل بالسيف، او الرجم او الرمي به (١)، او عليه (٢) ثم يحرق زيادة في

الردع.

(والمفعول به يقتل كذلك (٤) ان كان بالغا عاقلا مختارا، ويعزر الصبي) فاعلا ومفعولا.

(ويؤدب المجنون) كذلك (٤)، والتأديب في معنى التعزير هنا (٥) وان افترقا من حيث إن

التعزير يتناول المكلف وغيره، بخلاف التأديب. وقد تحرر من ذلك (٦) ان الفاعل والمفعول

ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبيدين ام بالتفريق. مسلمين كانا ام بالتفريق وان كانا صبيين

او مجنونين، او بالتفريق أدبا، وان كان احدهما مكلفا والآخر غير مكلف قتل المكلف وادب

غيره.

(ولو اقر به (٧) دون الاربعة لم يحد) كالاقرار بالزنا (٨) (وغرر) بالاقرار ولو مرة، ويمكن

اعتبار المرتين (٩).

- (١) أي القائه من شاهق.
- (٢) أي القاء الجدار عليه.
- (٣) أي باحد الوجوه الخمسة.
- (٤) أي فاعلا ومفعولا.
- (٥) أي في باب اللواط، وان كان في غير هذا المقام بمعنى آخر.
- (٦) أي من قول " المصنف والشارح " رحمهما الله في اللواط.
- (٧) أي باللواط.
- (٨) في انه اذا اقر بالزنا دون الاربع فانه لا يحد. فاللواط مثل الزنا في الحد لو اقر اربع مرات.

(٩) أي في تعزير المقر باللواط بحيث لو اقر مرة لم يعزر.

[١٤٦]

كما في موجب كل تعزير (١) وسيأتي (٢)، وكذا الزنا (٣) ولم يذكره ثم (٤).
(ولو شهد) عليه (٥) (دون الاربعة) او اختل بعض الشرائط (٦) وان كانوا اربعة (حدوا
للفرية (٧) ويحكم الحاكم فيه (٨) بعلمه) كغيره من الحدود، لانه اقوى من البيينة (٩) (ولا فرق
في الفاعل والمفعول (بين العبد والحر هنا) اي في حالة علم الحاكم، وكذا لا فرق بينهما (١٠)

- (١) من انه لا بد من الاقرار مرتين حتى يستحق التعزير.
- (٢) في الفصل الثالث في ذكر المسائل عندما يذكر ثبوت حد القذف انشاء الله.
- (٣) في انه لو اقر الزاني بالزنا دون الاربع عزر ولم يحد.
- (٤) أي ولم يذكر " المصنف " الزنا فيما اذا كان الاقرار به اقل من اربع مرات، لا في باب الزنا، ولا في باب الحدود.
- (٥) أي باللواط.
- (٦) بان لم يكن احدهم عادلا، او لم يذكر المعاينة كالميل في المكحلة او لم تطابق شهادته شهادة البقية.

(٧) أي حدوا جميعا لاجل الفرية والتهمة والقذف.

(٨) أي في اللواط.

(٩) اذ البيينة تفيد الظن وهي حجة اذا لم يكن هناك علم. فحجية العلم.

(١٠) أي بين العبد والحر في قبول الشهادة عليهما، واقامة الحد عليهما لو شهدت البيينة على العبد. فكما انه يقام الحد على الحر عند قيام البيينة، كذلك يقام على العبد عند قيام البيينة.

[١٤٧]

مع البينة كما مر(١)، وهذا(٢) منه مؤكد لما افهمته عبارته(٣) سابقا من تساوي الاقرار
والبينة في اعتبار الحرية.

(١) في " الفصل الثاني " في اللواط عند قول " الشارح ": " اما الحرية فانما تعتبر في
قبول الاقرار، لان اقرار العبد يتعلق بحق سيده فلا يسمع. بخلاف الشهادة عليه فانه لافرق
فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل ".
(٢) أي عدم الفرق من " المصنف " بين الحر والعبد في علم الحاكم في انه يحكم عليهما
لو علم بصدور الفعل الشنيع منهما.
(٣) أي عبارة " المصنف " رحمه الله لم يعتبر الحرية في علم الحاكم وافاد انه يحكم بعلمه
متى علم بصدور الفعل الشنيع من الانسان سواء كان حرا ام عبدا. فقال: " ويحكم الحاكم فيه
بعلمه ". لكنه رحمه الله إشتراط الحرية في الاقرار والشهادة وأنه لا بد من الحرية في المقر
والمشهود عليه حتى يسمع اقراره، او الشهادة عليه من دون فرق بين الاقرار والشهادة. فقال:
" وكان حرا ".

فالغرض من ذكره هذا الكلام وهو " ويحكم الحاكم فيه بعلمه من دون فرق بين العبد
والحر ": التأكيد لما افاده رحمه الله سابقا من اعتبار الحرية في المقر والمشهود عليه وانه
اراد ان يفهم بالملازمة عدم قبول اقرار العبد والشهادة عليه. بيان ذلك: ان قيد الحرية في
قوله: " فمن اقر بايقاب ذكر مختارا اربع مرات، او شهدت عليه اربعة رجال بالمعينة وكان
حرا " ذو مفهوم وهو: ان المقر، او المشهود عليه لو كان عبدا لا يسمع اقراره، ولا الشهادة
عليه. فعدم قبول اقرار العبد، او الشهادة عليه انما هو بالملازمة وان هذا مفهوم قوله: وكان
حرا. فقوله هنا: " ويحكم الحاكم فيه يعلمه من دون فرق بين العبد والحر " تأكيدا لما افاده
سابقا من اعتبار الحرية في المقر والمشهود عليه. وان العبد خارج عن هذا الاقرار والشهادة
عليه بالملازمة كما عرفت.

وقد عرفت هناك ما افاده " الشارح " رحمه الله من مناقشة " المصنف " رحمه الله في ذلك.
وافاد ان الحرية لاتكون معتبرة في المشهود عليه وانها معتبرة في المقر فقط بقوله: " أما
الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار، لان اقرار العبد يتعلق بحق سيده فلا يسمع، بخلاف
الشهادة عليه. فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل ". أي بقتل العبد حيث يقتل
الحر لو شهد الشهود عليه بالفعل الشنيع.

[١٤٨]

(ولو ادعى العبد الاكراه مولاه عليه(١) (درء عنه الحد) دون المولى(٢)، لقيام القرينة(٣)
على ذلك، ولانه(٤) شبهة محتملة فيدرا الحد بها، ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر
انه كغيره(٥)

-
- (١) أي على اللواط بان اجبره على ذلك.
- (٢) هذا في صورة علم الحاكم باللواط، او قيام البيينة عليه.
- (٣) وهو تسلط المولى عليه. وخوفه منه لو لم يجبه.
- (٤) أي وجود احتمال اكراه المولى عبده باللواط شبهة موجبة لدرء الحد عنه، لان الظاهر معه. حيث انه يخاف من مولاه فلو لم يفعل ما يأمره لفعل ما توعد به.
- (٥) في انه يحد ولايقبل منه دعواه الاكراه. ولايخفى: انه فرق بين الاكراه في الزنا، والاكراه في اللواط. حيث إن دعوى الاكراه في الزنا من المرأة مسموعة، لان الظاهر معها، لكونها ضعيفة. فاذا ادعت الاكراه في الزنا معها تصدق ولاتحد. وقد ورد النص بذلك.
- اليك الحديث. عن ابي عبيدة عن " ابي جعفر " عليه السلام قال: ان عليا عليه السلام أتى بامرأة فجر بها فقالت: استكرهني الله ياأمير المؤمنين. فدرأ عنها الحد. ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا: لا تصدق. وقد والله فعله امير المؤمنين عليه السلام. راجع " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٣٨٢. الحديث ١.
- بخلاف الاكراه في اللواط فانه لو ادعى الموتى به الاكراه في ذلك لا يصدق ويحد. الا ان يكون المأتي به عبدا فانه لو ادعى الاكراه في ذلك يصدق، لان الظاهر معه. لكونه مملوكا لمولاه. فلو لم يفعل ما امره لفعل به ما توعدده عليه. فهذا دليل على فضاة هذا العمل الشنيع. وشدة كراهة " الشارع المقدس " له.

[١٤٩]

وان كانت العبارة تتناولها (١) باطلاقها (ولا فرق) في ذلك (٢) كله (بين المسلم والكافر)، لشمول الادلة (٣) لهما (وان لم يكن الفعل)

-
- (١) أي وان كانت عبارة " المصنف " رحمه الله تشمل المولى وغيره لو ادعى العبد الاكراه في ذلك. فان قوله: " ولو ادعى العبد الاكراه درء عنه الحد " عام يشمل المولى وغيره لكن خصص تصديق قوله في الاكراه بالمولى فقط.
- (٢) أي في الاقرار، وقيام البيينة، وانه يقتل باحدى الكيفيات الخمس او الجمع بين الاثنين من تلك العقوبات، وان المفعول به يقتل ايضا باحدى العقوبات الخمس. القتل. الاحراق. الرجم. الالقاء من شاهق. القاء جدار عال عليه، وان الاقرار باللواط دون الاربع موجب للتعزير. فالمقر لو كان كافرا تجري عليه الاحكام المذكورة حرفيا من دون فرق بينهما.
- (٣) أي شمول الادلة للمسلم والكافر. والمراد من الادلة هي الاخبار. راجع " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٤١٦ إلى ٤٢٢ الاحاديث. اليك نص بعضها.

عن " ابي عبدالله " عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل. قال: فقال: ان كان دون الثقب فالجلد، وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف ضربة اخذ السيف منه ما اخذ. الحديث ٢.

وقال " ابو عبدالله " عليه السلام: حد اللاطي مثل حد الزاني الحديث ٣ وعن حماد بن عثمان قال: قلت: لابي عبدالله عليه السلام رجل أتى رجلا. قال: عليه ان كان محصنا القتل، وان لم يكن محصنا الجلد. قال: قلت: فما على المؤتى به. قال: عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن. الحديث ٤ فهذه الاخبار وغيرها المذكورة في الباب نفس المصدر كلها صريحة في ان اللائط، سواء كان مسلما ام كافرا، وان المؤتى به سواء مسلما ام كافرا تجري عليه الاحكام المذكورة، لورود لفظ الرجل. وكلمة من في تلك الاخبار كقوله: الرجل يأتي الرجل. من اوقب غلاما. من أتى غلاما. من قبل غلاما بشهوة. والالف واللام. وكلمة من تدل على العموم وضعا. فان الالف واللام وضعت للجنس. أي للشمول الافرادي. ومن وضعت للعموم فلا تخص فردا دون فرد.

[١٥٠]

(ايقبا كالتفخيذ او) جعل الذكر (بين الاليين) بفتح الهمزة، واليائين(١) المثنائين من تحت من دون تاء بينهما (فحده مئة جلدة) للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر(٢) (حرا كان) كل منهما، (او عبدا. مسلما او كافرا. محصنا او غيره) على الاشهر،

(١) أي وبثبوت اليائين.

(٢) ذكر القيود الثلاثة. البلوغ. العقل. الاختيار. في قول " المصنف " " مختارا بالغا عاقلا قتل ".

[١٥١]

لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال: (ان كان دون الثقب فالحد، وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف)(١). والظاهر ان المراد باحد الجلد.

(وقيل يرجم المحصن(٢)، ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال: حد اللوطي مثل حد الزاني. وقال: ان كان قد احصن رجم، وإلا جلد(٣) وقريب منها رواية(٤) حماد ابن عثمان، وبين ما روي(٥) من قتل اللائط مطلقا.

(١) المصدر السابق. الحديث ٢. فالحد يذل على ماذهب اليه المشهور " من ان فاعل

التفخيذ. وشبهه يجلد مائة سوط " في قوله عليه السلام: " ان كان دون الثقب فالجلد ".

(٢) هذا الخلاف في التفخيذ وأمثاله، لا في الايقاب فان ذلك موجب للقتل اجماعا من دون

خلاف. والمراد من المحصن هنا: المحصن في الزنا.

(٣) وقد اشير في الهامش رقم ٣. ص ١٤٩. فالحديث دال على ان اللائط، سواء اوقب ام لم يوقب يرجم ان كان محصنا. ويجلد ان لم يكن محصنا، سواء اوقب ام لم يوقب.
(٤) قد يشير اليها في الهامش رقم ٣. ص ١٤٩. بناء على ان لفظ " اتي " في قول الراوي: رجل اتي رجلا محمول على المعنى الاعم من الادخال. وغيره من التفخيز وامثاله.
(٥) عن الحسين بن سعيد قال: قرأت بخط رجل اعرفه إلى ابي الحسن عليه السلام بخطه. هل على رجل لعب بغلام بين فخذه حد. فان بعض العصابة روى انه لا بأس بلعب الرجل بالغلام بين فخذه. فكتب " لعنة الله على من فعل ذلك ". وكتب ايضا هذا الرجل ولم أر الجواب. ما حد رجلين نكح احدهما الآخر طوعا بين فخذه ما توبته؟ فكتب القتل إلى آخر الحديث.

فالحديث يدل على قتل اللائط مطلقا سواء اوقب ام لم يوقب، وسواء كان محصنا ام لا. فطريق الجمع بين هذه الاخبار المختلفة الظاهر. الدالة بعضها على الرجم ان كان محصنا سواء اوقب أم لا. وعلى الجلد ان كان غير محصن، سواء اوقب ام لا كما في الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٣ - ٤ ص ١٥١. والدالة بعضها على القتل مطلقا سواء اوقب ام لا، وسواء كان محصنا ام لا كما في الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥١ - ان نحمل الفريق الاول على دون الايقاب، والفريق الثاني على الايقاب.

[١٥٢]

وقيل: يقتل مطلقا(١)، لما ذكر(٢)، والاخبار من الطرفين(٣)

(١) سواء اوقب ام لا.
(٢) وهو ان قتل اللائط مطلقا لاجل الرواية الواردة فيه. وقد اشير اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥١.

(٣) وهما: القائل بان حد اللائط حد الزاني فيرجم. ان كان محصنا، سواء اوقب ام لا. ويجلد ان كان غير محصن، وسواء اوقب ام لا. كما في الرواية ٣ - ٤ ص ١٥١. والقائل بان اللائط يقتل مطلقا، سواء اوقب ام لا، وسواء كان محصنا ام لا كما في الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥١. فالاخبار المذكورة عن الطرفين غير نقية السند.

[١٥٣]

غير نقية السند، والمتيقن المشهور(١)، والاصل عدم امر آخر(٢).
(ولو تكرر منه الفعل) الذي لا يوجب القتل ابتداء(٣) (مرتين مع تكرار الحد) عليه بأن حد لكل مرة (قتل في الثالثة)، لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا(٤) اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة، لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال: (اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة)(٥).

(والاحوط) وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله (في الرابعة) لرواية ابي بصير (٦)
قال: قال (ابوعبدالله عليه السلام: الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة)، ولان الحد مبني على
التخفيف، وللاحتياط في الدماء، وترجح هذه الرواية (٧) بذلك (٨)،

-
- (١) وهو ضرب مائة سوط لما هو دون النقب.
 - (٢) أي عقوبة أخرى تكون اشد مما ذهب اليه المشهور. فالأخف وهو الاقل هو المتيقن،
والاشد وهو الاكثر هو المشكوك فيه فينفي بالاصل.
 - (٣) أي يوجب القتل بعد التكرار ثلاثا، او اربعا.
 - (٤) أي جميع اقسام الكبائر.
 - (٥) " الوسائل " الطبعة الجديدة سنة ١٣٨٨. ص ٣٨٨. الحديث ٣ الجزء ١٨.
 - (٦) نفس المصدر ص ٣٨٧. الحديث ١.
 - (٧) المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ١٥٣.
 - (٨) أي ترجح هذه الرواية بسبب هذه الوجوه. من بناء الحد على التخفيف والاحتياط في
اراقة الدماء.

[١٥٤]

- وبأنها (١) خاصة، وتلك (٢) عامة. فيجمع بينهما (٣) بتخصيص العام بما عد الخاص (٤)
وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة.
(ولو تاب قبل قيام البينة سقط الحد عنه قتلا) كان الحد (او رجما او جلدا) على ما
فصل (٥).
(ولو تاب بعده (٦) لم يسقط الحد وكذا) (٧) لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في
المقر) قبل التوبة (بين العفو والاستيفاء كالزنا.
(ويعزر من قبل غلاما بشهوة) بما يراه الحاكم، لانه من جملة المعاصي، بل الكبائر
المتوعد عليه بخصوصه بالنار، فقد روى " ان من قبل

-
- (١) أي وترجح هذه الرواية ايضا لاجل ورودها في الزنا خاصة.
 - (٢) أي الرواية الواردة عن ابي بصير عن (ابي الحسن الماضي) عليه السلام المشار اليها
في الهامش رقم ٥ ص ١٥٣ عامة وردت في مطلق الكبائر. فتخصص بغير الزنا فيقال: إن
المراد من الكبائر هناك ماعدا الزنا، لان الزنا قد استثنى في رواية اخرى المشار اليها في
الهامش رقم ٦ ص ١٥٣. فلم يبق لهذا العام عموم.
 - (٣) أي بين هذه الرواية العامة المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥٣، وبين الرواية
الخاصة المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ١٥٣.

- (٤) أي المراد من الكبائر ماعدا الزنا.
- (٥) في قول " المصنف ": وجب الحد وهو اقسام ثمانية " احدهما " : القتل "
- وثانيها " : الرجم.
- " وثالثها " : الجلد.
- " ورابعها " : الجلد والجز.
- " وخامسها " خمسون جلدة:
- " وسادسها " : الحد المبعوض وهو حد من تحرر بعضه.
- " وسابعها " : الضغث.
- " وثامنها " : الجلد وعقوبة زائدة.
- (٦) أي بعد قيام البينة.
- (٧) أي وكذا لم يسقط الحد لو تاب مع الاقرار.

[١٥٥]

غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء، وملائكة الارضين، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب
واعد له جهنم وساعت مصيرا " (١) وفي حديث آخر " من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم
القيامة بلجام من نار " (٢).

(وكذا) ويعزر (الذاكران) (٣) المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم) اي
قراية (من ثلاثين سوطا إلى تسعة وتسعين) على المشهور اما تحديده في جانب الزيادة (٤)
فلانه ليس (٥) بفعل يوجب الحد كمالا. فلا يبلغ به (٦)، ولقول الصادق عليه السلام في
المرأتين تتامان

(١) " مستدرک الوسائل ". المجلد ٢. كتاب النكاح ص ٥٧٠ الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر. الحديث ٤.

(٣) مثني الذكر فيشمل الاطفال والغلمان. ولكن الوارد في الخبر لفظ " الرجل " اليك نص
الحديث. عن ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن " ابي عبدالله " عليه السلام قال: اتي "
امير المؤمنين " عليه السلام برجل وجد تحت فراش رجل. فأمر به امير المؤمنين عليه السلام
فلوث في مخروة.

" الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨. ص ٤٢٤. الحديث ١ اذن لايشمل
الحكم غير البالغين.

لم يذكر " المصنف " الذكور المجتمعين تحت لحاف واحد، بل خص الحكم بالذكرين.
لوضوح الحكم في حقهم وانهم اولى بذلك.

(٤) وهي التسعة والتسعون.

(٥) أي نوم الذكرين تحت لحاف واحد ليس عملا يوجب الحد الكامل وهي مائة سوط، بل موجب للحد الناقص.

(٦) مرجع الضمير: الحد الكامل. والفاعل في فلا يبلغ: النوم تحت لحاف واحد. والمعنى: ان النوم تحت لحاف واحد مجردين اذا لم يكن موجبا للحد الكامل فلا بد من ان لا يبلغ حده مقدار الحد الكامل. بل إلى تسعة وتسعين. والفاء في " فلا يبلغ " للتفريع. أي لتفريع ما أفاده " الشارح " رحمه الله على قوله: فلانه ليس بفعل يوجب الحد كاملا.

[١٥٦]

في ثوب واحد فقال: تضربان فقلت: حدا قال: لا(١)، وكذا قال في الرجلين(٢)، وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام، " يجلدان حدا غير سوط واحد "(٣). واما في جانب النقيصة(٤) فلرواية سليمان بن هلال عنه قال: يضربان ثلاثين سوطا(٥).

(١) نفس المصدر السابق ص ٣٦٧. الحديث ١٦.

(٢) نفس المصدر. اليك بقية الحديث: قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال:

يضربان. قال: قلت الحد؟ قال: لا.

(٣) نفس المصدر السابق. الحديث ١٨.

(٤) وهو ثلاثون سوطا.

(٥) نفس المصدر. الحديث ٢١. اليك موضع الحاجة: عن سليمان بن هلال قال: سألت بعض اصحابنا " أبا عبدالله " عليه السلام فقال: جعلت فداك: الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد. فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا. قال: من ضرورة. قال: لا قال: يضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا.

[١٥٧]

وطريق الجمع(١) الرجوع فيما بين الحدين إلى رأي الحاكم، والتقبيد بنفى الرحم بينهما(٢) ذكره المصنف كغيره. تبعا للرواية(٣). ويشكل بأن مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك(٤)، فالاولى ترك

(١) أي طريق الجمع بين هذه الروايات المختلفة الدالة بعضها على التسعة والتسعين كما في رواية " ابن سنان " المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ١٥٦. والدالة بعضها على ثلاثين سوطا كما في رواية " سليمان بن هلال " المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥٦ - وهو الرجوع فيما بين الحدين وهما: تسعة وتسعون. والثلاثون إلى رأي الحاكم ونظره فهو المرجع في تحديد الحد لمن ينام مع الرجل تحت لحاف واحد.

(٢) أي بين النائمين تحت لحاف واحد.

(٣) أي انما ذكر " المصنف " القيد: " وليس بينهما رحم " كما ذكره غيره من الفقهاء. لمتابعته للرواية المقيدة بهذا القيد. في قوله عليه السلام: نوا محرم وقد اشير اليه في الهامش رقم ٥ ص ١٥٦. والمراد من المحرمية في قوله عليه السلام: " نوا محرم ": هي الرحمية والقربة بمعنى ان احد الذكرين لو كان انثى لكانا محرمين كالاخوين. واب وابن. وعم وابن اخ. وجد وحفيد. فان لكل واحد من هذه الفروض لو كان احدهما انثى لكانت محرما للآخر الذكر.

(٤) أي المنام تحت لحاف واحد لمن له رحمية كالامثلة المذكورة المتقدمة وكما في اولاد العم، او اولاد الخال، سواء كانوا قريبين ام بعيدين. وكاولاد الخالة والعمة مشكل. هذا اشكال من " الشارح " على المصنف رحمهما الله. حيث قيد عدم جواز النوم للرجل مع الآخر تحت لحاف واحد اذا لم يكن بينهما رحم. فمفهومه الجواز اذا كان بينهما رحمية.

[١٥٨]

القيد (١)، او التقيد بكون الفعل محرما (٢).

والسحق (٣) يثبت بشهادة اربعة رجال) عدول، لا بشهادة النساء منفردات، ولا منضومات (٤) (او الاقرار اربعا) من البالغة (٥) الرشيدة (٦) الحرة المختارة (٨) كالزنا (وحده مئة جلدة حرة كانت

(١) اي الاولى الاصح ان لا يذكر اي قيد هنا. ولا تكون الالف واللام في (والاولى ترك القيد) عهدية حتى تكون مشاركة إلى القيد المذكور في كلام " المصنف وليس بينهما رحم " كما يتوهم ذلك.

(٢) اي وان كان لا بد من ذكر القيد في عدم جواز النوم تحت لحاف واحد فليقيد هكذا: " اجتماع رجلين تحت لحاف واحد لا يجوز اذا كان على صورة محرمة " لا على وجه الضرورة، او الاكراه. اما الضرورة كما في صورة شدة البرد وعدم وجود لحاف آخر فانه لو لم يجتمعا كذلك لتعقبهما الهلاك. واما الاكراه فكما لو اكرههما ثالث بالنوم تحت لحاف واحد. (٣) بفتح السين وسكون الحاء مصدر سحق يسحق وزان (منع يمنع) والمراد منه هنا ذلك امرأة فرجها بفرج امرأة اخرى.

(٤) أي ولا منضومات إلى الرجال.

(٥) خرجت بهذا القيد الصغيرة.

(٦) خرجت بهذا القيد المجنونة.

(٧) خرجت بهذا القيد المملوكة.

(٨) خرجت بهذا القيد المكروهة.

[١٥٩]

كل واحدة منهما او امة. مسلمة أو كافرة. محصنة او غير محصنة. فاعلة او مفعولة(١)
ولاينتصف(٢) هنا في حق الامة. ويقبل دعواها اكرام مولاتها كالعبد، كل ذلك(٣) مع بلوغها
وعقلها. فلو ساحقت المجنونة، او الصغيرة أدبتا خاصة، ولو ساحقتها بالغة حدث دونهما.
وقيل: ترجم(٤) مع الاحسان، لقول الصادق عليه السلام: (حدها حد الزاني)(٥) ورد(٦) بانه
اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا(٧).
(وتقتل) المساحقة (في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا). وظاهرهم

(١) (الوسائل) الطبعة الجديدة سنة ١٣٨٨. ص ٤٢٥. الحديث ٢.
(٢) اي الحد لا يكون نصفًا في حق الامة في باب السحق كما يكون نصفًا في باب الزنا،
بل يجري عليها الحد تماما فهي كالحرّة.
(٣) اي اجراء الحد على المرأة المقرّة، او الشهود عليها.
(٤) اي المرأة المساحقة العاقلة البالغة الحرة المختارة.
(٥) " الكافي " الطبعة الجديدة سنة ١٣٧٩. الجزء ٧ ص ٢٠٢ الحديث ١.
(٦) اي هذا القول رد بأن حد الزاني ينطبق على الرجم والجلد فيحمل على الجلد.
(٧) أي جمعا بين هذا الحديث الدال على أن المرأة المساحقة تجلد. وقد اشير اليه في
الهامش رقم ٥ ص ١٥٩. وبين الخبر الدال على أن المرأة المساحقة تجلد. وقد اشير اليه في
الهامش رقم ١ ص ١٥٩، سواء كانت حرة ام امة، وسواء كانت مسلمة ام كافرة. وسواء
كانت محصنة ام غيرها. وسواء كانت فاعلة ام مفعولة. يحمل الاول على الجلد. فيكون الخبر
الثاني مفسرا للاول كما هي القاعدة في باب التعارض.

[١٦٠]

هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة

المصنف(١).

(ولو تابت قبل البينة سقط الحد) لا اذا تابت بعدها (ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار)

كالزنا واللواط(٢).

(وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار) بما لا يبلغ الحد(٣) (فان عزرتا مع تكرار الفعل

مرتين حدثا في الثالثة(٤) فان عادت(٥) عزرتا مرتين(٦) ثم حدثا في الثالثة(٧) (وعلى هذا)

ابدا(٨). وقيل: تقتلان في الثالثة(٩).

(١) في باب الزنا.

(٢) فيما اذا تاب الزاني، او اللائط بعد الاقرار تخير الامام.

(٣) أي يضرب كل واحد منهما اقل من مائة سوط.

- (٤) أي يضرب كل واحد منهما مائة سوط في المرة الثالثة.
- (٥) أي بعد ان عزرتا مرتين.
- (٦) أي لكل نومة من النومتين في المرة الثانية.
- (٧) أي في النومة الثالثة من المرة الثانية.
- (٨) أي كل ماتكرر الفعل منهما تعزران في النومة الاولى، ثم الثانية، ثم تحدان في النومة الثالثة. هذا في المرة الثالثة. وكذا في المرة الرابعة. والخامسة. والسادسة. والسابعة بمعنى انه في كل نومة تعزران فاذا بلغت الثالثة تحدان حد الزنا.
- (٩) أي في النومة الثالثة بعد ان عزرتا مرتين. فمجموع التعزيرات في المرة الثالثة ستة. والتحديدات ثلاثة.

[١٦١]

- وقيل: في الرابعة (١). والمستند ضعيف (٢) وقد تقدم: وجه التقييد (٣) بالاجنبيتين. (ولو وطء زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل) لانه مخلوق من مائه، ولا موجب لانفائه عنه، فلا يقدح كونها (٤) ليست فراشا له، ولا يلحق بالزوجة (٥) قطعاً، ولا بالبكر (٦) على الاقوى

- (١) أي تقتلان في المرة الرابعة بعد ان عزرتا مرتين. فمجموع التعزيرات ثمانية. والتحديدات اربعة.
- (٢) أي مستند هذين. وهما: القتل في المرة الثالثة أو المرة الرابعة ضعيف. وهي الاخبار الضعاف. راجع " الكافي " طبعة " طهران " سنة ١٣٧٩. الجزء ٧ ص ٢٠٢ اليك موضع الحاجة من تلك الاحاديث. قال عليه السلام: " فان وجدنا الثالثة قتلنا " أي في المرة الثالثة بعد ان عزرتا مرتين الحديث ٤.
- (٣) أي تقييد المرأتين بالاجنبيتين في قول " المصنف: وتعزر الاجنبيتان " أما وجه تقييدها بذلك: ما أفاده " المصنف " رحمه الله في الذكزين المجتمعين تحت إزار واحد حيث قال: " وليس بينهما رحم " تبعا للرواية المقيدة بكون الذكزين ليسا بذوي رحم كما قال عليه السلام: ذوا محرم؟ وان كان " الشارح " رحمه الله ناقشه في ذلك كما عرفت.
- (٤) أي هذه المرأة الباكرة التي ساحقت معها زوجة الرجل.
- (٥) أي الولد لا يلحق بزوجة الرجل المساحقة مع المرأة الباكرة، لان الولد يخلق من ماء الرجل.
- (٦) وهي المرأة الباكرة التي ساحقت معها زوجة الرجل.

[١٦٢]

(وتحدان): المرأتان حد السحق(١)، لعدم الفرق فيه(٢) بين المحصنة وغيرها (ويلزمها اي الموطوءة(٣) ضمان (مهر المثل للكبر) لانها سبب في إذهاب عذرتها، وديتها(٤) مهر نساؤها، وليست كالزانية المطووعة(٥)، لان الزانية اذنت في الافتضاض، بخلاف هذه(٦). وقيل: ترجم الموطوءة استنادا إلى رواية(٧) ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا(٨) من الاخبار الصحيحة(٩). وابن ادريس نفى الاحكام الثلاثة(١٠).

(١) وهي مائة سوط.

(٢) أي في السحق.

(٣) وهي زوجة الرجل.

(٤) أي دية هذه المرأة الباكرة المساحقة معها زوجة الرجل.

(٥) حيث لادية لباكارة هذه المرأة الزانية التي طوعت الرجل في الزنا. فان افتضاض

بكارتها مسببة عنها فليست لها دية.

(٦) أي المرأة الباكرة التي ساحقت معها زوجة الرجل فانها لم تأذن في افتضاض بكارتها.

لعدم احتمالها الحمل عن هذه المرأة الموطوءة فالحمل وقع صدفة.

(٧) " الوسائل " الجزء ١٨ ص ٤٢٦ - ٤٢٧.

(٨) سواء كانت محصنة ام غيرها.

(٩) المشار اليها في المصدر السابق ص ٤٢٥.

(١٠) وهي الرجم. والحاق الولد بالرجل. وثبوت المهر للباكرة. وقد ذكر " الشارح "

رحمه الله وجوه انكار " ابن ادريس " الثلاثة بقوله: أما الرجم إلى آخره.

[١٦٣]

أما الرجم فلما ذكرناه(١)، وأما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه(٢) والولد

للفراش، واما المهر فلان البكر بغي بالمطووعة فلا مهر لها(٣). وقد عرفت جوابه(٤).

(١) وهو ضعف الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ١٦٢ التي كانت مدركا للقول

بالرجم. هذا دليل " ابن ادريس " في انكاره الرجم عن المرأة الموطوءة المساحقة مع الباكرة.

(٢) أي لعدم ولادة الطفل المتولد من مساحقة المرأة الموطوءة مع الباكرة على فراش

الرجل الواطئ زوجته المساحقة مع المرأة الباكرة. والحال أن الولد انما يلحق بالرجل اذا كان

للفراش. وهنا ليس فراش للرجل مع الباكرة المساحقة حتى يلحق الولد به. هذا دليل " ابن

ادريس " رحمه الله في انكاره الحاق الولد بالرجل.

(٣) أي عدم ثبوت المهر للباكرة المساحقة مع زوجة الرجل لاجل ان الباكرة طواعت المرأة في السحق فهي بغى بهذه المطاوعة فلا مهر لها. هذا دليل " ابن ادريس " رحمه الله لانكاره المهر للباكرة.

(٤) أي جواب " ابن ادريس في انكاره الامور الثلاثة: الرجم وعدم الحاق الولد بالرجل وعدم مهر للباكرة. رد الشارح على ابن ادريس رحمهما الله حيث ذهب إلى عدم رجم المرأة المساحقة. وعدم الحاق الولد بالرجل لو حملت الباكرة بسبب السحق. وعدم مهر لهذه الباكرة، لانها بغى والبغى لامهر لها.

وخلاصة الرد: ان عدم رجم المرأة الموطوءة المساحقة للباكرة. فنحن وهو متفقون في ذلك، لان مدرك الرجم: الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ١٦٢ وقد عرفت ضعفها. واما نفي الحاق الولد بالرجل. ونفي المهر عن الباكرة فلا نوافقه في ذلك. أما الولد فانه ملحق بالرجل، لانه مخلوق من مائه وان لم يكن على فراشه. ولايمكن الحاقه بالمرأة الموطوءة. وأما ثبوت المهر للباكرة المساحقة فلان زوجة الرجل هي التي سببت لازالة بكارة الباكرة فهي ليست كالزانية المطاوعة للرجل الزاني بها لتكون بغيا فيقال: لامهر لبغى، فان الزانية هي التي اذنت الرجل في ازالة عذرتها وبكارتها، بخلاف هذه فانها لم تأذن للمرأة الموطوءة ازالة بكارتها. ولذا لو كانت عالمة بأنها تحمل مع المساحقة لم تقدم عليها. ففرق بين هذه الباكرة، وبين الزانية. وبهذا يثبت مهر نساءها وانها ليست بغيا.

[١٦٤]

(والقيادة(١): الجمع بين فاعلي(٢) الفاحشة) من الزنا واللواط والسحق (وتثبت بالاقرار مرتين من الكامل) بالبلوغ والعقل والحرية (المختار) غير المكروه، ولو اقر مرة واحدة عزر (او بشهادة شاهدين)(٣) ذكرين عدلين (والحد) للقيادة (خمس وسبعون جلدة حرا كان) القائد (او عبدا. مسلما) كان (او كافرا. رجلا) كان (او امرأة).
(وقيل) والقائل الشيخ: يضاف إلى جلده ان (يخلق رأسه ويشهر) في البلد (وينفى) عنه إلى غيره من الامصار من غير تحديد

(١) بالجر عطا على قول " المصنف ": الفصل الثاني في اللواط. أي الفصل الثاني في القيادة.

(٢) سقوط نون المثني بالاضافة. اذ اصله " فاعلين " .

(٣) أي تثبت القيادة بشهادة شاهدين.

[١٦٥]

لمدة نفيه (باول مرة)(١)، لرواية عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام(٢) ووافقه(٣) المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية(٤) (ولا جز على المرأة، ولا شهرة، ولا نفي) للاصل، ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من(٥) ستر المرأة. (ولا كفالة في حد) بان يكفل لمن ثبت عليه الحد إلى وقت متأخر عن وقت ثبوته (ولا تأخير فيه)، بل يستوفى متى ثبت، ومن ثم(٦) حد شهود الزنا قبل كمالهم(٧) في مجلس الشهادة وان كان الانتظار بوجب كمال العدد(٨) (الا مع العذر) المانع من اقامته(٩)

(١) أي اذا حصلت القيادة من القواد في المرة الاولى.

(٢) " الوسائل " . الجزء ١٨ ص ١٢٩ . الحديث ١ .

(٣) أي وافق " الشيخ " في هذا القول " المفيد " . والمراد من موافقة المفيد للشيخ مع ان الشيخ تلميذ له ومتأخر عنه: ان المفيد ذهب إلى هذا المذهب .

(٤) أي ان المفيد خالف الشيخ في النفي في المرة الاولى . فانه لا قائل به بل يقول: ينفي الرجل القواد في المرتبة الثانية .

(٥) لان الغرض الاولي ستر المرأة عن اشاعة الفحشاء فتستر حتى لا يصدر الفعل عنها مرة أخرى . فاذا نفيت حصل نقض الغرض عن سترها .

(٦) أي ولكون استيفاء الحد يجب أن يكون في وقت ثبوته .

(٧) أي قبل ان يكمل عددهم .

(٨) أي العدد المطلوب في الشهادة . ولكن مع ذلك يحدون قبل الاكمال .

(٩) أي اقامة الحد كما لو كان المحدود مريضاً ، او امرأة حاملة .

[١٦٦]

في ذلك الوقت (او توجه ضرر به)(١) فتشرع الكفالة والتأخير إلى وقت القدرة (ولا شفاعاة في اسقاطه)، لانه حق الله، او مشترك(٢) ولا شفاعاة في اسقاط حق الله تعالى . قال النبي صلى الله عليه وآله: لا كفالة في حد(٣) وقال امير المؤمنين عليه السلام (لا يشفعن أحد في حد) وقال عليه السلام ليس في الحدود نظرة ساعة(٤) .

(١) أي توجه ضرر هو المحدود كما لو كان مريضاً فحد فطال مرضه أو مات مثلاً .

(٢) أي بين الله وبين الناس كحد القذف فانه مشترك بين الله عزوجل وبين العباد .

(٣) الوسائل . الجزء ١٨ ص ٣٣٣ . الحديث ١ .

(٤) نفس المصدر ص ٣٣٣ و ص ٣٣٦ .

(الفصل الثالث - في القذف)

(وهو الرمي بالزنا، او اللواط مثل قوله: زنيته) بالفتح (او لطمت، او انت زان او لائط وشبهه) من الالفاظ الدالة على القذف (مع الصراحة والمعرفة) اي معرفة القاذف (بموضوع اللفظ (٥) باي لغة كان) وان لم يعرف المواجه (٦) معناه، ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان

(٥) أي لفظ زنيته بالفتح، او لطمت بمعنى ان يكون القاذف حينما يقذف الشخص بهذه الالفاظ عارفا بموضوعاتها بأي لغة كان القذف.

(٦) وهو المخاطب أي وان لم يعرف المخاطب معنى اللفظ الذي قذفه به.

[١٦٧]

عرف انه يفيد فائدة يكبرها المواجه عزز (١)، والا فلا (٢) (او قال لولده الذي اقر به: لست ولدي) او لست لابيك، او زنت بك امك، ولو لم يكن قد اقر به لكنه لا حق به شرعا بدون الاقرار فكذلك (٣) لكن له (٤) دفع الحد باللعان، بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا (٥) (ولو قال لآخر) غير ولده: (زنا بك ابوك، او يا ابن الزاني حد (٦) للاب) خاصة، لانه (٧) قذف له دون المواجه، لانه (٨) لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له (٩) كما سيأتي، لتأذيه به. (ولو قال: زنت بك امك، او يا ابن الزانية حد للام، ولو قال يا ابن الزانيين فلهما (١٠)، ولو قال: ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين)، لان تولده انما يتحقق بهما (١١) وقد نسبه (١٢) إلى الزنا فيقوم

(١) أي هذا القاذف الجاهل.

(٢) أي وان لم يعرف القاذف الجاهل باللفظ انه يفيد فائدة يكرهها المخاطب فلا يعزر حينئذ.

(٣) أي يكون هذا الرجل قاذفا ايضا فيجري عليه الحد.

(٤) أي للقاذف وهو الاب.

(٥) سواء لا عن القاذف في دفع الحد عنه ام لا.

(٦) أي القاذف لاجل قذفه اب هذا الولد الذي قذفه ونفى عنه ابوة ابيه.

(٧) أي لان هذا القذف لابي الولد، لا للولد وهو المخاطب.

(٨) أي لان القاذف لم ينسب إلى المواجه وهو الولد.

(٩) أي يعزر القاذف لاجل الولد وهو المواجه، لانه آذاه.

(١٠) أي حد القاذف لاجل الاب والام، لانه نسب الزنا اليهما.

(١١) أي من مني الرجل والمرأة.

(١٢) أي نسب الولد إلى الزنا. فمعناه ان الزنا قائم بهما. فلذا يحد لاجلهم.

[١٦٨]

بهما ويثبت الحد لهما، ولانه (١) الظاهر عرفا. وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة، لاختصاصها بالولادة ظاهرا. ويضعف (٢) بان نسبته (٣) اليهما واحدة، والاحتمال قائم فيهما بالشبهة (٤) فلا يختص احدهما به (٥). وربما قيل بانتفائه (٦) لهما، لقيام الاحتمال (٧) بالنسبة إلى كل واحد وهو دارء للحد اذا هو شبهة. والاقوى الاول (٨) الا ان يدعي الاكراه، او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده (٩).
(ومن نسب الزنا إلى غير المواجه) كالامثلة السابقة (فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه) كما هو الظاهر في الجميع.

(١) أي لفظ ولدت من الزنا له ظهور عرفي في ان الرجل والمرأة كليهما زانيتان فيحمل على الظاهر.

(٢) أي هذا القول وهو " قذف الام خاصة " الذي كان في قبال الظاهر العرفي.

(٣) أي نسبة الزنا.

(٤) أي بشبهة الزنا.

(٥) أي بالزنا.

(٦) أي بانتفاء القذف لهما، لاجل قيام احتمال الشبهة أي وطئ الشبهة بالنسبة إلى كل واحد من الطرفين. اذن ينتفي الحد، للشبهة الدارئة للحد.

(٧) وهو وطئ الشبهة. فهذا الاحتمال دارء للحد.

(٨) وهو حصول القذف بالنسبة إلى الرجل والمرأة.

(٩) فيبقى حد واحد لاحدهما. فيحد ثمانين جلدة له.

[١٦٩]

ولو قال لامرأة: زنيبت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها) لان المكره غير زان، ومجرد الاحتمال (١) كاف في سقوط الحد، سواء ادعاه القاذف ام لا، لانه شبهة يدرء بها الحد.
(ولا يثبت الزنا في حقه (٢) الا بالاقرار اربع مرات) كما سبق (٣). ويحتمل كونه (٤) قذفا، لدلالة الظاهر عليه (٥)، ولان (٦) الزنا فعل واحد يقع بين اثنين، ونسبة احدهما اليه بالفاعلية، والآخر بالمفعولية.

(١) أي احتمال الاكراه في الزنا كاف في سقوط حد القذف لاحتمال انه اكرهها

في الزنا فليس قذفا لها حتى يستحق القاذف حد القذف بهذا الكلام بل يستحق حد الزنا.

(٢) أي في حق القاذف حين يقول للمرأة المعينة: " اني زنيبت بك " .

(٣) في الفصل الاول في حد الزنا عند قول " المصنف: ولا يجب حد الزنا الا بأربع مرات ."

(٤) أي كون القاذف للمرأة: " اني زنيت بك ."

(٥) أي لدلالة ظاهر اللفظ على القذف عرفا.

(٦) دليل ثان لكون اللفظ الصادر من القاذف بهذه الكيفية يعد قذفا. وخلصته: ان العمل

الصادر وهو الزنا فعل واحد بالنسبة اليهما وقائم بهما، لكنه مختلف من حيث الفاعلية والمفعولية. فمن حيث صدور الفعل عن الرجل يسمى فاعلا، ومن حيث وقوعه على المرأة مفعولة. وهذا لا يوجب التغاير في معنى الزنا، بل هو معنى واحد بالنسبة اليهما.

[١٧٠]

وفيه (١) ان اختلاف النسبة (٢) يوجب التغاير والمتحقق منه (٣) كونه هو الزاني. والاقوى انه (٤) قذف لها، لما ذكر (٥)، ولرواية (٦) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (والديوث والكشخان (٧) والقرنان قد تفيد

(١) أي وفي هذا الاحتمال وهو احتمال كون اللفظ الصادر من القاذف بهذه الكيفية يعد قذفا للمرأة.

(٢) أي نسبة الفاعلية إلى الرجل، ونسبة المفعولية إلى المرأة توجب التغاير في معنى الزنا. أي تارة يكون بالنسبة إلى احدهما زنا كما في طرف الرجل، وأخرى بالنسبة إلى المفعولية لا يكون زنا، لأنها مكرهة.

(٣) أي المتعين من هذا اللفظ قذفا للمرأة.

(٦) " الوسائل " الطبعة الجديدة سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٤٤٦ - ٤٤٧. الحديث ١. اليك نصه. عن " ابي جعفر عليه السلام " في رجل قال لامرأته: يا زانية انا زنيت بك قال: عليه حد واحد لقذفه اياها. وأما قوله: انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام.

(٧) هذه اللفظة ليست في لغة العرب ويحتمل ان تكون فارسية الاصل وانها معربة مركبة من كلمتين كج. وخانه فعرب كج فصار كش وحذفت الهاء من آخر كلمة خانه فصار خان. وأصلها خانه كج قدم المضاف وهو كج على المضاف اليه وهو خانه. بناء على قاعدة الفرس من تقديم المضاف اليه على المضاف. ومعناه: الدار المنحرفة عن الطريق المستقيم، لان الذي يدخل الرجل على عورته وناموسه لابد ان يكون من طريق غير مستقيم، ومن غير ان يراه الناس ويحتمل ان تكون الدار كناية عن اهل الدار ونسائها الساكنات فيها. حيث إنهن منحرفات. والقرنان بفتح القاف وسكون الراء بمعنى الديوث.

[١٧١]

القذف في عرف القائل (١) فيجب الحد للمنسوب اليه (٢) مدلول هذه الالفاظ (٣) من الافعال، وهو انه قواد على زوجته (٤) او غيرها من ارحامه (٥) (وان لم تقد) (٦) ذلك (في عرفه) نظرا إلى انها (٧) لغة غير موضوعة لذلك (٨)، ولم يستعملها اهل العرف فيه (٩) (وافادت شتما) لا يبلغ حد النسبة إلى ما يوجب الحد (عزر) القائل كما في كل

-
- (١) اذا كان من سواد الناس.
 - (٢) المراد منه: المقذوف أي ويحد القاذف هنا لمصلحة المقذوف.
 - (٣) وهي: ديوث. كشخان. قرنان. أي هذه الالفاظ حين الاطلاق تدل على معان فعلية. وهو صدور فعل خاص.
 - (٤) كالديوث.
 - (٥) كالكشخان والقرنان.
 - (٦) أي هذه الالفاظ ديوث. كشخان. قرنان. والمشار اليه في ذلك: " القذف ". ومرجع الضمير في عرفه: القائل. أي وان لم تقد هذه الالفاظ القذف في عرف القائل عزر.
 - (٧) أي هذه الالفاظ.
 - (٨) أي للقذف بهذه المعاني.
 - (٩) أي للقذف بهذه المعاني في عرف القائل بهذه الالفاظ. ولا يخفى: ان العرف قد يختلف باختلاف الزمان والمكان. فعرف زمان يرى مثل هذه الالفاظ قذفا، وآخر لا يراه. كما وان المكان كذلك.

[١٧٢]

شاتم بمحرم (١). والديوث الذي لا غيره له قاله الجوهري. وقيل: الذي يدخل الرجال على امرأته. قال تغلب: والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب. ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه. وقيل: القرنان من يدخل على بناته، والكشخان من يدخل على اخواته.

(ولو لم يعلم) القائل (فأندتها) (٢) اصلا) بأن لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك، ولا اطلع على معناها لغة (فلاشيء عليه وكذا) القول (في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه) (٣) لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له (٤) (والتأذي) (٥) اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة

-
- (١) كالالفاظ النابية مما يفيد توهين السامع.
 - (٢) أي دلالة هذه الالفاظ ديوث كشخان قرنان على هذه المعاني النابية الركيكة.
 - (٣) أي المخاطب.

(٥) لا يخفى: ان الصحيح ان يقال: " والايذاء "، لا التأذي، لانه مصدر باب التفعّل وهو يأتي للتأثر من الاذية والمطاوعة له، والايذاء هو المراد والمطلوب هنا. والدليل على ماقلناه: تفسير " الشارح " رحمه الله التأذي بقوله: " أي قول ما يوجب اذى المقول له " .

[١٧٣]

له (١) مع العلم بكونها (٢) مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا (والتعريض) بالقذف دون التصريح به (يوجب التعزير)، لانه محرم (لا الحد) لعدم القذف الصريح (مثل قوله: هو ولد حرام) هذا يصلح مثلا للامرين (٣)، لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا، لكنه (٤) محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بأن استولده حالة الحيض أو الاحرام عالما (٥). ومثله (٦) لست بولد حلال، وقد يراد به (٧) عرفا أنه ليس بطاهر الاخلاق، ولا وفي بالامانات والوعود، ونحو ذلك فهو اذى على كل حال. وقد يكون (٩) تعريضا بالقذف.

(او انا لست بزنا) هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنبه عليه زانيا، (ولا امي زانية) تعريض بكون ام المعرض به زانية.

(١) أي للتأذي.

(٢) أي بكون هذه الالفاظ موجبة للايذاء كقولك: يا ذليل. يا حقير. ياموهن. يا جاهل.

(٣) وهما: الايذاء. والتعريض.

(٤) أي لفظ " هو ولد حرام " محتمل لغير الزنا.

(٥) أي عالما بالحيض والاحرام، او عالما بحرمة الوطئ حالة الحيض والاحرام " .

(٦) أي ومثّل " هو ولد حرام " .

(٧) أي بقوله: هو ولد حرام " .

(٨) من الاخلاق السيئة.

(٩) أي قوله: هو ولد حرام. وكذا قوله: لست بولد حلال قد يدل على التعريض بالقذف اذا

كان قاصدا له.

[١٧٤]

(او يقول لزوجته: لم اجدك عذراء) اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها (١) مع احتمالها (٢) غيره بأن يكون ذهابها بالنزوة (٣) أو الحرقوص (٤) فلا يكون حراما. فمن ثم كان (٥) تعريضا، بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقا (٦) وروي زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: لم اجدك عذراء قال: (ليس عليه شيء، لان العذرة تذهب بغير جماع) (٧) وتحمل (٨) على ان المنفي الحد، لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال: يضرب (٩).

(وكذا يعزر بكل ما) اى قول (يكرهه المواجه)، بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا، لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط

- (١) أي بالزنا.
- (٢) أي مع احتمال قوله: " لم اجدك عذراء " .
- (٣) بمعنى الوثبة والطفرة.
- (٤) بضم الحاء وسكون الراء وضم القاف وسكون الواو: وزان برغوث دويبة صغيرة نحو البرغوث منقطة بنقط حمراء، او صفراء. لها حمة وهي الابرة التي تلدغ بها العقرب. والزنبور. ونحوهما: تدخل في فروج الفتيات فتذهب ببيكارتها.
- (٥) أي قوله: لم اجدك عذراء.
- (٦) سواء قصد به التعريض ام لا.
- (٧) " الوسائل " طبعة طهران سنة ١٣٨٥. الجزء ١٥ ص ٦٠٩. الحديث. والحديث بهذا المضمون مروى عن زرارة عن " ابي عبدالله عليه السلام " .
- (٨) أي وتكمل هذه الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٧ على ان الشئ المنفي في قوله عليه السلام: ليس عليه شئ " هو الحد " .
- (٩) نفس المصدر. الحديث ٢.

[١٧٥]

بحضور المشتوم (مثل الفاسق، وشارب الخمر وهو مستتر) بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة(١).

(وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع) والكفار والمرتد، وكل كلمة تفيد الاذى عرفا، او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير (الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف) به، لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما تكون نسبته اليه حقا، لا بالكذب(٢). وهل يشترط مع ذلك(٣) جعله على طريق النهي(٤) فيشترط شروطه(٥) ام يجوز الاستخفاف به مطلقا(٦) ظاهر النص والفتاوى الثاني(٧) والاول(٨) لحوط.

(ويعتبر في القاذف) الذي يحد (الكمال) بالبلوغ والعقل (فيعزر الصبي) خاصة (ويؤدب المجنون) بما يراه الحاكم فيهما. والادب في معنى

- (١) فتجوز غيبته.
- (٢) أي لا ينسب اليه شيئا لا يكون فيه.
- (٣) أي مع كونه مستحقا ومتظاهرا بالفسق.

(٤) أي النهي عن المنكر، لا ان يكون قوله: يا فاسق يا فاجر عبثاً، بل يكون لردعه وزجره عن هذا العمل.

(٥) أي شروط النهي اذا كان قوله ردعا عن العمل وقد مضى شرح شروط النهي عن المنكر في " الجزء الثاني " من طبعتنا الحديثة ص ٤٠٩ فراجع،.

(٦) سواء كان قوله: يافاسق. يافاجر. ياشارب على طريق النهي والردع ام لا يكون كذلك.

(٧) وهو جواز الاستخفاف به مطلقاً، سواء كان قوله: يافاسق ردعا ام لا، لظاهر النص المذكور.

(٨) وهو عدم جواز الاستخفاف بالفاسق اذا لم يكن قوله: ردعا وزجراً

[١٧٦]

التعزير كما سلف (وفي اشتراط الحرية في كمال الحد) فيحد العبد والامة اربعين، او عدم الاشتراط فيساويان(٢) الحر (قولان) اقواهما واشهرهما الثاني(٣)، لعموم (والذين يرمون المحصنات)(٤) ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين جلدة(٥) وغيرها من الاخبار(٦). والقول بالتصنيف(٧) على المملوك للشيخ في المبسوط، لاصالة البراءة من الزائد، وقوله(٨) تعالى (فإن اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)(٩) ولرواية القسم بن سليمان عنه(١٠). ويضعف(١١) بان الاصل قد عدل عنه للدليل(١٢)،

(١) في الفصل الثاني في اللواط عند قول الشارح: والتأديب في معنى التعزير هنا.

(٢) أي العبد والامة يساويان الحر في الحد.

(٤) النور: الآية ٤.

(٥) " الوسائل " الطبعة الجديدة. الجزء ١٨ ص ٤٣٥. الحديث ٤.

(٦) نفس المصدر. الحديث ٥.

(٧) أي بتصنيف الحد.

(٨) بالجر عطفاً على مدخول " لام الجارة " أي ولقوله تعالى.

(٩) النساء: الآية ٢٤.

(١٠) أي عن " الامام الصادق " عليه السلام المصدر السابق ص ٤٣٧ الحديث ١٥.

(١١) أي ما ذهب اليه الشيخ من تصنيف الحد على العبد.

(١٢) وهي حسنة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ٥. فالاصل انما يصار اليه اذا لم

يكن الدليل موجوداً. واما بعد وجوده فلا مجال للاصل.

[١٧٧]

والمراد بالفاحشة (١): الزنا، كما نقله المفسرون، ويظهر (٢) من اقتراحهم بالمحصنات. والرواية (٣) مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار (٤) الكثيرة، بل الاجماع (٥) على ما ذكره المصنف وغيره، والعجب ان المصنف في الشرح (٦) تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلها فيها (٧) قولين (٨) ولم يرجحها احدهما (٩) مع ظهور الترجيح (١٠). فان القول بالاربعين (١١)

-
- (١) في قوله تعالى: " فان اتين بفاحشة " لا مطلق فعل الحرام حتى يشمل القذف.
(٢) أي المعنى الذي اخترناه واختاره المفسرون وهو: ان الفاحشة: الزنا لامطلق الحرام: يظهر من اقتراح الاماء مع المحصنات في قوله تعالى: " فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ".
(٣) وهي رواية قاسم بن سليمان المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ١٧٦.
(٤) التي تصرح بمساوات العبد للحر وقد اشير اليها في الهامش رقم ٥ - ٦ ص ١٧٦.
(٥) أي بل هناك اجماع على ان العبد مساو للحر في الحد كما ذكره المصنف وغيره.
(٦) أي شرح الارشاد.
(٧) أي في مسألة اشتراط الحرية في كمال الحد وهو ثمانون جلدا.
(٨) وهما: تمام الحد. ونصفه.
(٩) أي احد القولين المذكورين.
(١٠) أي ترجيح كمال الحد على الناقص، لوجود الدليل على ذلك وهي رواية قاسم بن سليمان المشار اليها في الهامش ٣. وان المراد من الفاحشة: الزنا كما فسرها به المفسرون.
(١١) وهو نصف الحد.

[١٧٨]

نادر جدا ثم تبعهم (١) على ما تعجب منه هنا (٢).
(ويشترط في المقذوف الاحصان) وهو يطلق على التزويج (٣) كما في قوله تعالى:
(والمحصنات من النساء) (٤). و (محصنات) (٥) غير مسافحات) وعلى الاسلام (٦). ومنه (٧)
قوله تعالى، (فاذا احصن) (٨)، قال ابن مسعود: احصانها اسلامها. وعلى الحرية (٩) ومنه
قوله تعالى: (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات) (١٠) وقوله تعالى: والمحصنات
من المؤمنات و المحصنات

-
- (١) أي المصنف تبع العلامة والمحقق رضوان الله عليهم اجمعين في ذكر القولين هنا فقط
من دون ترجيح احدهما على الآخر - تبعهما في ذلك هنا.
(٢) أي في " كتاب اللعة " حيث قال: " وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان "

(٣) أي يطلق الاحسان على التزويج وهو اتخاذ الزوجة في الرجل، واتخاذ الزوج في المرأة.

(٤) فان المحصنات هنا النساء المتزوجات.

(٥) أي وكما في قوله تعالى: " محصنات غير مسافحات " فانها بمعنى النساء المتزوجات. والآيتان المذكورتان في سورة النساء: الآية ٥٤ - ٢٥.

(٦) أي ويطلق الاحسان على الاسلام ايضا.

(٧) أي ومن الاحسان بمعنى الاسلام.

(٨) أي اسلمن. النساء: الآية ٢٥.

(٩) أي ويطلق الاحسان على الحرية أيضا.

(١٠) أي النساء الحرائر. النساء: الآية ٢٥.

[١٧٩]

من الذين اوتو الكتاب(١)، وعلى اجتماع الامور الخمسة(٢) التي نبه عليها هنا بقوله: (واعني) بالاحسان هنا (البلوغ والعقل. والحرية. والاسلام. والعفة فمن اجتمعت فيه) هذه الاوصاف الخمسة (وجب الحد بقذفه(٣)، والا) تجتمع(٤) بأن فقدت جمع(٥)

(١) فان المحصنات في الموردين اريد منها: النساء الحرائر والآية المذكورة في سورة المائدة: الآية ٥.

(٢) أي ويطلق الاحسان على اجتماع الامور الخمسة المذكورة في قول المصنف.

(٣) المصدر مضاف إلى المفعول وهو المقذوف. والفاعل محذوف وهو القاذف. والمعنى: ان الذي اجتمعت فيه الاوصاف المذكورة من العقل. والبلوغ والحرية. والاسلام. والعفة لو قذفه شخص يحد.

(٤) أي وان لم تجتمع الاوصاف المذكورة في المقذوف وجب التعزير على القاذف. وعدم اجتماع الاوصاف المذكورة على صور خمس.

" الاولى " : فقدان جميعها كما اذا كان المقذوف صبيا مجنونا مملوكا كافرا غير عفيف.

" الثانية " فقدان اربعة منها مع وجود واحد منها.

" الثالثة " فقدان اثنين منها مع وجود ثلاثة منها.

" الرابعة " فقدان ثلاثة منها مع وجود اثنين منها.

" الخامسة " : فقدان واحدة منها مع وجود اربعة منها.

(٥) أي جميع الاوصاف الخمسة المذكورة. وجمع بضم الجيم وفتح الميم مؤنث اجمع تأكيد للاوصاف الخمسة المذكورة.

[١٨٠]

او احدها(١) بأن قذف صبيبا(٢)، او مجنوننا(٣)، او مملوكا(٤)، او كافرا(٥) او متظاهرا بالزنا(٦) (فالواجب التعزير)(٧) كذا اطلقه(٨) المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره(٩). ووجهه(١٠)

(١) أي فقد احد الاوصاف الخمسة المذكورة.

(٢) لكنه عاقل حر مسلم عفيف.

(٣) لكنه بالغ حر مسلم عفيف.

(٤) لكنه بالغ عاقل مسلم عفيف.

(٥) لكنه بالغ عاقل حر عفيف.

(٦) أي يجب التعزير على من قذف شخصا فاقد لهذه الاوصاف الخمسة المذكورة

بتمامها، او فاقد لبعضها ومنها العفة.

(٨) أي اطلق المصنف وجماعة من الفقهاء التعزير على من قذف الفاقد للاوصاف، او

بعضها الذي منها العفة. فالفاقد للعفة: هو المتظاهر للفسق. وبموجب هذا الاطلاق من

المصنف والجماعة لا فرق بين المتظاهر وغيره في ان القاذف لمثل هذا الانسان الفاقد للعفة يستحق التعزير.

(٩) أي وغير الزنا من المعاصي الاخر التي لم يكن متظاهرا بها.

(١٠) أي وجه عدم الفرق بين الذنب المتظاهر به، وغير المتظاهر به - عموم ادلة

التعزير على القاذف.

" منها " :مرسلة يونس. راجع " الوسائل " الطبعة الجديدة سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص

٤٤٠ الحديث ٥.

" ومنها " : عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله

عزوجل جعل لكل شئ حدا، وجعل على من تعدى حدا من حدود الله عزوجل - حدا، وجعل

ما دون الاربعة الشهداء مستورا على المسلمين. بناء على ان المراد من الجد الثاني في قوله

صلى الله عليه وآله: حدا: معناه الاعم وهو مطلق العقوبة الشامل للتعزير أيضا.

[١٨١]

عموم الادلة. وقبح(١) القذف مطلقا، بخلاف(٢) مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع

الاذى كما مر(٣) وتردد المصنف في بعض تحقیقاته في التعزير بقذف المتظاهر به(٤).

ويظهر منه الميل إلى عدمه(٥) محتجا باباحته(٦) استنادا إلى رواية البرقي عن ابي عبدالله

عليه السلام: (اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له ولا غيبة)(٧). وفي مرفوع محمد بن بزيع

(من تمام العبادة الوقیعة(٨) في اهل الريب). ولو قيل بهذا(٩) لكان حسنا.

(ولو قال لكفار امه مسلمة: يا ابن الزانية فالحد لها)(١٠)،

-
- (١) بالجر عطا على مدخول عموم الادلة. أي وعموم قبح القذف مطلقا. سواء كان القذف في الذنب المتظاهر به ام كان في غيره كما لو قذفه بشرب الخمر، او بالقيادة، او باللواط.
- (٢) هذا رد من " الشارح " على " المصنف " رحمهما الله حيث ذهب إلى وجوب التعزير على القذف وان كان المقذوف متظاهرا بالفسق.
- (٣) في صفحة ١٧٢ - ١٧٣.
- (٤) أي بالزنا.
- (٥) أي إلى عدم التعزير.
- (٦) أي باباحة قذف المتظاهر بالزنا.
- (٧) " الوسائل " الطبعة الجديدة. الجزء ٨. ص ٦٠٤ - ٦٠٥. الحديث ٤.
- (٨) أي إتهامهم.
- (٩) أي ولو قيل بعدم التعزير في قذف من يتظاهر بالفسق.
- (١٠) أي لام الكافر المسلمة، لا للكافر.

[١٨٢]

لاستجماعها لشرائط وجوبه، دون المواجه (فلو) ماتت (١) او كانت ميتة (٢) و (ورثها الكافر فلا حد)، لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة (٣) فكذا بالارث (٤). ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب (٥)، أما عند المصنف فغير واضح وقد فرض المسألة (٦) كذلك في القواعد، لكن بعبارة اقبل من هذه للتأويل.

-
- (١) أي لاستجماع الام المسلمة لشرائط وجوب التعزير بسبب القذف. وهو الاحصان الحاصل بالبلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة.
- (٢) قيل ان تطالب بالحد وترفع امرها إلى الحاكم.
- (٣) أي كانت الام المسلمة ميتة حينما قال المسلم للكافر: يابن الزانية.
- (٤) أي ان المسلم لو قال ابتداء للكافر: يابن الزانية لا يحد. فكيف يحد المسلم بسبب ارث الكافر الحد من امه المسلمة.
- (٥) فانه يرى جواز ارث الكافر من المرتد.
- (٦) خلاصة هذا الكلام: أن ارث الكافر من المسلم ممتنع فلا يرث من المسلم المال، ولا الحقوق. فكيف يمكن القول بارتثه منه الحد الذي هو من الحقوق. فاجاب بان " شيخنا الصدوق " قدس سره فرض المسألة هكذا. بان كانت الام حين أن قذف المسلم ولدها الكافر وقال له: يابن الزانية، مسلمة لا يرثها ابنها الحد لو ماتت وهي مسلمة، لكنها ماتت وهي مرتدة اذن يرثها الحد. بناء على القول بارتثه.

(٧) أي المصنف في كتابه " القواعد " فرض المسألة مثل ما فرضها " الصدوق " رضوان الله عليهما. لكن عبارته في القواعد تقبل التأويل اكثر من عبارته هنا. اذ عبارته هناك هكذا: كما ذكرها " الشارح " في هامش بعض النسخ المطبوعة سنة ١٢٧٦: فانه قال: ولو قال لكافر امه مسلمة: يا ابن الزانية وان كانت ميتة ولا وارث لها سوى الكافر لم يحد. وهذه العبارة لا تقتضي ارث الكافر. ويحمل قوله: " ولا وارث لها سوى الكافر " أي لا وارث لها على الخصوص بان يكون وارثها الامام، فانه وارث من لا وارث له. فلا يصدق انه لاوارث لها غير الكافر، ولا يستلزم كونه وارثا ". انتهى ما افاده الشارح كما في الهامش المذكور في الطبعة القديمة. ولا يخفى: ان عبارة " المصنف " هنا ايضا قابلة للتأويل المذكور عن " الشارح " وهو ان المراد من الوارث: الوارث الخصوصي.

[١٨٣]

(ولو تقاذف المحصنان) بما يوجب الحد (عزرا) ولا حد عن احدهما، لصحيفة ابي ولاد عن ابي عبدالله عليه السلام قال: أتى امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال: يدرء عنهما الحد وعزرها(١). (ولو تعدد المقذوف(٢) تعدد الحد، سواء اتحد القاذف، او تعدد)، لان كل واحد(٣) سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب(٤). (نعم لو قذف) الواحد (جماعة بلفظ واحد) بأن قال: انتم

(١) " الوسائل " الطبعة الجديدة. الجزء ١٨ ص ٤٥١ الحديث ٢. والمراد من الزنا في بدنه: ان القاذف لم يذكر المزني بها والحديث منقول بتصريف غير مخل بالمقصود. اصل الحديث هكذا: " فدرء عنهما الحد ".

(٢) وتعدد القذف كما لو قذف شخص اشخاصا متعددين بان قال لكل واحد منهم: انت زان.

(٣) من المقذوفين.

(٤) وهو الحد.

[١٨٤]

زناة ونحوه (واجتمعوا في المطالبة) له بالحد (فحد واحد، وان افترقوا في المطالبة (لكل واحد حد)، لصحيفة جميل عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل افتري على قوم جماعة قال: (إن اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا، وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا)(١). وانما حملناه(٢) على ما لو كان القذف بلفظ واحد من انه(٣) اعم جمعا بينه(٤)، وبين صحيفة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال عليه السلام: بكلمة واحدة؟ قلت: نعم قال: يضرب حدا واحدا فان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم

حدا(٥) يحمل الاولى(٦) على ما لو كان القذف بلفظ واحد، والثانية(٧) على ما لو جاؤا به مجتمعين.

- (١) السائل الجزء ١٨ ص ٤٤٤ الحديث ١. وال. راد من اتيانهم بالقاذف متفرقين اعم من أن يكون الاتيان فردا فردا. او جماعة جماعة فيكون لكل جماعة حد.
- (٢) أي حديث جميل بن دراج.
- (٣) أي مع ان قذف الجماعة اعم من ان يكون بلفظ واحد بان يقول القاذف: انتم الزناة، او يخص كل واحد منهم بلفظ واحد بان يقول لاحدهم: يازاني، وللآخر: يا شارب، وللثالث، يالاطىء. وهكذا.
- (٤) أي بين حديث جميل بن دراج المشار اليه في الهامش رقم ١.
- (٥) نفس المصدر. الحديث ٢.
- (٦) وهي صحيحة جميل بن دراج المشار اليها في الهامش رقم ١.
- (٧) وبحمل الصحيحة الثانية المشار اليها في الهامش رقم ٥ على ما لو جاؤا بالقاذف. هذا هو الطريق للجمع بين هاتين الصحيحتين.

[١٨٥]

وابن الجنيدي رحمه الله عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا(١)، ولفظ متعدد(٢) موجبا للاتحاد(٣) ان جاؤا مجتمعين، وللتعدد(٤) ان جاؤا متفرقين، ونفي عنه(٥) في المختلف البأس محتجا بدلالة الخبر الاول(٦) عليه. وهو(٧) اوضح طريقا. وفيه(٨) نظر، لان تفصيل الاول(٩) شامل للقذف المتحد والمتعدد

- (١) سواء جاؤا بالقاذف مجتمعين ام متفرقين.
- (٢) بان قال لاقاذف لاحدهم: يازاني، وللآخر: ياشارب، وللثالث: يالاطىء.
- (٣) أي لاتحاد الحد.
- (٤) أي موجبا لتعدد الحد ان جاؤا بالقاذف متفرقين.
- (٥) أي هم ق. ل تبم الجنيدي.
- (٦) أي بدلالة صحيحة جميل بن دراج المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٤ على ما ذهب اليه ابن جنيدي. حيث أن قول السائل في رجل افتري على قوم جماعة اعم من ان يفترى عليهم بلفظ واحد، ام بالفاظ متعددة.
- (٧) أي الخبر الاول المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٤ اوضح من حيث الطريق من الصحيحة الثانية المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٨٤.

(٨) أي فيما ذهب اليه " ابن الجنيد " من دلالة الصحيحة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٤. على ان القذف اعم من ان يكون القذف بلفظ واحد، ام بالفاظ متعددة. أي تفصيل الصحيحة الاولى. وهو: إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا، وإن اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا.

[١٨٦]

فالعمل به (١) يوجب التفصيل فيهما. والظاهر ان قوله (٢) فيه: (جماعة) صفة (٣) للقوم، لانه (٤) اقرب وانسب بالجماعة، لا للقذف، وانما يتجه قوله (٥) لو جعل (٦) صفة للقذف المدلول عليه (٧) بالفعل، واريد بالجماعة القذف المتعدد. وهو بعيد جدا. (وكذا الكلام في التعزير) فيعزر قاذف الجماعة بما يوجب (٨) بلفظ متعدد

(١) أي العمل بهذا التفصيل المذكور في الصحيحة الاولى موجب للتفصيل في الخبرين المشار اليهما في الهامش رقم ١ - ٥ ص ١٨٤.

(٢) أي قول السائل في الخبر الاول المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ١٨٤. ومرجع الضمير في فيه: الخبر الاول.

(٣) أي حال للقوم. والصفة اعم من النعت، فلا يكون صفة للقذف كما توهمه " ابن الجنيد ".

(٤) أي لان لفظ " قوم " في السائل اقرب وانسب إلى لفظ " جماعة " لان القوم يصيرون جماعة، لا القذف.

(٥) أي قول ابن الجنيد وهو جعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد القذف مطلقا، سواء جاؤا به مجتمعين ام متفرقين.

(٦) أي لفظ جماعة.

(٧) أي على القذف. فان " افتري " في قول السائل: " افتري على قوم جماعة ": معناه القذف. فالفعل وهو افتري الذي بمعنى القذف يدل على مصدره وهو القذف بالملازمة العقلية.

(٨) أي بما يوجب التعزير.

[١٨٧]

متعددا (١) مطلقا (٢)، وبمتحد (٣) ان جاؤا به متفرقين، ومتحدا (٤) ان جاؤا به مجتمعين، ولا نص فيه (٥) على الخصوص، ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا (٦) محتجا بانه (٧) قياس ونحن نقول بموجبه، لانه (٨) قياس مقبول، لان تداخل الاقوى (٩)

(١) أي يعزر القاذف تعزيرا متعددا.

- (٢) أي سواء جاؤا بالقاذف متعددين ام متفرقين.
- (٣) أي قذف بلفظ واحد يعني قذف الجماعة بلفظ واحد بان قال لهم: يازناة. فان في هذه الصورة يحد القاذف متعددا لو جاؤا بالقاذف متفرقين.
- (٤) أي الحد يكون واحدا لو جاؤا بالقاذف مجتمعين. فالحاصل: ان القاذف لو قذف جماعة بلفظ متعدد كما لو قال لاحدهم: يازاني، وللآخر: يشارب، ولالثالث: يلائط حد متعددا، سواء جاؤا به مجتمعين ام متفرقين. وكذا يعزر متعددا لو قذف الجماعة بلفظ واحد لو اتوا به متفرقين. وأما لو قذف الجماعة بلفظ واحد واتوا به مجتمعين فانه يعزر متحدا أي مرة واحدة. هذه خلاصة هذه العبارة الغامضة.
- (٥) أي لانص في التعزير، اذ النص وارد في الحد.
- (٦) سواء جاؤا به متفرقين ام مجتمعين، وسواء قذفهم بلفظ واحد ام بلفظ متعدد.
- (٧) أي بان التعزير بهذا التفصيل المذكور وهو انه لو قذف بلفظ واحد و جاؤا به متفرقين فيتعدد الحد، ولو جاؤا به مجتمعين يتحد الحد، قياسا له بالحد.
- (٨) وفي بعض النسخ: " الا انه قياس "
- (٩) وهو الحد.

[١٨٨]

يوجب تداخل الاضعف (١) بطريق اولى، ومع ذلك (٢) فقول ابن ادريس لا بأس به. وبقي في هذا الفصل

(مسائل)

(حد القذف ثمانون جلدة) اجماعا، ولقوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات إلى قوله: فاجلدوهم ثمانين جلدة) (٣)، ولا فرق في القاذف بين الحر العبد على اصح القولين، ومن ثم اطلق (٤) (ويجلد) القاذف (بثيابه) المعتادة، ولايجرد كما يجرد الزاني، ولا يضرب ضربا شديدا، بل (حدا متوسطا، دون ضرب الزنا، ويشهر) (٥) القاذف (ليسجنتب شهادته). (ويثبت) القذف (بشهادة عدلين) ذكرين، لا بشهادة النساء منفردات، ولا منظمات وان كثرن (والاقرار مرتين من مكلف حر مختار). فلا عبرة باقرار الصبي، والمجنون، والمملوك مطلقا (٦)، والمكره عليه. ولو انتقت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر (٧). (وكذا ما يوجب التعزير) لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين، او الاقرار من المكلف الحر المختار (٨).

(١) وهو التعزير.

(٢) أي ومع ان هذا القياس مقبول.

(٣) النور: الآية ٤.

(٤) أي المصنف اطلق ولم يفرق بين كون القاذف حرا ام عبدا.

(٥) من باب التفعيل من شهر يشهر، لامن باب الافعال كما توهم. بمعنى فضحه يقال:

شهره أي فضحه.

(٦) سواء كان فنا ام مبعضا.

(٧) كما في بقية الدعوي.

(٨) كما هي الحال في الحدود.

[١٨٩]

ومقتضى العبارة (١) اعتباره (٢) مرتين مطلقا. وكذا اطلق غيره (٣) مع انه تقدم حكمه (٤) بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة، الا ان يحمل ذلك (٥) على المرتين فصاعدا. وفي (الشرائع) نسب اعتبار الاقرار به (٦) مرتين إلى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول (٧).

(وهو) اي حد القذف (موروث) لكل من يرث المال: من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو (٨) عنه (الا للزوج والزوجة (٩)، واذا كان الوارث جماعة) فلكل واحد منهم المطالبة

(١) أي عبارة " المصنف ": في قوله: " والاقرار مرتين " .

(٢) أي اعتبار الاقرار مرتين مطلقا، سواء كان القذف في الزنا ام في اللواط ام في

الشرب.

(٣) أي وكذا اطلق غير " المصنف " اعتبار الاقرار مرتين في أي قذف كان.

(٤) أي مع انه تقدم حكم " المصنف " في باب اللواط عند قوله: " ولو اقر به دون الاربع

لم يحد وعزر ": ان المقر لو كان اقراره اقل من اربع مرات يعزر. وقوله هذا يشمل الاقرار مرة واحدة.

(٥) وهو قول " المصنف " في باب اللواط: " دون الاربع " يحمل على مرتين فصاعدا.

(٦) أي بالقذف.

(٧) وهو " اعتبار الاقرار مرتين " كما نسبه في الشرايع إلى قول.

(٨) بالجر عطف على مدخول " قبل " أي وقبل العفو عن القاذف.

(٩) فان احدهما لا يرث حد القذف من الآخر. فلو مات الزوج وكان له حد القذف فلا

ترثه زوجته. وكذا لو ماتت الزوجة ولها حد القذف فلا يرثها زوجها.

[١٩٠]

به(١). فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد، وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم (لم يسقط) عنه شيء (بعفو البعض)، بل للباقيين استيفائه كاملاً(٢) على المشهور.
(ويجوز العفو) من المستحق الواحد والمتعدد (بعد الثبوت كما يجوز قبله)(٣) ولا اعتراض للحاكم، لانه حق آدمي تتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه، ولا فرق في ذلك(٤) بين قذف الزوج لزوجته، وغيره، خلافاً للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه(٥). وهو شاذ.

(ويقتل) القاذف (في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثاً) على المشهور، خلافاً لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر، وقد تقدم الكلام فيه(٦)، ولا فرق بين اتحاد المقذوف، وتعدده هنا (ولو تكرر القذف) لواحد (قبل الحد فواحد) ولو تعدد المقذوف

(١) أي بحد القذف.

(٢) أي للباقيين استيفاء حد القذف بكماله وتمامه من القاذف تمام حد القذف من دون ان يسقط منه مقدار حصة من عفى عن القذف.

(٣) أي يجوز العفو قبل الثبوت.

(٤) أي في سقوط حد القذف بالعفو.

(٥) أي أوجب على الزوجة استيفاء حد القذف اذا كان القاذف الزوج ولا يقبل من الزوجة العفو في حق الزوج.

(٦) في " الفصل الثاني " في باب اللواط عند قول " الشارح ": " واصحاب الكبائر مطلقاً اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة، لرواية يونس " إلى آخر ما قاله رحمه الله.

[١٩١]

تعدد الحد(١) مطلقاً(٢) الامع اتحاد الصيغة كما مر(٣).
(ويسقط الحد بتصديق المقذوف) على منسبه اليه من الموجب للحد (والبيينة)(٤) على وقوعه منه (والعفو)(٥) اي عفو المقذوف عنه، (وبلعان الزوجة)(٦) لو كان القذف لها. وسقوط الحد في الاربعة(٧) لاكلام فيه، لكن هل يسقط مع ذلك(٨) التعزير؟ يحتمله، خصوصاً في الاخيرين(٩)، لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره(١٠)، ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين(١١) لان قيام البيينة والاقرار

(١) بالنسبة إلى القاذف.

(٢) سواء حد القاذف قبل قذف الثاني ام لا. وهكذا في الثالث، والرابع والخامس.

(٣) في " الفصل الثالث " في حد القذف عند قول " المصنف ": " ولو تعدد المقذوف تعدد

الحد، سواء اتحد القاذف ام تعدد ".

- (٤) أي ويسقط الحد عن القاذف أيضا بعفو المقذوف.
- (٦) أي ويسقط الحد عن القاذف أيضا بلعان الزوج الزوجة. من باب اضافة المصدر إلى المفعول.
- (٧) وهو تصديق المقذوف القاذف، واقامة القاذف البينة على ما ادعاه على المقذوف، وعفو المقذوف عن القاذف، ولعان الزوج الزوجة.
- (٨) أي مع سقوط الحد.
- (٩) وهما: العفو واللعان.
- (١٠) وهو التعزير.
- (١١) وهما: تصديق المقذوف. وقيام البينة من القاذف.

[١٩٢]

بالموجب لا يجوز القذف، لما تقدم (١) من تحريمه مطلقا (٢)، وثبوت التعزير به (٣) للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم (٤) وفي الجميع (٥)، لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير (٦)، وكذا اللعان (٧)، لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا (ولو قذف المملوك فالتعزير (٨) له، لا للمولى) فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو (و) لكن (يرث المولى تعزير عبده) وامته (لو مات) المقذوف (بعد قذفه) (٩)، لما تقدم (١٠) من ان الحد يورث، والمولى وارث مملوكه.

(ولا يعزر الكفار لو تابزوا باللقاب) اي تداعوا باللقاب الذم (او غير بعضهم بعضا بالامراض) من العور والسرجه وغيرهما،

- (١) في " الفصل الثاني " في باب القذف عند قول " المصنف والشارح ": وكذا يعزر بكل ما يكرهه المواجه.
- (٢) سواء كان القاذف صادقا ام كاذبا، إلا في المتظاهر فانه لا تعزير فيه.
- (٣) أي بالقذف.
- (٤) وهو القذف.
- (٥) أي ويحتمل ثبوت التعزير في الجميع بعد سقوط الحد وهي الاربعة المذكورة.
- التصديق. البينة. العفو. اللعان.
- (٦) فيثبت التعزير في الجميع.
- (٧) أي وكذا باللعان لايسقط التعزير، لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا. فكما ان التعزير لا يسقط عن القاذف بالزنا، كذلك لا يسقط باللعان.
- (٨) أي حق التعزير.
- (٩) من اضافة المصدر إلى المفعول. أي بعد قذف القاذف العبد، او الامة.

(١٠) في ص ١٨٩ عند قول " المصنف " : وهو موروث لكل من يرث المال

[١٩٣]

وان كان المسلم يستحق بها التعزير (١) (الا مع خوف) وقوع (الفتنة) بترك تعزيرهم على ذلك (٢) فيعزرون حسما لها (٣) بما يراه الحاكم.
(ولا يزداد في تأديب الصبي على عشرة اسواط، وكذا المملوك)، سواء كان التأديب لقذف ام غيره. وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة؟ ظاهره الاول والاقوى الثاني، للاصل، ولان تقدير التعزير إلى ما يراه الحاكم.
(ويعزر كل من ترك واجبا، او فعل محرما) قبل ان يتوب (بما يراه الحاكم، ففي الحر لا يبلغ (٤) حده) اي مطلق حده. فلا يبلغ (٥) اقله وهو خمسة وسبعون. نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا (٦) فالمعتبر فيه (٧) حد الزنا. وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف (٨) (وفي) تعزير (العبد لا يبلغ

(١) اذا عير مسلما.

(٢) أي على التناز، والتعبير.

(٣) أي قطعا لمادة الفتنة.

(٤) أي لا يبلغ التعزير الحد الكامل للحر، بل يصل إلى الاقل من اقل الحر مثلا الحد

الاقل للحر خمسة وسبعون سوطا. فالتعزير لا بد ان يبلغ إلى الاقل من هذا. وهي " اربعة وسبعون سوطا " .

(٥) أي التعزير اقل حد الحر كما عرفت آنفا.

(٦) مثل التقبيل. واللمس. والملاعبة.

(٧) المعتبر في جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا حد الزنا وهي مائة جلدة.

(٨) أي حد القذف وهو التعزير يضربه تسعة وسبعين سوطا.

[١٩٤]

حده (١) كما ذكرناه.

(وساب النبي صلى الله عليه وآله، او احد الائمة عليهم السلام يقتل) ويجوز قتله لكل من اطلع عليه (ولو من غير اذن الامام) او الحاكم (ما لم يخف) القاتل (على نفسه، او ماله، او على مؤمن) نفسا او مالا فينتقي الجواز، للضرر (٢)، قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني بسوء فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني (٣). وسئل عليه السلام عن من سمع يشتم عليا عليه السلام وبرء منه قال: فقال لي: هو والله حلال الدم. وما الف رجل منهم برجل منكم دعه (٤). وهو (٥) اشارة

إلى خوف الضرر على بعض المؤمنين. وفي الحاق الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوى، لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة. فسبهم ارتداد. والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة صلوات الله عليها. ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام، للاجماع على طهارتها

(١) أي الحد الكامل للعبد، بل لا بد من وصوله إلى الحد الناقص كما ذكرنا في الحر. فكما ان التعزير في الحر لا بد ان لا يصل إلى الحد الكامل، كذلك التعزير في العبد لا بد ان لا يصل إلى الحد الكامل.

(٢) المنفي في قوله صلى الله عليه وآله: " لا ضرر ولا ضرار في الاسلام " .

(٣) " الوسائل " الطبعة الجديدة. الجزء ١٨ ص ٤٥٩. الحديث ٢.

(٤) " الكافي " الطبعة الجديدة. الجزء ٧ ص ٢٦٩. الحديث ٤٣.

(٥) وهي كلمة " دعه " في قوله عليه السلام.

[١٩٥]

بآية التطهير. وينبغي تقييد خوف على المال بالكثير المضر فواته. فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب. وينبغي الحاق خوف على العرض بالشم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال (١) بل هو اولى (٢) بالحفظ. (ويقتل مدعي النبوة) بعد نبينا صلى الله عليه وآله، لثبوت ختمه للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواهما كفرا.

(وكذا) يقتل (الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله) او في صدقه (اذا كان على ظاهر الاسلام) احترز به (٣) عن انكار الكفار لها (٤) كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك، وكذا غيرهم من فرق الكفار (٥) وان جاز قتلهم بامر آخر (٦).

(ويقتل الساحر) وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا (ان كان مسلما ويعزر) الساحر (الكافر) قال النبي صلى الله عليه وآله: (ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل) قيل: يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار. فقال: لان الكفر اعظم من السحر، ولان

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله: الحاق خوف. أي وينبغي الحاق خوف على العرض على هذا النحو بالمال.

(٢) وجه الاولوية: ان الانسان الشريف الاصيل انما يصون عرضه بالمال ويفدي كل ماله في سبيله للحفاظ عليه، ولا يفدي عرضه للمال. كما هو دين الاسقاط والارذال من البشر الوحشي.

(٣) أي بقول " المصنف " اذا كان على ظاهر الاسلام.

- (٤) أي النبوة. فان اليهود والنصارى والمجوس. اذا كانوا في ذمة الاسلام وانكروا نبوة نبينا صلى الله عليه وآله لا يقتلون.
- (٥) كالوثنيين، او الكفار الحربيين.
- (٦) كما اذا كانوا محاربين. و

[١٩٦]

السحر والشرك مقرونان(١). ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل، لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (ان عليا عليه السلام كان يقول: من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه(٢). وحده القتل الا ان يتوب) وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه(٣).

(وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل) ان لم يتب (ولو تاب لم تقبل) توبته (اذا كان) ارتداده (عن فطرة) كما لا تقبل توبته في غيره(٤) على المشهور. والاقوى قبولها(٥) وان لم يسقط عنه القتل. ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا. وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص(٦) والفتوى وجوب قتله وان تاب. ومن ثم قيده(٧) هنا خاصة، وظاهرهم ان ساب الامام كذلك(٨).

- (١) " الوسائل " الطبعة الجديدة. الجزء ١٨ ص ٥٧٦. الحديث ١.
- (٢) نفس المصدر ص ٥٧٧. الحديث ٢. والمراد من " آخر عهده بربه ": كونه بريئا من الله.
- (٣) في " الجزء الثالث " من طبعتنا الحديثة ص ٢١٤ عند قول " المصنف " " وتعلم السحر ".

- (٤) أي في غير قذف ام النبي صلى الله عليه وآله.
- (٥) أي قبول توبة المرتد عن فطرة سواء كان في هذا المورد ام في غيرها.
- (٦) " الوسائل " الطبعة الجديدة. الجزء ١٨. ص ٤٥٩. الحديث.
- (٧) أي قيد " المصنف " القتل هنا بكون الارتداد عن فطرة. ولم يقيد في سب النبي صلى الله عليه وآله بكونه عن فطرة، او ملة.
- (٨) أي يجب قتله، سواء كان السب عن الفطرة ام ملة.

(الفصل الرابع - في الشرب)

اي شرب المسكر، ولا يختص عندنا بالخمير، بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالفدر المسكر منه (فما اسكر جنسه) اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لا دمانه او قلة ما تناول منه، او خروج مزاجه عن حد الاعتدال (يحرم) تناول (القطرة منه) فما فوقها.

(وكذا) يحرم (الفقاع)(١) وان لم يسكر، لانه عندنا بمنزلة الخمر، وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول(٢). وفي آخر هو خمر استصغره الناس(٣) ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا، بل يحرمان (ولو مزجا بغيرهما) وان استهلكا بالمزج.
(وكذا) يحرم عندا (العصير) العنبي (اذا غلا) بأن صار) اسفله اعلاه (واشتد) بأن اخذ في القوام وان قل، ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار. واعلم أن النصوص(٤) وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه

(١) بضم الفاء وفتح القاف مع التشديد وزان "رمان" مشروب يتخذ من الشعير.

(٢) "التهذيب" الطبعة الحديثة. الجزء ٩. ص ١٢٤. الحديث ٢٧٤.

(٣) نفس المصدر. ص ١٢٥. الحديث ٢٧٥. وفي المصدر "خميرة".

(٤) راجع "الوسائل" الطبعة القديمة. المجلد ٣. الباب الثالث ص ٣١٣ - ٣١٤

الاحاديث. وفي نفس المصدر ص ٣١٤ الحديث ٣ ما هذا لفظه: عن حماد بن عثمان عن "ابي عبدالله" عليه السلام قال: سألته عن شرب العصير. قال: تشير به. قال: تشربه مالم يغل. فاذا غلا فلا تشربه. قلت: أي شئ الغليان. قال: القلب. الظاهر أن المراد من القلب: ما يصير اسفله اعلاه. واعلاه اسفله بسبب الغليان المسبب من النار.

[١٩٨]

العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده. نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروط بالامرین(١). والمصنف هنا جعل التحريم مشروطا بهما(٢)، ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين(٣)، وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان: فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا. وفيه نظر(٤). والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه(٥)، اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح.

(١) وهما: القلب. والاشتداد حتى يذهب ثلثاه.

(٢) لانه قال: "اذا غلا واشتد".

(٣) الغليان. والاشتداد.

(٤) أي في تلازم الاشتداد بمجرد الغليان نظر، لأن الاشتداد محتاج إلى مقدار من الزمن حتى يحصل القوام.

(٥) في قوله: اذا كان بالنار. ولا يخفى ان هذه الحالة لا تتحقق إلا بالنار. اذ يمكن ذهاب الثلثين بالشمس، او بسبب حرارة الهواء من دون هذه الصفة وهو الغليان بان تتبخر.

[١٩٩]

وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم(١)، لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان(٢)، والاشتداد وان سلم ملازمته(٣) لا دخل له في سببية التحريم. ويمكن ان تكون النكته في ذكر المصنف له(٤) اتفاق القائل بنجاسته(٥) على اشتراطه فيها، مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك(٦) مطلقا كما اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب، إلا ان يجعلوا الحكم بتحريمه(٧) دليلا على نجاسته. كما ينجس العصير لما صار خمرا وحرم. وحينئذ(٨) فتكون نجاسته مع مع الاشتداد مقتضى(٩)

(١) بل يكفي في التحريم مجرد الغليان.

(٢) وقد اشير اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٩٧. فالأخبار في الباب مطلقة. حيث إن قوله عليه السلام: " القلب " في جواب السائل " اي شئ الغليان " مطلق ليس فيه ذكر من الاشتداد، بل علق عليه السلام التحريم على نفس الغليان فقط من دون اعتبار امر آخر.

(٣) أي وان سلم ملازمة الاشتداد للغليان، لكنه لا يدخل له في تحريم العصير.

(٤) أي للاشتداد.

(٥) أي بنجاسة العصير بناء على اشتراط الاشتداد في النجاسة.

(٦) أي على النجاسة مطلقا، لا قبل الاشتداد ولا بعده.

(٧) أي بتحريم تناول العصير بعد الغليان. فيكون هذا التحريم دليلا على نجاسته، لأن

مقتضى تشبيه العصير بالخمير في قوله عليه السلام: (العصير خمير استصغره الناس) ان يكون نجسا حينما يحرم.

(٨) أي حين يحرم العصير بعد الغليان، او الاشتداد.

(٩) في اغلب النسخ المطبوعة والخطية الموجودة عندنا كلمة " تقتضي " بصيغة

المضارع. والصحيح بصيغة المفعول كما اثبتاه. لأن الحرمة هي التي تسبب النجاسة للعصير كما هو المدعى، لا ان النجاسة تكون سببا لحرمة. ولذا ترى " ان الشارح " رحمه الله افاد بمثل ماقلناه: بقوله: " لانها مرتبة عليه ". أي النجاسة مترتبة على التحريم. وقد عثرنا على نسخة خطية موجودة عندنا بلفظة " مقتضى ".

[٢٠٠]

الحكم بتحريمه معه (١)، لأنها مرتبة عليه. وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين: إما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم (٢)، او القول بتلازم الاشتداد والغليان (٣)، لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه (٤) كالخمر وغيره من الربوبات (٥) المسكرات لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد، ولما كانا (٦) متلازمين كما ادعاه (٧) لم يناف تعليق (٨) التحريم على الغليان

(١) أي بتحريم العصير مع الاشتداد.

(٢) بل للنجاسة سبب آخر.

(٣) وقد عرفت في الهامش رقم ٤ ص ١٩٨: ان " الشارح " رحمه الله افاد عدم التلازم بين الغليان والاشتداد.

(٤) أي العصير مثل الخمر في الحرمة والنجاسة. حيث عبر عنه في بعض الاخبار " بانه خمر استصغره الناس ". راجع " التهذيب " الطبعة الجديدة سنة ١٣٨٢. الجزء ٩. ص ١٢٥. الحديث ٢٧٥.

(٥) بضم الراء جمع الرب بضم الراء ايضا المراد منها المايعات المتخثرة.

(٦) أي الغليان والاشتداد.

(٧) أي " المصنف " .

(٨) أي تعليق " المصنف " الحرمة على الغليان في قوله: " العصير اذا غلا واشتد " غير مناف، لتعليقه الحرمة على الاشتداد، لان الغليان والاشتداد متلازمان على مذهبه فهما في عرض واحد. فالحرمة تحصل بكليهما، لا انها طوليان حتى يترتب الاشتداد على الغليان فيقال: إن تعليق الحرمة على الغليان مناف لتعليقه على الاشتداد.

[٢٠١]

تعليقه (١) على الاشتداد، للتلازم، لكن في التصريح بتعليقه (٢) عليهما تنبيه على مأخذ الحكم (٣)، وجمع بين ما اطلقوه (٤) في التحريم، وقيدوه (٥)

(١) مرجع الضمير: " التحريم " والمصدر مضاف إلى المفعول. أي تعليق الحرمة على

الاشتداد غير مناف لتعليق " المصنف " الحرمة على الغليان كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٢٠٠.

(٢) أي في تعليق " المصنف " الحرمة على الغليان والاشتداد تنبيه على مأخذ الحكم وهي نجاسة العصير. وخلاصة الكلام في المقام: ان " المصنف " انما قيد الحكم في الحرمة على الغليان والاشتداد واشتراطهما في حرمة العصير لينبه على مأخذ الحكم في نجاسة العصير.

وان الدليل على النجاسة منحصر في الحرمة، لان الحرمة هي التي تسبب النجاسة. فالاشتداد لازم للغليان الحاصل منه التحريم حتى تحصل النجاسة.

ثم ان في تعليق " المصنف " الحرمة على الغليان والاشتداد نكته أخرى. وهي ان التعليق المذكور يكون موجبا للجميع بين كلمات الاصحاب حيث اطلقوا الحكم بالحرمة بمجرد الغليان من دون قيد آخر وهو الاشتداد، وقيدوا النجاسة بالاشتداد " فالمصنف " انما علق الحرمة على الغليان والاشتداد لهاتين النكتتين. ومنه يعلم تلازم الاشتداد للغليان.

(٣) وهي نجاسة العصير.

(٤) مرجع الضمير: " ما الموصولة " المراد منها الفتوى.

(٥) مرجع الضمير: " ما الموصولة " المراد منها ايضا الفتوى وقد عرفت شرح هذا

الاطلاق والتقييد في الهامش رقم ٢ ص ٢٠١.

[٢٠٢]

في النجاسة. وهذا (١) حسن لو كان صالحا لدليل النجاسة، إلا ان عدم دلالاته (٢) اظهر. ولكن المصنف في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته (٣) إلا ما دل على نجاسة المسكر وإن لم يكن (٤) مسكرا فرتب بحثه عليه (٥).

(و) انما يحرم العصير بالغليان اذا (لم يذهب ثلثاه به، ولا انقلب خلا) فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا. اما الاول (٦) فهو منطوق النصوص. واما الثاني (٧) فلانقلاب إلى حقيقة اخرى وهي مطهرة.

(١) وهو استنباط النجاسة من الحرمة لو كان التحريم صالحا لدليل النجاسة.

(٢) أي عدم دلالة التحريم على النجاسة اظهر.

(٣) أي نجاسة العصير.

(٤) أي وان لم يكن المسكر بالفعل لقتله، او الاعتياد الشارب، او مزج بما يمنع اسكاره.

(٥) أي رتب بحث العصير على اسكاره بان يقال: إن العصير لو كان مسكرا لكان نجسا.

(٦) وهو ذهاب الثلثين فهو منطوق النصوص. راجع " الوسائل " الطبعة القديمة. المجلد ٣

ص ٣١٣ الباب الثاني. الاحاديث اليك بعضها. عن " ابي عبدالله " عليه السلام قال: كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه. فمنطوق هذا الحديث يدل على حلية العصير بذهاب ثلثيه.

(٧) وهو انقلاب العصير خلا.

[٢٠٣]

كالمالو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته (١) بالاضافة إلى العصير، ولو صار دبسا قبل

ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان. اجودهما العدم، مع انه (٢) فرض نادر. عملا

بالاستصحاب(٣) مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا. ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله) اي تناول شئ مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير. وفي إحاق الحشيشة بها(٤) قول حسن، مع بلوغ المتناول، وعقله، واختياره، وعلمه(٥) (وان كان(٦) كافرا اذا تظاهر به) اما لو استتر، او كان صيبا، او مجنونا، او مكرها، او مضطرا لحفظ الرمق، او جاهلا بجنسه(٧)، او تحريمه(٨) فلا حد

(١) أي نجاسة الخمر فاذا صار الخمر بالانقلاب خلا وطهر به مع ان نجاسته اقوى من نجاسة العصير فالعصير أولى في طهارته منه بالانقلاب، لانه اضعف نجاسة من الخمر.
(٢) أي مع ان صيرورة العصير دبسا.
(٣) أي استصحاب النجاسة في العصير الذي صار دبسا، لانه قبل صيرورته دبسا كان نجسا فبصيرورته دبسا يشك في زوال النجاسة فتستصحب، للشك في كون الدبس يطهر العصير. ولكن يمكن ان يقال: إن هذا بالانقلاب. فحينئذ يكون طاهرا كما هو الحال في الخمر لو انقلب خلا.

(٤) أي بهذه الثلاثة.

(٥) أي علمه بان الحشيشة مسكرة، او بعلمه بان هذا الشئ حشيش، او يعلم بكون الشئ حشيشا ومسكرا. ولكن لا يعلم حرمة شربها.

(٦) أي الشارب.

(٧) كما في الجهل بالموضوع.

(٨) كما في الجهل بالحكم.

[٢٠٤]

وسياتي التنبيه على بعض القيود. ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الأشهر، لرواية ابي بصير، وبريد بن معاوية، وزرارة عن الصادق عليه السلام(١).
(وفي العبد قول) للصدوق (باربعين) جلدة نصف الحر، ونفي عنه في المختلف البأس. وقواه المصنف في بعض تحقيقاته، لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبدالله عليه السلام في مملوك قذف حرا. قال: يحد ثمانين. هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله عزوجل فانه يضرب نصف الحد. قلت: الذي من حقوق الله ما هو. قال: اذا زنى، او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد(٢)، وحمله الشيخ على النقية، وروي يحيى بن ابي العلاء عنه عليه السلام: حد المملوك نصف حد الحر(٣) من غير تفصيل(٤).
وخصه(٥) بحد الزنا. والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نافية للاسناد وأن خبر التنصيف(٦)

- (١) راجع " الوسائل " الطبعة الجديدة سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٤٧٢ في رواية ابي بصير. وص ٤٦٨ في رواية بريد بن معاوية. وص ٤٧١ في رواية زرارة.
- (٢) نفس المصدر. الحديث ٧.
- (٣) نفس المصدر ص ٤٨٣. الحديث ٩.
- (٤) بين حدود الله، وحدود الناس.
- (٥) أي خص " الشيخ " رحمه الله نصف الحد بحد الزنا.
- (٦) المشار اليه في الهامش رقم ٣

[٢٠٥]

أوضح، وأخبار المساواة (١) اشهر.

(ويضرب الشارب) ومن في معناه (٢) (عاريا) مستور العورة (على ظهره (٣) وكتفيه) وسائر جسده (ويتقى وجهه، وفرجه، ومقاتله (٤). ويفرق الضرب على جسده) غير ما ذكر (٥) (ولو تكرر الحد قتل في الرابعة)، لما رواه (٦) الصدوق في الفقيه مرسلًا انه يقتل في الرابعة، ولأن الزنا اعظم منه ذنبا، وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى. فهنا (٧) اولى. وذهب الاكثر إلى قتله في الثالثة، للاخبار الكثيرة الصحيحة (٨) الصريحة في ذلك بخصوصه، وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام (٩) يقتل (اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا أقيم عليهم الحد

- (١) أي مساواة العبد مع الحر في الحد اذا شرب الخمر. وقد اشير اليه في الهامش رقم ١ ص ٢٠٤ وهي رواية ابي بصير. ورواية بريد بن معاوية. ورواية زرارة.
- (٢) كشارب الفقاع والعصير. ومتناول الحشيش.
- (٣) الجار والمجرور متعلق بقول " المصنف ": " ويضرب. أي يضرب على ظهره وكتفيه.
- (٤) جمع مقتل وهو المكان الذي بسببه يموت الانسان كقلبه ودماغه.
- (٥) وهي الوجه. والفرج والمقاتل.
- (٦) راجع " الوسائل " الطبعة الجديدة سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٤٧٧ الحديث ٢٩.
- (٧) اي شرب الخمر اولى ان لا يقتل في المرة الثالثة.
- (٨) نفس المصدر ص ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ الاحاديث.
- (٩) نفس المصدر ص ٤٧٦ الحديث ٢. والحديث منقول بالمعنى.

[٢٠٦]

مرتين). وهذا اقوى. والمرسل (١) غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح (٣) ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم (٤) (ولو شرب مرارا) ولم يحد (فواحد) (٥) كغيره مما يوجب الحد (ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة) ولا يستتاب، لانه (٦) مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة.

(وقيل): والقائل الشيخان: (يستتاب) شاربها عن فطرة. فان تاب، وإلا قتل. والاقوى الاول. نعم لو كان عن ملة استتيب قطعاً كالارتداد بغيره(٧) فان تاب، وإلا قتل، وتستتاب المرأة مطلقاً(٨).

- (١) وهي مرسله الصدوق المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٠٥.
- (٢) سواء حصل معارض له ام لا.
- (٣) أي مع معارضة الخبر الصحيح المشار اليه في الهامش رقم ٩ ص ٢٠٥ للمرسل فالمصدر مضاف إلى فاعله والمفعول محذوف.
- (٤) أي " في الفصل الثاني " في باب اللواط في قول " المصنف ": " انه لو تكرر منه الفعل مرتين مع تكرر الحد قتل في الثالثة. والاحوط في الرابعة ". ولا يخفى ام " الشارح " رحمه الله في هذا المقام أيد المصنف في القتل في المرة الرابعة وقال: وهو اجود، لما ذكره من الوجوه هناك فراجع. فكيف يقول هنا بالقتل في المرة الثالثة.
- (٥) أي حد واحد.
- (٦) تعليل لوجوب القتل في المستحل.
- (٧) أي بغير استحلال الخمر.
- (٨) فطرية كانت ام ملية.

[٢٠٧]

(وكذا يستتاب) الرجل (لو استحل بيعها فان امتنع) من التوبة (قتل) كذا اطلقه المصنف من غير فرق بين الفطري والملّي، ولو باعها غير مستحل عزر.

(ولا يقتل مستحل) شرب (غيرها) اي غير الخمر من المسكرات. للخلاف فيه بين المسلمين. وهو (١) كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا(٢) على تحريمه. وربما قيل بالحاقه(٣) بالخمر وهو نادر، واولى بالعدم(٤) مستحل بيعه.

(ولو تاب الشارب) للمسكر (قبل قيام البينة) عليه (سقط الحد) عنه (ولا يسقط) الحد لو كانت توبته (بعدها) اي بعد قيام البينة، لاصالة البقاء(٥). وقد تقدم مثله(٦).

(و) لو تاب (بعد اقراره) بالشرب (يتخير الامام) بين اقامته عليه، والعفو،

- (١) أي الاختلاف بين المسلمين في حليته وحرمته.
- (٢) أي نحن الامامية على تحريم مطلق المسكرات.
- (٣) أي غير الخمر من المسكرات.
- (٤) أي بعدم كفره.
- (٥) وهو استصحاب بقاء الحد بقيام البينة. والشك في زواله بالتوبة فيستحب.

(٦) في " الفصل الثاني " في اللواط عند قول " المصنف " : " ولو تاب قبل البينة سقط عنه الحد " .

(٧) أي اقامة الحد على التائب بعد ثبوت الشرب بالبينة، لاجل الاستصحاب المذكور.

[٢٠٨]

لان التوبة اذا اسقطت تحتم (١) اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها (٢) لادناهما اولى. وقيل: يختص الحكم (٣) بما يوجب القتل، ويتحتم هنا (٤) استيفاءه (٥) عملا بالاصل (٦). والاول (٧) اشهر.

(ويثبت) هذا الفعل (٨) (بشهادة عدلين، او الاقرار مرتين) مع بلوغ المقر، وعقله، واختياره، وحرية (ولو شهد احدهما بالشرب، والاخر بالقيء قيل: يحد لما روي عن علي عليه السلام) في حق الوليد لما شهد عيه واحد بشربها، وآخر بقيئها فقال علي عليه السلام: (ما قاءها الا وقد شربها) (٩).

- (١) بالنصب مفعول لقوله: اسقطت. أي اذا اسقطت التوبة تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل.
- (٢) أي اسقاط التوبة لادنى العقوبتين وهو الحد.
- (٣) وهو سقوط الحد بالتوبة.
- (٤) أي سقوط الحد فيما لا يوجب القتل.
- (٥) أي استيفاء الحد.
- (٦) وهو استصحاب بقاء الحد وعدم زواله بالتوبة فعند الشك يستصحب البقاء.
- (٧) وهو التفصيل بين مالو كانت التوبة قبل قيام البينة فيسقط الحد. وبين مالو كانت التوبة بعد قيام البينة فلا يسقط الحد، للاستصحاب المذكور.
- (٨) وهو شرب الخمر.
- (٩) " من لايحضره الفقيه " الطبعة الجديدة سنة ١٣٧٨. الجزء ٣. ص ٢٦ الحديث ٣. ولا يخفى: ان الحديث في المصدر وارد في حق " عثمان بن مظعون " بدل " الوليد " . ونص الحديث هكذا " وما قاءها حتى يشربها " .

[٢٠٩]

قال المصنف في الشرح (١): عليها فتوى الاصحاب ولم اقف فيه (٢) على مخالف، لكن العلامة جمال الدين بن طاموس قال في الملاذ: لا اضمن درك طريقه (٣). وهو مشعر بالتوقف (٤)، وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث إن القئ وان لم يحتمل الا الشرب، الا أن مطلق الشرب لا يوجب الحد، لجواز الاكراه. ويندفع (٥) بان الاكراه خلاف الاصل، ولانه لو كان كذلك (٦) لادعاه، ويلزم من قبول الشهادة

(١) وهو كتاب " غاية المراد في شرح نكت الارشاد ". وهو لشيخنا الفقيه الاعظم " الشهيد الاول " قدس سره. والمنتن لفقيه الطائفة على الاطلاق آية الله " العلامة الحلي " عطر الله مرقداه. وهناك ذكر " الشهيد ": ان " الامام امير المؤمنين " عليه الصلاة والسلام اجرى الحد على الوليد بشهادة احد الشاهدين على الشرب، والآخر على القئ. ويوجد في مكتبتنا: مكتبة " جامعة النجف الدينية " نسخة من الكتاب خطية نفيسة جدا بالخط " الفارسي " المسمى " نسخ تعليق " مخففة " نستعليق " تاريخ كتابتها سنة ١٠٤٧.

(٢) أي في هذا الحكم وهو وجوب الحد على من شهد الشاهدين بحقه احدهما بشرب الخمر. والآخر بالقئ.

(٣) أي لا أضمن صحة الحديث.

(٤) إلى هنا كلام " شيخنا الشهيد الاول " قدس سره في " شرح الارشاد ".

(٥) أي اشكال العلامة.

(٦) أي لو كان الشارب مكرها لادعى الاكراه وقبلت دعواه.

[٢١٠]

كذلك (١) قبولها لو شهدا معا بالقئ. نظارا إلى التعليل المذكور (٢). وقد يشكل ذلك (٣) بأن العمدة في الاول (٤) الاجماع كما ادعاه ابن ادريس. وهو منفي في الثاني (٥) واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد وقد علم ما فيه (٦). نعم (٧) يعتبر امكان مجامعة القئ للشرب المشهود به، فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة، وآخر انه قاءها قبل ذلك، او بعده بايام لم يحد، لاختلاف الفعل (٨) ولم يقد على كل فعل شاهدان (٩) (ولو ادعى الاكراه قبل)، لاحتماله فيدرء

(١) احد الشاهدين شهد بالشرب. والآخر بالقئ.

(٢) وهو قول " الامام امير المؤمنين " عليه الصلاة والسلام: " وما قاءها حتى شربها ".

(٣) وهو قبول شهادة الشاهدين على القئ.

(٤) وهي شهادة احدهما على الشرب، والآخر على القئ.

(٥) وهي شهادة الشاهدين على القئ. فالاجماع منفي فيه.

(٦) أي في احتمال الاكراه، لانه خلاف الاصل الاولي في الانسان، اذ الاصل يقتضي عدم

كون الشخص مكرها على الشرب، والدليل على ذلك: انه لو كان كذلك لادعاه حتى لا يجرى عليه الحد. فعدم ادعاه دليل على عدمه.

(٧) استدرارك عن اصل قبول شهادة الشاهدين في المسألة. حاصلة: انه لا بد في مثل هذه

الشهادة ان تكون في وقت واحد بان يقول احدهما: رأيت زيدا يشرب يوم الخميس، والآخر

يقول: رأيته يقى يوم الخميس ايضا حتى تقبل شهادتهما. بخلاف مالو اختلف كما أفاده " الشارح " في الكتاب.

(٨) وهو الشرب والقي في كل من الشهادتين.

(٩) لبعد الزمان بين الفعلين. وهما: يشرب. والقي اذ احدهما يشعذ بللشرب في يئن الجمعة، والآخر يشهد بالقي في يوم الخميس فتخالفت الشهادتان. فلا يمكن الجمع بينهما.

[٢١١]

عنه الحد، لقيام الشبهة (اذا لم يكذبه الشاهد) بأن شهد ابتداء بكونه مختاراً، او اطلق الشهادة بالشرب، القي ثم أكذبه في الاكراه لما ادعاه.

(ويحد معتقد حل النبيذ) المتخذ من التمر (اذا شربه) ولا يعذر في الشبهة بالنسبة إلى الحد وان افادته درء القتل، لاطلاق النصوص الكثيرة (١)، بحد شاربه كالخمر، واولى بالحد لو شربه محرماً له (٢) ولا يقتل ايضا كالمستحل (٣) (ولا يحد الجاهل بجنس المشروب) فاتفق مسكراً (او بتحريمه (٤)، لقرب اسلامه) او نشوءه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه، والضابط امكانه (٥) في حقه. (ولا من اضطره العطش (٦) او اضطر إلى (اساعة اللقمة

(١) راجع " الكافي " الطبعة الجديدة سنة ١٣٧٩. الجزء ٧ ص ٢١٤. الحديث ٤. اليك نصه. عن " أبي عبدالله " عليه السلام انه قال: في كتاب " علي عليه السلام " يضرب شارب الخمر ثمانين، وشارب النبيذ ثمانين.

(٢) أي يعتقد أنه حرام.

(٣) أي كما لا يقتل مستحل الشراب، كذلك لا يقتل.

(٤) أي جاهل بتحريم المسكر.

(٥) أي امكان عدم علم الشارب بحرمة المسكر.

(٦) أي ولا يحد من اضطره العطش فاقدم على شرب المسكر. حفظاً لنفسه، وخوفاً من التلف.

[٢١٢]

بالخمر) بحيث خاف التلف بدونه (١).

(ومن استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها) من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة (كالميتة، والدم، والربا، ولحم الخنزير) ونكاح المحارم، وابطاح الخامسة (٢) والمعتدة (٣)، والمطلقة ثلاثاً (٤) (قتل ان ولد على الفطرة) لانه مرتد. وان كان ملياً استتيب. فان تاب، والا قتل، كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه، والا (٥) قيل منه. ويفهم من

المصنف وغيره أن الاجماع(٦) كاف في ارتداد معتقد خلافه(٧) وان لم يكن معلوما ضرورة. وهو(٨) يشكل في كثير من أفراده على كثير من الناس.

- (١) أي بدون الشرب.
- (٢) أي الزوجة الخامسة بالعقد الدائم.
- (٣) أي اباحة العقد على المطلقة ثلاثا من دون ان ينكحها زوج آخر بالعقد الدائم، ثم يطاؤها قبلا، ثم يطلقها مختارا، ثم تعتد، ثم ينكحها الزوج الاول بالعقد الجديد.
- (٥) أي وان ادعى شبهة ممكنة في حقه قبلت دعواه ولم يقتل.
- (٦) أي الاجماع بما هو اجماع من دون ان يبلغ حد الضرورة من الدين.
- (٧) أي خلاف الاجماع القائم على تحريم الشيء وان لم يبلغ حد الضروري من الدين. فمن اعتقد خلاف مثل هذا الاجماع يقتل. هذا ما يفهم من ظاهر عبارة " المصنف ".
- (٨) أي ويشكل ما يفهم من ظاهر عبارة " المصنف ": من ان مخالف الاجماع وان لم يبلغ حد الضروري من الدين يقتل، لان اكثر افراد الاجماع لم يصل إلى كثير من الناس. اللهم ألا القليل منهم. فاذا لم تصل افراد الاجماع إلى كثير من الناس كيف يمكن الحكم على من اعتقد خلاف مثل هذا الاجماع الذي لم يبلغ حد الضروري من الدين، مع الاحتياط التام الاكيد في حفظ النفوس، وعدم اراقة دمائهم.

[٢١٣]

ومن ارتكبها(١) غير مستحل لها (عزر) ان لم يجب(٢) الحد كالزنا والخمر(٣)، وال(٤) دخل التعزير فيه. وامثلة المصنف مستغنية عن القيد(٥) وان كان العموم(٦) مفتقرا اليه (ولو انفذ الحاكم

- (١) أي المحرمات التي قام الاجماع على حرمتها.
- (٢) أي ان لم يوجب ما ارتكبه الحد. فانه لو اوجب الحد لايعزر. بل يحد كالزنا وشرب الخمر، فانهما موجبان للحد. الاول مائة سوط، والثاني ثمانين سوطا.
- (٣) مثالان للمنفى. حيث أنهما موجبان للحد كما عرفت آنفا.
- (٤) أي وان اوجب ما ارتكبه الحد دخل التعزير في الحد. بمعنى ان المرتكب حينئذ يحد، لا انه يعزر. فلا يجمع في حق المرتكب بين الحد والتعزير. كما انه يجمع بينهما في حق القائل لشخص: أمك زانية، لان الحد لاجل الام التي نسب الزنا اليها. والتعزير لاجل الرجل.
- (٥) وهو قول " المصنف ": ومن ارتكبها غير مستحل عزر. أي وان كان عموم قول المصنف محتاجا إلى القيد الذي ذكره الشارح وهو " ان لم يجب الحد ". هذا اذا ارجعنا الضمير في ومن ارتكبها إلى المحرمات. وأما اذا ارجعناه إلى الامثلة المذكورة في قوله: "

كالميتة، والدم، والربا، ولحم الخنزير " فلا عموم في المقام حتى نحتاج إلى القيد المذكور وهو ان لم يجب الحد

[٢١٤]

إلى حامل لاقامة حد فاجهضت(١) اي اسقطت حملها خوفا فديته) اي دية الجنين (في بيت المال)، لانه خطأ الحكام في الاحكام وهو(٢) محله (وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفها عمر) حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد: ان دية جنينها (على عاقلته)(٣) اي عاقلة عمر،

(١) أي اسقطت الجنين قبل إجراء الحد عليها.

(٢) أي بيت المال محل لتدارك اخطاء الحكام.

(٣) " بحار الانوار " الطبعة القديمة. " طبعة الكمباني " سنة ١٣٠٢ المجلد ٩. ص ٤٨٣.

اليك نص الحديث.

وروي أنه استدعا امرأة كان يتحدث عندها الرجال. ففاجأها رسله ففزعت وارتاعت وخرجت معهم فاملصت ووقع إلى الارض ولدها يستهل. ثم مات فبلغ ذلك " عمر " فجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسألهم عن الحكم في ذلك. فقالوا باجمعهم: نراك مؤدبا ولم ترد إلا خيرا ولا شئ عليك في ذلك. وامير المؤمنين جالس لا يتكلم. فقال له " عمر " : " ما عندك في هذا يا " ابا الحسن " . فقال: لقد سمعت ما قالوا. قال: فما عندك انت. قال: قد قال القوم ما سمعت. قال: اقسمت عليك لتقولن ما عندك. قال: ان كان القوم قاربوك فقد غشوك، وان كانوا ارتاؤا فقد قصروا الدية على عاقلتك، لان قتل الصبي خطأ تعلق بك. فقال: انت والله نصحتني من بينهم والله لاتبرح حتى تجري الدية على بني عدي. ففعل ذلك " امير المؤمنين " عليه السلام. " بيان " القت المرأة ولدها ميتا، وقاربه: ناغاه وداراه بكلام حسن. قوله: وان كانوا ارتاؤا. أي قالوا ذلك برأيهم، وظنوا انه حق فقد قصروا في تحصيل الراي، وبيان الحكم.

اقول: ذهب إلى ما دل عليه الخبر " وهو كون الدية على عاقلته " ابن ادريس وجماعة من اصحابنا. وذهب الاكثر إلى وجوب الدية في بيت المال. وقد اشار " الغزالي " إلى ذلك في الاحياء عند قوله: وجوب الغرم على المام اذا كان كما نقل من اجهاض المرأة جنينها خوفا من " عمر ". انتهى كلام " صاحب البحار " قدس الله نفسه.

[٢١٥]

لا في بيت المال (ولا تنافي بين الفتوى) بكون صدوره(١) عن انفاذ الحاكم في بيت المال، (والرواية)(٢)، لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على

عاقلته، أو (٣) لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها. ولعل هذا(٤) اولى بفعل علي عليه السلام

-
- (١) أي صدور الاجهاض كان بحكم " عمر " بعد ان بلغه القوم من فعل المرأة. ففتوى الاصحاب تصرح بكون دية الجنين في " بيت المال " .
- (٢) أي وبين الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢١٤ . حيث إنها تصرح بكون الدية على العاقلة أي عاقلة " عمر " فيحصل التتافي بين فتوى الاصحاب، وبين الرواية. فكيف الجمع بينهما؟.
- (٣) وجه ثان لعدم المنافاة بين فتوى الاصحاب، والرواية. وحاصله: أن " عمر " لم يرسل خلف المرأة الفاجرة بعد ان ثبت عليها ما نسب اليها. فيكون هو السبب في إجهاضها خطأ فلا تتعلق الدية " ببيت المال " اذن يرتفع التتافي بين الفتوى، والرواية على الوجهين .
- (٤) أي الوجه الثاني " وهو عدم ارسال عمر خلف المرأة " بعد ان ثبت ما نسب اليها اولى وانسب بفعل الامام " امير المؤمنين " عليه الصلاة والسلام حيث حكم بكون الدية على العاقلة، لا في بيت المال، لان " عمر " هو المسبب في الاجهاض خطأ فلا تكون الدية في بيت المال.

[٢١٦]

لانه(١) ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الاول(٢)، ولاكان يقبل ذلك(٣) منه. خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله عليه السلام(٤): ونسبته(٥)

-
- (١) تعليل لكونه الوجه الثاني اولى وانسب بحكم الامام عليه الصلاة والسلام حيث ما كان متمكنا في عهد خلافة " عمر " ان يتجار بعدم شرعية حكومته، لانه كان في تقية ولا يمكنه ايداء ذلك، لانه تقوم قيامة القوم ولربما قتل صلوات الله وسلامه عليه لو اظهر ذلك.
- (٢) أي بمعنى الوجه الاول وهو عدم شرعية حكومة " عمر " . أي لا يقبل من الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: ان حكومة " عمر " لم تكن شرعية. هذا تأييد لكون الوجه الثاني اولى وانسب من الوجه الاول.
- (٤) أي افتى جماعة من الصحابة بخلاف ما افتى به الامام عليه الصلاة والسلام حين ان قال: " ان دية جنينها على عاقلته " كما عرفت في الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢١٤ عند قولهم بأجمعهم: " نراك مؤدبا ولم ترد إلا خيرا، ولا شئ عليك في ذلك " . أي نرى نحن الصحابة ان تؤد الدية بدل هذه الاجهاض. والدية من بيت المال. اذن كيف يمكن للامام عليه السلام ان يتجاهر بعدم شرعية حكومة عمر.

(٥) بالجر عطا على مدخول " بعد " أي خصوصا بعد نسبة الامام عليه السلام الجهل إلى الصحابة. والغش وعدم النصح للخليفة. فكيف يمكنه اظهار عدم مشروعية حكومة " عمر ". فهذا المعنى تأييد آخر للوجه الثاني وانه أولى وانسب من الوجه الاول. وكلمة " اياهم " منصوبة على المفعولية.

[٢١٧]

اياهم إلى الجهل، او الغش، وتعليله(١) بكونه قد قتله خطأ. (ومن قتله الحد، او التعزير فهدر) بالسكون اي لا عوض لنفسه، سواء كان الله ام لأدمي، لانه(٢) فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان، ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله الحد، او القصاص فلا دية له(٣)، و (اي)(٤) من صيغ العموم، وكذا (الحد)(٥) عند بعض الاصوليين،

(١) بالجر عطا على مدخول " بعد " أي خصوصا بعد تعليل الامام عليه الصلاة والسلام ان ديته على عاقلته: بكون " عمر " قد قتل الولد خطأ بقوله: " لان قتل الصبي خطأ تعلق بك ". وهذا تأييد آخر على انسبية الوجه الثاني من الوجه الاول. فتحصل من مجموع ما ذكر: ان الوجه الاول وهو " عدم شرعية حكومة عمر " لا يصلح ان يكون تعليلا لكون الدية على عاقلته. ومرجع الضمير من بكونه: " عمر " ومن قد قتله " الجنين ". (٢) أي لان إجراء الحدود فعل جائز شرعه " البارى عزوجل ". (٣) " الاستبصار " طبعة " النجف الاشرف " سنة ١٣٧٦. الجزء ٣ من القسم الثاني. ص ٢٧٨ - ٢٧٩. الحديث ١.

(٤) أي كلمة أي في قوله عليه السلام: " ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له ". (٥) أي كلمة " الحد " في قوله عليه السلام: " ايما رجل قتله الحد " تفيد العموم عند بعض الاصوليين، لانها محلاة بالالف واللام.

[٢١٨]

(وقيل): يضمن (في بيت المال). وهذا القول(١) مجمل قائلًا، ومحلًا، ومضمونًا فيه. فان المفيد قال: يضمن الامام دية المحدود للناس، لما روي أن عليا عليه السلام كان يقول: من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حدا في شئ من حقوق الناس فمات فان ديته علينا(٢). وهذا القول(٣) يدل على ان الخلاف في حد الناس، وان الضمان في بيت مال الامام، لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار: الدية في بيت المال(٤)

(١) أي القول بان الدية في بيت المال مجمل من حيث القائل، لانه لم يعرف القائل به. ومجمل من حيث المحل، لانه لم يعرف محل الضمان هل هو في بيت المال ام في بيت مال

الامام عليه السلام؟، ومجمل من حيث المضمون فيه، لانه لم يعرف ان المضمون فيه من حقوق الله ام من حقوق الناس.

(٢) راجع نفس المصدر السابق ص ٢٧٩. الحديث ٣.

(٣) أي قول " شيخنا المفيد " رضوان الله عليه: " يضمن الامام دية المحدود للناس " يدل على ان اختلاف الفقهاء انما هو في الحد الذي يجرى في حقوق الناس كالقصاص اذا مات المحدود بسببه. فهنا اختلفوا في أن دية المقتول هل هو في بيت مال المسلمين ام في بيت مال الامام؟. وأما حقوق الله فان الفقهاء لم يختلفوا فيها، بل هم متفقون على ان المحدود اذا مات بحقوق الله ليس له دية، لا في بيت مال المسلمين، ولا في بيت مال الامام.

(٤) راجع نفس المصدر السابق ص ٢٧٩. اليك نص ما قاله " الشيخ " في المصدر بعد ذكره " حسنة الحلبي " المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢١٧ في قوله عليه السلام: " ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له " وبعد ايراده رواية اخرى بمضمون الحسنة عن " زيد الشحام ". قال: سألت ابا عبدالله عن رجل قتله القصاص هل له دية؟ فقال: لو كان ذلك. لم يقتص من احد. ومن قتله الحد فلا دية له. وهذان الخبران وردا عامين. وينبغي ان نخضهما بان نقول: اذا قتله حد من حدود الله فلا دية له من بيت المال. واما اذا مات في شئ من حدود الأدميين كانت ديته في بيت المال.

يدل على ذلك: ما رواه الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول: من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حدا في شئ من حقوق الناس فمات فان ديته علينا. " انتهى كلام الشيخ ". وقد ذكرناه بتمامه ليعلم القارئ الكريم كثرة حدسنا، وولعنا، وشوقنا الاكيد بتفسير وتوضيح عبارات الكتاب التي منها هذه الجملات.

[٢١٩]

جمعا (١) بين الاحاديث،

(١) أي الشئ الذي حمل الشيخ على تخصيص الخبرين العامين المذكورين في الهامش رقم ٤ ص ٢١٨ بالخبر الدال على التفصيل المذكور في نفس الهامش ايضا: هو الجمع بين هذه الاحاديث الثلاث المذكورة كلها في نفس الهامش الدال بعضها على عدم الدية للمحدود المقتول مطلقا، سواء كان في حقوق الله ام في حقوق الأدميين كالخبرين العامين: حسنة الحلبي. ورواية زيد الشحام. والدال بعضها على الدية للمقتول ان كان في حقوق الأدميين، وعدم الدية له ان مات في حقوق الله. كخبر الحسن بن محبوب المشار اليه في الهامش رقم ٤ ص ٢١٨. فالمراد من الجمع المذكور في قول الشارح: جمعا بين الاحاديث: هو حمل العام

الذي هي حسنة الحلبي ورواية زيد الشحام. على الخاص وهي رواية الحسن بن محبوب. وقد اشير إلى الكل في الهامش رقم ٤ ص ٢١٨.

[٢٢٠]

ويظهر من المبسوط: ان الخلاف (١) في التعزير، وصرح به غيره. بناء على أن الحد مقدر، والتعزير اجتهادي. وفيه (٢) نظر، لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ. والحق أن الخلاف فيهما (٣) معاً، وأن عدم الضمان مطلقاً (٤) اوجه، لضعف مستمسك الضمان (٥).

(ولو بان فسوق الشهود) بفعل يوجب القتل (بعد القتل في بيت المال): مال المسلمين، دية المقتول (لانه (٦) من خطأ الحاكم) ولا ضمان على الحاكم، ولا على عاقلته.

(١) أي ان اختلاف الفقهاء في ضمان دية المقتول وعدم الضمان، انما هو في التعزير هل ديته في بيت مال المسلمين ام في بيت مال الامام؟. لافي حد، فان المحدود لو مات به ليست له دية مطلقاً، سواء كان الموت في حقوق الله ام في حقوق الأدميين.

(٢) أي في اثبات الدية على المقتول بالتعزير.

(٤) سواء كان الحد في حقوق الله ام في حقوق الناس، وسواء كان حدا ام تعزيراً.

(٥) وهي الرواية المروية عن " امير المؤمنين " عليه الصلاة والسلام المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ٢١٨، لان في طريقها " الحسن بن صالح الثوري " وهو غير امامي ومتروك العمل فيما يختص بروايته.

(٦) أي قتل المحدود.

(الفصل الخامس - في السرقة)

(ويتعلق الحكم) وهو هنا القطع (بسرقة البالغ العاقل) المختار (من الحرز) (١) بعد هتكه) وازالته (٢) (بلا شبهة) موهمة للملك عارضه للسارق (٣)، او للحاكم (٤)، كما ادعى السارق ملكه مع علمه (٥) باطننا بانه ليس ملكه (ربع دينار) ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة (او) مقدار (قيمته) (٦) كذلك (٧) (سرا) من غير شعور المالك به (٨) مع كون المال المسروق (من غير مال ولده) اي ولد السارق (٩)

(١) بالكسر: الموضع الحصين. أي المكان الذي يحفظ فيه المال الغالي الثمين من صندوق وغيره من اماكن الحرز.

(٢) أي بعد ازالته عن المكان الحصين.

(٣) كما لو شبهة الملكية تكون عارضة للحاكم بأن يعتقد المسروق مال السارق ففي هاتين صورتين لا تقطع يد السارق.

(٥) أي مع علم السارق بأن المدعى خلاف الواقع، ولكن الشبهة عرضت للحاكم بهذه الدعوى. والحدود تدرء بالشبهات.

(٦) أي تكون قيمة المال المسروق مقدار ربع دينار من الذهب الخالص.

(٧) أي سرقة المال المساوي لربع دينار ذهب لا بد ان تكون من الحرز وبعد هتكه، وان

لا تكون السرقة لشبهة موهمة عارضة للسارق، او الحاكم كما عرفت في الهامش رقم ٣ - ٤.

(٨) أي بالسارق.

(٩) سواء كان مال الولد تحت تصرفه ام تحت تصرف الولد.

[٢٢٢]

(ولا) مال (سيده)(١)، وكونه (غير مأكول في عام سنت)(٢) بالتاء الممدودة وهو الجذب والمجاعة، يقال: اسنت القوم اذا اجذبوا(٣) فهذه عشرة قيود. قد اشار إلى تفصيلها بقوله: (فلا قطع على الصبي والمجنون)(٤) اذا سرقا كذلك(٥) (بل التأديب) خاصة وإن تكررت منهما السرقة، لا شتراط الحد بالتكليف(٦). وقيل: يعفى عن الصبي اول مرة، فإن سرق ثانيا ادب، فإن عاد ثالثا حكمت انامله حتى تدمي، فإن سرق رابعا قطعت أنامله، فإن سرق خامسا قطع(٧) كما يقطع البالغ. ومستند هذا القول(٨) اخبار كثيرة صحيحة(٩) وعليه الاكثر،

(١) بان يكون السارق مملوكا يسرق مال مولاه.

(٢) بفتح السين وكسر النون من اسنت يسنت. يقال. عام سنت. أي عام قحط وجذب.

(٣) من الجذب وهو القحط. يقال: اجذب المكان أي يبست الارض من عدم المطر.

(٤) فالصبي خارج بالقيد الاول وهو البلوغ. والمجنون خارج بالقيد الثاني وهو العقل.

(٥) أي من مكان محرز من دونه شبهة موهمة للملك.

(٦) فلا حد على الصبي والمجنون.

(٧) أي الصبي.

(٨) وهو التفصيل بين سرقة الصبي في المراحل المذكورة.

(٩) راجع " الكافي " طبعة " طهران " سنة ١٣٧٩. الجزء ٧ ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

الاحاديث. اليك نص الحديث ٦. عن ابي عبدالله عليه السلام في الصبي يسرق قال: يعفى عنه مرة، وان عاد قطعت انامله، او حكمت حتى تدمي، وان عاد قطعت اصابعه، فان عاد قطعت اسفل من ذلك.

[٢٢٣]

ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التأديب، لكونه (١) لطفا وإن شارك خطاب التكليف في بعض افراده (٢). ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون. واحترزنا بالاختيار (٣) عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع. وشمل اطلاق الشرطين (٤) الذكر والانثى، الحر والعبد إلا على وجه يأتي (٥)، والبصير والاعمى، والمسلم والكافر، لمسلم وكافر (٦) اذا كان ماله محترما (ولا) قطع (على من سرق من غير حرز) كالصحراء، والطريق والرحا (٧) والحمام، والمساجد، ونحوها من المواضع المنتابة (٨)

(١) أي تعيين النوع الخاص.

(٢) أي في بعض افراد التكليف لضمان المتلفات حين التلف قبل البلوغ وقصاص الجنايات. فان الصبي هنا يشارك البالغ في الضمان، لكن الاداء يكون بعد البلوغ، بخلاف البالغ فإن الاداء وقت الاتلاف.

(٣) فان قيد الاختيار كان من الشارح حيث قال: مختارا.

(٤) وهما: البلوغ. والعقل.

(٥) كما لو سرق من مال الغنيمة.

(٦) أي سواء كان المال المسروق لمسلم ام لكافر.

(٧) مؤنثة وهي الطاحونة. والمراد منها هنا: بيت الرحاء لانفسها وان لم يكن قطع لسرقتها ايضا.

(٨) من نوب بمعنى الرجوع مرة بعد اخرى. يقال: ناب اليه أي رجع مرة بعد مرة. والمراد من المواضع المنتابة هنا: الاماكن العامة المفتوحة لكافة الناس والمهيئة للتردد الكثير كالحسينيات. والمعامل. والنوادي.

[٢٢٤]

والمأذون في غشيانها (١) مع عدم مراعاة المالك لماله (٢) (ولا من حرز) في الاصل (بعد ان هتكه غيره) بان فتح قفله، او بابه، او نقب جداره فأخذ هو. فانه لا قطع على احدهما، لان المهتك (٣) لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز (ولو تشارك في الهتك) بان نقباه ولو بالتناوب عليه (فأخرج احدهما المال المخرج خاصة)، لصدق هتكه الحرز (٤) وسرقته منه، دون من شاركه في الهتك (٥). كما لو انفرد به (٦) (ولو اخرجاه معا قطعا) اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا، وإلا فمن بلغ نصيبه النصاب (٦)

(١) المراد منه هنا: الاتيان إلى المكان والدخول فيه.

(٢) القيد راجع إلى الجميع. أي اذا لم يكن المال تحت نظر المالك وحراسته او من نصبه المالك.

- (٣) لم نعرش على اتيان هذه المادة من باب التفعيل فالكلمة هنا اسم فاعل من باب التفعيل. وزان مقسم. مطهر. مكذب.
- (٤) وان كان الهتك بنحو الشركة.
- (٥) فانه لا يصدق عليه انه سرق من الحرز، وان صدق عليه انه هتك الحرز.
- (٦) أي كما لو انفرد السارق بالهتك والسرقة فهو مثال لمن اشترك بالهتك واستقل بالسرقة.
- (٧) وهو ربع دينار ذهب خالص، او قيمته.

[٢٢٥]

وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا (١) على الاقوى (٢). وقيل: يكفي بلوغ المجموع (٣) نصابا في قطع الجميع، لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع. وهو ضعيف. ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال إلى قرب الباب فأدخل الآخر يده واخرجه قطع (٤)، دون الاول (٥)، وبالعكس (٦) لو اخرجه الاول إلى خارجه فأمره فحمله الآخر. ولو وضعه في وسط النقب، او الباب فأخذه الآخر. ففي قطعهما، او عدمه عنهما؟ وجهان. اجودهما الثاني (٧)، لانتهاء الاخراج من الحرز فيهما. ووجه الاول (٨) تحققه (٩)

- (١) بان اخذ احد السارقين نصابا ونصف نصاب. والثاني نصف نصاب فحينئذ تقطع يد صاحب النصاب ونصف نصاب، دون السارق لنصف نصاب.
- (٢) دليل على ان هناك قولا آخر وهو قطع يد كل واحد منهما بعض النصاب فبلغ المجموع نصابا واحدا.
- (٤) أي الاخير وهو الذي ادخل يده.
- (٥) وهو الذي اخرجه إلى قرب الباب.
- (٦) أي وقطع يد الاول لو اخرج المال إلى خارج الباب فسرقه الآخر. فهنا تقطع يد الاول، دون الآخر.
- (٧) أي عدم القطع.
- (٨) وهو قطع يد كل واحد من السارقين.
- (٩) أي تحقق الاخراج من الحرز من كليهما. هذا اذا اشتركا في الهتك. واما اذا لم يشترك احدهما في الهتك فليس عليه القطع.

[٢٢٦]

منهما بالشركة كتحقق الهتك بها (١) (ولا مع توهم الملك) او الحل فظهر غير ملك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره، او سرق من مال المديون الباذل بقدر (٢) ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة. وكذا لو توهم ملكه للحرز (٣)، او كونهما (٤) او احدهما (٥) لا بنه.

(ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه)، وجواز مباشرته القسمة (٦) بنفسه
(فزاد (٧) نصاباً فلا قطع) للشبهة (٨) كتوهم الملك فظهر عدمه فيه (٩)

-
- (١) أي بالشركة بمعنى انهما يكونان شريكين في الهتك.
(٢) الجار والمجرور متعلق بقوله: " او سرق ". أي سرق بقدر طلبه من الدين البازل دينه
للدائن.
(٣) بان اعتقد شخص ان الحرز ملك له فجاء وهتك الحرز واخرج المال منه فهنا لا تقطع
يده، لانه يظن ان له التصرف في نحو هذا المال وان كان التصرف موجبا للضمان.
(٤) أي الحرز والمال.
(٥) أي الحرز فقط، او المال فقط.
(٦) أي صحة مباشرة السارق قسمة المال المشترك بينهما بنفسه من غير مراجعة
الشريك، او طلب رضاه. أي يتوهم جواز مباشرة القسمة بنفسه. راجع كيفية القسمة واحكامها
" الجزء الثالث " من طبعتنا الحديثة كتاب القضاء ص ١١٣ عند قول " المصنف ": القول في
القسمة.
(٧) أي ما اخذه زاد عن نصيبه بمقدار النصاب المقرر في القطع.
(٨) أي لشبهة الحل فيما يأخذه وان زاد ما اخذه عن مقدار نصيبه مع ظنه انه مقدار
نصيبه.
(٩) أي فيما اخذه. فلا قطع هنا، كما لا قطع هناك.

[٢٢٧]

اجمع، بل هنا (١) اولى. ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك (٢) قطع ان بلغ نصيب
الشريك (٣) نصاباً، ولا فرق بين قبوله (٤) القسمة وعدمه على الاقوى.
(وفي السرقة) اي سرقة بعض الغانمين (من مال الغنيمة) حيث يكون له نصيب منها (٥)
(نظر) منشؤه اختلاف الروايات. فروى (٦) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي
عليه الصلاة والسلام في رجل

(١) أي في صورة اشتراك السارق مع شريكه. وجه الاولوية: ان السارق الشريك حيث
يأخذ الزائد عن مقدار نصيبه انما هو لاجل اعتقاده ان بعض ما اخذه له، فيظن ان المقدار
الزائد حين الاخذ كان من ماله، ثم تبين انه ليس له، إما لظهور ذلك له، او لاثبات البينة على
ذلك من شريكه فللسارق الشريك مع شريكه ملك ما، بخلاف الصورة الاولى وهي لو سرق
بظن انه ماله فظهر انه ليس له اي مال. هذه الاولوية تظهر من كلمات " الشارح "، لكن
للمناقشة فيها مجال.

(٢) أي بالسرقة.

(٣) أي الشريك السارق. وكذا لو لم يبلغ نصيبه النصاب فسرق بمقدار النصاب ظنا منه ان هذا المقدار نصيبه فتقطع يده كالسابق.

(٤) أي قبول المال المسروق المشترك بينهما القسمة، وبين عدم قبول المال المشترك القسمة كمصراعي الباب، وكفردى الحذاء، وكمجدات الكتب.

(٥) أي نصيب من الغنيمة. راجع تفصيل ذلك في " الجزء الثاني " من طبعتنا الحديثة " كتاب الجهاد " ص ٤٠٠ الفصل الثالث في الغنيمة.

(٦) " الكافي " طبعة طهران سنة ١٣٧٩. الجزء ٧. ص ٢٢٣. الحديث ٧.

[٢٢٨]

اخذ بيضة من المغنم فقال: اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك.

وروى (١) عبدالرحمن ابن ابي عبدالله عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم.

وروي عبدالله بن سنان عنه عليه السلام انه قال: ينظر كم الذي نصيبه؟ فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزز ودفع اليه تماما ماله، وإن كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شئ عليه (٢)، وإن كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع (٣)، وهذه الرواية (٤) اوضح سندنا من الاولين (٥)، ووفق

(١) " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨. ص ٥١٨ الحديث ٣. والمراد من البيضة هنا الخوذة وهي آلة من آلات الحرب تقي الراس في الحرب.

(٢) لا يخفى ان مراده عليه السلام لا شئ عليه أي لا قطع عليه بقريئة ما يأتي بعده في كلامه عليه السلام ولا يصح ان يكون قوله عليه السلام: لا شئ عليه شاملا للتعزير، كيف وفي الاقل يجب التعزير.

(٣) أي اذا اخذ ازيد من مقدار نصيبه وكان الزائد يبلغ النصاب فتقطع يده. هذه هي القرينة التي اشرنا اليها في الهامش رقم ٢. بقولنا: بقريئة ما يأتي في كلامه عليه السلام والرواية مذكورة في " التهذيب " طبعة النجف الاشرف سنة ١٣٨٢ الجزء ١٠ ص ١٠٦. الحديث ٢٧.

(٤) وهي رواية عبدالله بن سنان المشار اليها في الهامش رقم ٣.

(٥) وهما: رواية " محمد بن قيس " المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٢٧. ورواية عبدالرحمان بن ابي عبدالله المشار اليها في الهامش رقم ١.

[٢٢٩]

بالاصول(١). فان الاقوى أن الغانم(٢) يملك نصيبه بالحيازة(٣) فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك(٤)، وعدمه وتقييد القطع(٥) بكون الزائد بقدر النصاب. فلو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك، ولو قلنا بان الملك لا يحصل إلا بالقسمة اتجه القطع مطلقا(٧)

(١) أي بالقواعد الفقهية المقررة عند الامامية. وقد اشار "الشارح" رحمه الله إلى جهة كون رواية "عبدالله بن سنان" اوفق بالقواعد الفقهية بقوله: فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه.

(٢) المراد من الغانم هنا: احد افراد جيش المسلمين الذين حضروا القتال وغنموا. وليس المراد منه المستولي على شئ من الغنائم.

(٣) سواء كان الفرد من الجيش استولى بنفسه على شئ ام لا، بل غيره من افراد الجيش كان مستوليا عليه. ولا يخفى ان الذي يظهر من عبارة "الشارح" رحمه الله: ان الفرد من جيش المسلمين انما يكون ذا حصة من الغنيمة اذا كان بنفسه مستوليا على الغنيمة. ولكن ليس كذلك، بل هو اعم من ذلك كما ذكرناه آنفا وقد مرت الاشارة إلى ذلك في الهامش رقم ٢.

(٤) قول "المصنف" رحمه الله: "ولو سرق من مال الشريك" إلى آخره وما علق الشارح على كلامه.

(٥) أي قطع يد السارق الشريك.

(٦) أي لا تقطع يد مثل هذا السارق من الغنيمة.

(٧) أي من غير اعتبار التفصيل السابق وهو ان كان المسروق بقدر حصته او اقل فلا تقطع يده، واما اذا كان ازيد من حصته وبلغ قدر النصاب تقطع، بل تقطع يده اذا بلغ مما سرقه نصابا.

[٢٣٠]

مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية(١) تصلح شاهدا له. وفي الحاق(٢) ما للسارق فيه حق كبيت المال(٣). ومال الزكاة. والخمس(٤) نظر، واستترب العلامة عدم القطع(٥) (ولا فيما نقص عن ربع دينار، ذهباً خالصاً مسكوكاً) بسكة المعاملة عيناً، اوقيمة على الاصح.

(١) وهي رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن "ابي عبدالله الصادق" عليه السلام المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٢٢٨. تصلح شاهدا لهذا المعنى وهو عدم تملك الغنيمة بالحيازة، بل لا بد من القسمة في التملك. والدليل على ذلك: امر الامام "امير المؤمنين" عليه الصلاة والسلام بقطع يد سارق البيضة من الغنيمة. ولا يخفى: ان قطع الامام يد السارق البيضة

يحتتمل ان يكون ما سرقه اكثر من نصيبه وكان بمقدار النصاب، لاسيما بعد ملاحظة الرواية الاولى وهي رواية محمد بن قيس عن " الامام الباقر " عليه السلام الدالة على عدم قطع يد السارق من الغنيمة. حيث إن له شركة. وقد اشير اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٢٧. فالجمع بين هاتين الروايتين يقضي كون ماسرقه ازيد من حد النصاب. وهذا الجمع موافق للرواية الثالثة وهي رواية عبدالله بن سنان المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٨ في قوله عليه السلام: " وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع ".

(٢) أي وفي الحاق المال الذي للسارق حق فيه بالغنيمة.

(٣) وهو الذي تجتمع فيه جميع الحقوق الشرعية من الزكوات والجبايات والغنائم.

(٤) لو سرقهما من مالكهما، او الجابي.

(٥) أي قطع اليد.

[٢٣١]

وفي المسألة (١) اقوال نادرة: اعتبار دينار (٢). وخمسه (٣). ودرهمين (٤). والاقوال الصحيحة دلت على الاول (٥).

(١) أي في مسألة قطع يد السارق.

(٢) هذا من الاقوال النادرة.

(٣) أي اذا بلغ المسروق خمس الدينار. وهذا ايضا من الاقوال النادرة.

(٤) أي اذا بلغ المسروق درهمين. وهذا ايضا من الاقوال النادرة. وبهذه الاقوال وردت

روايات. راجع " الوسائل " طبعة طهران سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٤٨٣ - ٤٨٦

الاحاديث. فبناء على هذه الاقوال تقطع يد السارق. لكن العمل بالمشهور وهو بلوغ مال السارقة ربع دينار، او قيمته.

(٥) وهو قطع يد السارق اذا بلغ مسروقة ربع دينار ذهب خالص مسكوك راجع نفس

المصدر ص ٤٨٢ إلى ص ٤٨٧. اليك نص بعضها عن محمد بن مسلم قال: قلت " لابي

عبدالله " عليه السلام في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دينار. قال: قلت له في درهمين.

قال: في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ. قال: قلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل

يقع عليه حين سرق اسم السارق، وهل هو عند الله سارق. فقال: كل من سرق من مسلم شيئا

قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق فهو عند الله سارق، ولكن لايقطع إلا في ربع

دينار، او اكثر. فلو قطعت ايدي السراق فيما اقل هو من ربع دينار لالفيت عامة الناس

مقطعين. الحديث ١.

راجع نفس المصدر الحديث ٢ - ٤ - ٥ - ٦ ص ٤٨٣ - ٤٨٤. والحديث الثامن

والتاسع ص ٤٨٥. والحديث ١٦ ص ٤٨٦.

[٢٣٢]

ولافرق فيه (١) بين عين الذهب، وغيره (٢). فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم تبلغ قيمته قيمة المضروب فلا قطع، ولو انعكس بان كان سدس دينار (٣) مصوغ قيمته ربع دينار قطع على الاقوى. وكذا لا فرق بين علمه (٤) بقيمته، او شخصه، وعدمه (٥)، فلو ظن (٦) المسروق فلسا فظهر دينارا، او سرق ثوبا (٧) قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه (٨) ولو معه (٩) قطع على الاقوى، لتحقق الشرط (١٠)، ولا يقدر الشرط، عدم القصد اليه (١١)

(١) أي في القطع.

(٢) أي غير عين الذهب. كما اذا كان المسروق من العروض فانه حينئذ يعتبر بلوغ قيمته ربع دينار ذهب خالص مسكوك.

(٣) أي كان وزن المسروق سدس دينار. لكن بلغت قيمته ربع دينار.

(٤) أي علم السارق بقيمة المسروق، او بشخصه.

(٥) أي عدم علم السارق بشخص المسروق، او بقيمته.

(٦) أي السارق ظن بان ما سرقه فلس.

(٧) أي ظن السارق ان ما سرق ثوب.

(٨) أي ظهر ان ما سرقه تبلغ قيمته ربع دينار خالص. كما اذا كان المسروق مطرزا من

الابريسم.

(٩) أي ولو مع الثوب اي يبلغ مجموع مايشتمله الثوب والثوب نفسه ربع دينار.

(١٠) وهو اخذ شئ يساوي ربع دينار ذهب من مكان محرز.

(١١) أي إلى سرقة مايساوي ربع دينار.

[٢٣٣]

لتحققه (١) في السرقة اجمالا. وهو (٢) كاف، ولشهادة الحال بانه لو علمه (٣) لقصده: وشمل اطلاق العبارة (٤) اخراج النصاب دفعة (٥): ومتعددا (٦). وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات. بحيث لا يعد سرقة واحدة، او اطلاق المالك بينهما (٧) فين فصل ما بعده، وسيأتي حكايته لهذا المفهوم (٨) قولا مؤذنا بعدم اختياره (ويعتبر اتحاد الحرز) فلو اخرج

(١) أي لتحقق ربع دينار في هذه السرقة اجمالا. أي واقعا وفي نفس الامر وان لم يعلم

السارق بلوغه ربع دينار.

(٢) أي التحقق الاجمالي.

(٣) أي لو علم السارق بلوغ المسروق ربع دينار لقصد سرقة.

- (٤) أي عبارة " المصنف " في أول الفصل الخامس عند قوله: ويتعلق الحكم بسرقة البالغ العاقل من الحرز بعد هتكه إلى آخره مطلقاً تشمل مالو اخرج السارق النصاب دفعة واحدة، ام دفعات متعددة.
- (٥) أي دفعة واحدة سرق المال الذي بلغ النصاب.
- (٦) أي دفعات متعددة سرق المال، لكن الدفعات كانت في عملية واحدة لافي اوقات متعددة. فان الدفعات لو كانت في اوقات متعددة تعد سرقات متعددة كل واحدة موجبة اذا بلغت النصاب المعين وهو ربع دينار ذهب خالص.
- (٧) أي بين الدفعات المتعددة. بمعنى ان السارق اكمل الربع بعد ان اطلع المالك على السرقة. فحينئذ ينفصل هذا المسروق الاخير عن السرقة الاولى، ولا تنظم اليها. فلا تقطع يده ولو بلغ المجموع ربع دينار، بل لابد من بلوغ كل سرقة حد النصاب.
- (٨) وهو اخراج النصاب من الحرز دفعة واحدة. او دفعات متعددة من غير فصل وتراخ بين الدفعات كما يفهم من عبارة " المصنف " المشار اليها في الهامش رقم ٤. فان اطلاقها يشمل هذا المفهوم.

[٢٣٤]

- النصاب من حرزين لم يقطع (الا ان يشملهما ثالث) (١) فيكونان في حكم الواحد. وقيل: لا عبرة بذلك (٢)، للعموم (٣) (ولا في الهاتك) للحرز (قهرًا) اي هتكًا ظاهرًا، لانه لا يعد سارقًا، بل غاصبًا، او مستلبًا (٤).
- (وكذا المستأمن) بالايدياع (٥)، والاعارة (٦)، والضيافة (٧)، وغيرها (لو خان لم يقطع)، لعدم تحقق الهتك (ولا من سرق من مال ولده) وان نزل (وبالعكس) (٩) وهو ما لو سرق الولد مال

- (١) بان يكون الحرزان في حرز كبير كالصندوق في " صندوق " كبير.
- (٢) أي باتحاد الحرز. فان سرق من حرزين وبلغ النصاب قطعت يده.
- (٣) أي لعموم الآية الشريفة في قوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " المائدة: الآية ٣٨.
- (٤) من استلب يستلب من باب الافتعال. بمعنى الاختلاس. والاختلاس: اخذ الشيء خفية من غير حرز. ولكن " الشارح " رحمه الله استعمل الاستلاب بمعنى السلب والنزع. أي اخذ الشيء من مالكة قهرا وجبرا عليه.
- (٥) أي الذي يودع عنده الشيء.
- (٦) وهو الذي يستعير شيئاً ليستفيد منه.

(٧) أي الضعيف الذي يستأمن على الفراش والاثاث التي تحت تصرفه ويحتاج إلى اشغالها.

(٨) كالمستأجر والاجير الذي يستأجر للخياطة والنجارة مثلا.

(٩) الواو استنافية وليست بعاطفة على ما قبلها.

[٢٣٥]

والده وان علا (او سرقت الام) مال ولدها (يقطع) كل منهما، لعموم الآية (١) خرج منه الوالد فيبقى الباقي (٢). وقال ابو الصلاح رحمه الله (٣): لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب، لانها احد الوالدين، ولا شتراكهما في وجوب الاعظام. ونفى عنه في المختلف البأس، والاصح المشهور (٤) والجد للام كالام (٥).

(١) التي ذكرت في الهامش رقم ٣ ص ٢٣٤.

(٢) اي الام والوالد. فان الام لو سرقت من مال ولدها، والابن لو سرق من مال والده قطعت يداها، لعموم الآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٣٤ (٣) هو الشيخ الجليل الشيخ تقي الحلبي. علم من اعلام الشيعة. ومفخرة من مفاخر الطائفة. عظيم الشأن. جليل القدر. فقيه. محدث. كان معاصرا " لشيخ الطائفة " وقرأ عليه وعلى " السيد المرتضى " قدس الله اسرارهم. يروي عنه ابن البراج. قال " الشهيد الثاني " قدس سره في حقه: الشيخ الفقيه السعيد. خليفة المرتضى في البلاد الحلبية. له تقريب المعارف. البداية. شرح الذخيرة. والكافي في الفقه. والبرهان على ثبوت الايمان. نقل " الشهيد الاول " قدس الله نفسه في شرح الارشاد في بحث قضاء الفائتة عنه، ونسب اليه القول بالمضايقة.

(٤) وهو قطع يداها لو سرقت من مال ولدها.

(٥) أي قطع يده لو سرق مال ولد بنته.

[٢٣٦]

(وكذا) لا يقطع (من سرق المأكول المذكور) (١) في عام المجاعة (وان استوفى) باقي (الشرائط) (٢) لقول الصادق عليه السلام (لا يقطع السارق في عام سنت) (٣) يعني في عام مجاعة، وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة (٤). وعن الصادق عليه السلام قال: لا يقطع السارق في سنة المحل في كل شئ يؤكل مثل الخبز، واللحم، واشباه ذلك (٥). والمطلق في الاولين (٦)

(١) في اول الفصل عند قول " المصنف " رحمه الله: وغير مأكول في عام سنت.

(٢) وان كان المسروق من حرز وبلغ حد النصاب.

(٣) " الكافي " طبعة طهران سنة ١٣٧٩. الجزء ٧. ص ٢٣١ الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر. الحديث ٣.

(٥) نفس المصدر. الحديث ١. والمحل بفتح الميم وسكون الحاء: الشدة والجذب وانقطاع

المطر. ويبس الارض من الكلاء.

(٦) وهما: الخبر الاول المشار اليه في الهامش رقم ٣. والخبر الثاني المشار اليه في الهامش رقم ٤. حيث ان قوله عليه السلام في الخبر الاول: لا يقطع السارق في عام سنت. وكذا قوله عليه السلام: ان عليا عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع السارق في ايام المجاعة - مطلقان يشملان الاغذية وغيدها. لكنهما يقيدان بالخبر الثالث المشار اليه في الهامش رقم ٥ في قوله عليه السلام: لا يقطع السارق في سنة المحل في شئ يؤكل مثل الخبز واللحم اشباهه. حيث إنه قيد جواز الاكل بمثل الخبز واللحم واشباهه. فيحمل ذلك المطلقان على هذا المقيد فيقال: ان المراد من جواز الاكل: هو الاكل من الخبز واللحم واشباهها، لامطلق الاكل حتى يشمل غير الاغذية.

ثم لا يخفى انه يجب تقييد الخبر الثالث الدال على جواز الاكل بما اذا كانت السرقة لحفظ النفس المحترمة، لا لاجل التفكه والتشهي. وتاتي الاشارة إلى ما قلناه من الشارح بعيد هذا.

[٢٣٧]

مقيد بهذا الخبر (١)، وفي الطريق ضعف وارسال (٢). لكن العمل به (٣) مشهور ولاراد له. واطلق المصنف وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه، وعدمه تبعا، لاطلاق النص (٤). وربما قيده (٥) بعضهم بكونه مضطرا والاقطع، اذا لا دخل للجماعة مع غنا السارق. ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله (٦) اتجه عدم القطع ايضا. عملا بالعموم (٧)

(١) وهو الخبر المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ٢٣٦.

(٢) أي في طريق الاخبار الثلاثة المذكورة في الهامش رقم ٣ - ٤ - ٥ ص ٢٣٦. حيث إن بعضها مرسل لا يروى عن الامام مباشرة، بل يروي عن اصحابنا - وبعضها ضعيف.

(٣) أي بهذا الحكم وهو عدم قطع يد السارق في سنة المجاعة.

(٤) وهي الاخبار الثلاثة المذكورة في الهامش رقم ٣ - ٤ - ٥ ص ٢٣٦.

(٥) اي عدم قطع يد السارق.

(٦) اي حال السارق في عام المجاعة بان لا يعلم انه كان مضطرا حين سرق حتى لا تقطع يده. ام كان غنيا عن ذلك فتقطع. اختار " الشارح " رحمه الله عدم القطع والحاقه بالمضطر في قوله: اتجه عدم القطع ايضا.

(٧) اي بعموم الاخبار الثلاثة المذكورة في الهامش رقم ٣ - ٤ - ٥ ص ٢٣٦. حيث إنها عامة تشمل المضطر وغيره ومشتبه الحال في عدم القطع.

[٢٣٨]

وبهذا (١) يندفع ما قيل: ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره، لان (٢)

(١) اي وبالحاق مشتبه الحال بالمضطر في عام المجاعة في عدم قطع يده يندفع ما قيل. خلاصة ما قيل: انه لا فائدة في قيد الاضطرار في الحكم بعدم القطع في عام المجاعة. اذ المضطر لا تقطع يده للسرقة مطلقا، سواء كانت في عام المجاعة ام في غيرها. لانه يجوز له السرقة مطلقا. فتخصيص العموم وهو الاخذ بالمضطر في عام المجاعة غير جيد. فيكون القيد لغوا. فاجاب " الشارح " قدس سره: إن في ذكر القيد هنا فائدتان:

(الاولى): ان المشتبه حاله يلحق بالمضطر المعلوم في عام المجاعة. فلا تقطع يده. وفي غيره يلحق بغير المضطر فيقطع. وذلك للعمل بعموم لا يقطع السارق في عام المجاعة. كما في الاخبار الثلاثة المذكورة في الهامش رقم ٣ - ٤ - ٥ ص ٢٣٦. أما في غير عام المجاعة فيعمل بعموم: " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما "، لان الشك في التخصيص في كل باب يوجب الرجوع إلى عموم ذلك الباب.

" الفائدة الثانية ": ان الحكم بعدم القطع في عام المجاعة مطلق من حيث امكان السارق ارضاء صاحب الطعام وعدمه. أما في غير عام المجاعة فجواز السرقة معلق على عدم امكان ارضائه. لانه لو امكن الارضاء ولم يفعل فسرق قطعت يده.

(٢) تعليل من " الشارح " رحمه الله في الرد على ما قيل فهو اشارة إلى الفائدة الاولى المذكورة في الهامش رقم ١.

[٢٣٩]

المشتبه حاله لا يدخل في الحكم (١) مع انا نمنع (٢) من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا (٣)، بل مع عدم امكان ارضاء مالكة بعوضه (٤) كما سبق (٥) وهنا (٦) الثابت الحكم بكونه لا قطع اذا كان (٧) مضطرا مطلقا (٨) وان حرم عليه اخذه، فالفرق واضح. (٩)

(١) وهو عدم قطع يد السارق في غير عام المجاعة، بل تقطع يده، لعموم قوله تعالى: " السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ".

(٢) اشارة إلى الفائدة الثانية المذكورة في الهامش رقم ١ ص ٢٣٨: وهو ان الحكم بجواز السرقة، وعدم القطع في غير عام المجاعة مختص بمن لم يمكنه ارضاء المالك. اما من يمكنه الارضاء فلا تجوز له السرقة فتقطع يده لو فعل. وهذا بخلاف المجاعة. فان المضطر لا تقطع يده مطلقا، سواء امكنه ارضاء المالك ام لا.

(٣) مع الارضاء وعدمه.

(٤) أي القول بالجواز مشروط بعدم امكان ارضاء المالك بعوض ولو اضعافا سواء كان العوض عينا ام منفعة.

(٥) في " الجزء السابع " من طبعتنا الحديثة. كتاب الاطعمة والاشربة ص ٣٥٤ عند قول المصنف: ولو وجد ميتة، وطعاما للغير. فطعام الغير أولى من الميتة ان بذله بغير عوض، او بعوض هو قادر عليه.

(٦) أي في عام المجاعة.

(٧) أي السارق.

(٨) سواء امكن للمضطر ارضاء المالك ام لا، وان حرم اخذ الطعام من دون ارضائه.

(٩) أي الفرق بين عام المجاعة، والرفاه واضح بان عام المجاعة مسقط للحد مطلقا، سواء

امكنه ارضاء المالك ام لا بخلاف غير عام المجاعة فان جواز الاخذ منحصر في الياس عن إمكان ارضاء المالك.

[٢٤٠]

والمراد بالمأكل هنا (١) مطلق المأكل بالقوة (٢) او فعلا (٣) كما ينبه عليه المثال في الخبر (٤) (وكذا) لا يقطع (العبد) لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة (٥)، بل يؤدب، أما لو سرق مال غيره فكالحر (٦) (ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع)، لان فيه (٧) زيادة اضرار. نعم يؤدب بما يحسم (٨) جرأته.

(مسائل)

(هنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج) السارق (المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل) ثم يجرب به من خارج الحرز (او يضعه

(١) أي في باب جواز اخذ المضطر الطعام في عام المجاعة فان جواز الاخذ منحصر المأكل، سواء كان المأكل مأكولا بالفعل ام بالقوة.

(٢) كما في اللحم قبل طبخه، او الحنطة قبل طبخها وعجنها وطبخها.

(٣) كما في الخبز.

(٤) المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ٢٣٦ في قوله عليه السلام: " في شئ يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه ".

(٥) أي شبهة الحل مع علمه بان المال المسروق ليس له. وهذا القيد تأكيد او توضيح من الشارح رحمه الله، وكان في غنى عنه، لان صاحب الشبهة لاتقطع يده عبدا كان ام حرا.

(٦) في انه تقطع يده اليمنى في السرقة الاولى.

(٧) أي في قطع يد العبد زيادة اضرار على الغائبين. فان سرقة العبد اضرار بهم. فقطع يده اضرار بهم ايضا.

(٨) أي التأديب لقطع جراً العبد، لئلا يقدم على السرقة ثانياً.

[٢٤١]

على دابة) في الحرز ويخرجها به (١) (او يامر غير مميز) من صبي، او مجنون (باخراجه) فان القطع يتوجه على الأمر، لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب (٢) لانهما كالألة له.

(الثانية يقطع الضيف والاجير) اذا سرقا مال المضيف (٣) والمستأجر (مع الاحراز من دونه) اي دون كل منهما (٤) على الأشهر. وقيل: لا يقطعان مطلقاً (٥) استناداً إلى اخبار ظاهرة في كون المال

(١) أي ويخرج الدابة مع المتاع. فالباء في به بمعنى مع. ومرجع الضمير في به " المتاع

."

(٢) وهو المخرج الذي باشر اخراج المتاع وكان صبياً، او مجنوناً، لان المجنون والصبي بحكم الآلة هنا. هذا ما يرجع إلى الاخراج. وأما هتك الحرز فكذلك يقع مباشرة وتسببياً. فصور المسألة من حيث التسبب والمباشرة اربع.

" الاولى " : ان يكون السارق هو الهاتك والمخرج.

" الثانية " : ان يكون الهتك والخراج بالسبب.

" الثالثة " : ان يكون الهتك بالمباشرة، والخراج بالتسبب.

" الرابعة " : بالعكس أي يكون الهتك بالتسبب، والخراج بالمباشرة.

(٣) بصيغة اسم الفاعل من باب الافعال وهو صاحب الدار الذي نزل عليه الضيف.

(٤) أي أقفل المضيف المخزن عن الضيف والاجير.

(٥) سواء أقفل عنهما ام لم يقفل.

[٢٤٢]

غير محرز (١) عنهما. فالتفصيل (٢) حسن. نعم لو اضاف الضيف ضيفاً بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع، لانه (٣) بمنزلة الخارج (وكذا) يقطع (الزوجان) اي كل منهما بسرقة مال الآخر (مع الاحراز) عنه، والا (٤) فلا.

(ولو ادعى السارق الهبة، او الاذن له) من المالك في الاخذ (او الملك (٥) حلف المالك ولا

قطع)، لتحقق الشبهة بذلك (٦) على الحاكم وان انتفت (٧)

(١) راجع " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٢٠٦ الاحاديث. اليك

نص بعضها. عن " ابي عبدالله " عليه السلام قال: لا يقطع الاجير والضيف اذا سرقا لانهما

مؤتمنان. الحديث ٥. وعن سماعة قال: سألته عن رجل استأجر اجيراً فأخذ الاجير متاعه

فسرقه فقال عليه السلام: هو مؤتمن، ثم قال: الاجير والضيف أمناء ليس يقع عليهم حد السرقة. الحديث ٤.

(٢) بين كون المال المسروق محرزا عنهما فيقطعان، وبين عدم كونه محرزا فلا يقطعان.
(٣) أي لان ضيف الضيف بمنزلة السارق الذي يأتي من الخارج، لا نفس الضيف حتى لا تقطع يده.

(٤) أي وان لم يحرز كل واحد منهما ماله عن الآخر فسرقه احدهما فلا قطع.

(٥) أي ادعى السارق ملك المسروق.

(٦) أي بادعاء السارق الهيئة، او الاذن من المالك، او ملكه له.

(٧) أي وان انتفت الشبهة في الواقع عن السارق، لانه لم يكن مشتبهاً عليه بل يعلم بانه يسرق مالا حراما عقوبته القطع، لكن الدعوى تثبت شبهة عند الحاكم هذا اذا لم يكن الحاكم عالما بالواقع. وإلا فيعمل بعلمه.

[٢٤٣]

عن السارق في نفس الامر.

(الثالثة الحرز) لا تحديد له شرعا فيرجع فيه إلى العرف وضابطه (ما كان ممنوعا) (١)
بغلق او قفل) وما في معناه (٢) (او دفن في العمران او كان (٣) مراعى) بالنظر (على قول)،
لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك (٤). وحكايته (٥) قولا يشعر بتمريضه كما ذهب
اليه (٦) جماعة، لقول علي عليه السلام: لا يقطع الا من نقب بيتا، او كسر قفلا (٧). وفي
طريقه ضعف، ويمكن ان يقال: لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه (٨)

(١) أي يكون الحرز ممنوعا عن الغير.

(٢) كالبناء المخفي، او يكون المال محرزا بين السقفين.

(٣) بان كان المال موضوعا في رف بحيث يمكن ان يطلع عليه كل احد ويراقبه اهل
الدار متناوبين فمثل هذا يكون من جملة افراد الحرز. فالسارق لمثل هذا المال تقطع يده.

(٤) أي بالنظر كما يجعلون امتعتهم وسلعهم في الخانات بهذه الطريقة.

(٥) أي نقل " المصنف " حرزية المراعى بنحو القول مشعر بتمريضه لهذا الحكم.

(٦) أي ذهب إلى عدم حرزية مثل هذا - وهي الرعاية بالنظر - جماعة.

(٧) " التهذيب " طبعة " النجف الاشرف " سنة ١٣٨٢. الجزء ١٠ ص ١٠٩ الحديث ٤٠.

(٨) أي دائما لا موقتا.

[٢٤٤]

ومع ذلك (١) لا تتحقق السرقة، لما تقدم من انها (٢) لا تكون الا سرا ومع غفلته (٣) عنه
ولو نادرا لا يكون مراعى له فلا يتحقق احرازه بها (٤) فظهر ان السرقة تتحقق مع المراعاة

وان جعلناها حرزا. وللشيخ قول بأن الحر كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه إلا بأذنه، وينتقض (٥) بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها (٦). وقيل: ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه، وينتقض (٧) بذلك ايضا. وعلى الاول (٨) تخرج المراعاة (٩) دون الثاني. (١٠).

- (١) أي ومع النظر إلى المال دائما.
- (٢) أي من ان السرقة لا تكون الا سرا كما في قول " المصنف " .
- (٣) أي ومع غفلة المالك عن المال وان كانت قليلة لا يكون مراعي للمال (٤) أي بالمراعاة.
- (٥) ما افاده " الشيخ " بأن الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف.
- (٦) فان مثل هذه ليست حرزا، مع انه لايجوز الدخول بها، الا باذن صاحبها.
- (٧) أي وينتقض تعريف الحرز بانه: ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه - بالدار المفتوحة الابواب فان السارق منها يكون على خطر ايضا.
- (٨) وهو قول الشيخ: ان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه.
- (٩) أي عن الحرزية. فالمراعاة تخرج عن تعريف الحرز. بناء على قول " الشيخ " .
- (١٠) أي دون القول الثاني في تعريف الحرز: إن الحرز ما يكون سارقه على خطر. خوفا من الاطلاع عليه. فكل ما كان كذلك ينطبق عليه هذا التعريف.

[٢٤٥]

والاولى الرجوع فيه (١) إلى العرف، وهو (٢) يختلف باختلاف الاموال فحرز الثمان (٣) والجواهر الصناديق المقفلة، والاغلاق (٤) الوثيقة في العمران. وحرز الثياب وما خف من المتاع (٥) والآت النحاس: الدكاكين (٦) والبيوت المقفلة في العمران، او خزانتها (٧) المقفلة وان كانت هي (٨) مفتوحة. والاصطبل حرز الدواب مع الغلق، وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر (٩). ومثله (١٠) متاع البائع في الاسواق والطرقات، واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق، لعدم الخطر على سارقه، وعدم قضاء

- (١) أي في مفهوم الحرز.
- (٢) أي الحرز يختلف عرفا باختلاف الاموال.
- (٣) المراد منها: النقود. اي الدراهم والدنانير الشاملة للعملة الورقية.
- (٤) جمع الغلق وهو الذي يحكم به الابواب العظيمة كابواب الدور. والمدن والقلاع. وهو يكون ثابتا في الباب من الداخل. كما في الابواب القديمة.
- (٥) كأثاث البيت.

- (٦) بالرفع خبر للمبتدأ وهو " وما خف " أي ما خف من هذه الاشياء فحرزه الدكاكين والبيوت.
- (٧) جمع الخزانة والخزينة وهي ما تخزن فيها الاشياء الغالية والثمينة. أي خزائن الدور والدكاكين.
- (٨) أي الدور والدكاكين.
- (٩) في قول " المصنف والشارح ": " او كان مراعى بالنظر على قول ".
- (١٠) أي ومثل كون حرز الماشية عين البايع.

[٢٤٦]

العرف به (١).

والجيب (٢)، والكم (٢) الباطنان حرز، لا الظاهران) والمراد بالجيب الظاهر: ما كان في ظاهر الثوب الاعلى (٤)، والباطن (٥) ما كان في باطنه، او في ثوب داخل (٦) مطلقا (٧). اما الكم الظاهر فقيل: المراد به ما كان معقودا في خارجه (٨)،

(١) أي بكونه حرزا.

(٢) بفتح الجيم وسكون الياء مفرد. جمعه جيوب وزان سيف سيوف. وهو كيس يخاط في طرفي الثوب، او في طرف واحد وله فم من الخارج يجعل اللابس فيه بعض ما يحتاجه.

(٣) بضم الكاف والتشديد: ما يدخل فيه اليدان من كل ملبوس. يكون اصله عند الكتف، وطرفه عند الكف. وقد يطلق على طرفه الواسع عند الكف: الرदन بضم الراء وسكون الدال وكانت الاردان عند العرب، وبعض الاقوام الآخر سابقا والى الامس القريب واسعة جدا. ولا زال بعض الاقوام محافظين على الاكمام الوسيعة في ملابسهم الشعبية. والعادة كانت قاضية على جعل دراهم في الاكمام، للمبالغة في حفظهما. كما وان اليوم تجعل الدراهم والدنانير في الجيوب.

(٤) وهو الذي يلبس فوق الملابس. فاذا كان الجيب في طرفه الخارجي فهو من الجيب الظاهر. كما في الجيوب الظاهرة في القباء من اليمين واليسار في الملابس الشعبية. وكما في الجيوب التي في السترة والبانطلون.

(٥) أي المراد من الجيب الباطن: ما كان في طرفه الداخلي.

(٦) أي ثوب كان فوقه ثوب آخر واحدا كان ام اكثر.

(٧) سواء كان الجيب من طرفه الداخل ام من طرفه الخارج.

(٨) أي في خارج الكم. بان تجعل الدراهم والدنانير من داخل الكم ثم تصر وتعقد من

الخارج. فتكون هذه من الكم الظاهر.

[٢٤٧]

لسهولة قطع السارق له (١) فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر (٢)، وبالباطن (٣) ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى (٤)، او في الثوب الذي تحته (٥) مطلقا (٦). وقال الشيخ في الخلاف: المراد بالجيب الباطن: ما كان فوقه قميص آخر، وكذا الكم (٧) سواء شده (٨) في الكم منت داخل، ام من خارج (٩). وفي المبسوط: اختار في الكم عكس ما ذكرناه (١٠)، فنقل عن قوم

(١) أي الكم المعقود، او خرق الكم.

(٢) أي بعد خرق السارق للكم.

(٣) أي والمراد بالكم الباطن: (٤) بان تجعل الدراهم والدنانير من خارج الكم، ثم تصر وتعد من الخارج.

(٥) أي تحت الثوب الاعلى بثوب، او ثوبين، او باكثر.

(٦) سواء عقد من داخل الكم ام من خارجه.

(٧) أي الكم الباطن ماكان فوقه قميص آخر.

(٨) أي شد المتاع.

(٩) فعلى هذا ما كان في الاعلى يكون من الظاهر، سواء شد من الداخل ام من الخارج.

(١٠) ما ذكره " الشارح " رحمه الله في تعريف الكم الظاهر. جعل المتاع من الداخل،

والشد من الخارج. وفي تعريف الكم الباطن: جعل المتاع من الخارج. والشد من الداخل.

وعكس هذا في تعريف الكم الظاهر: جعل المتاع من الخارج، والشد من الداخل، والباطن:

جعل المتاع من الداخل والشد من الخارج.

[٢٤٨]

انه ان جعلها (١) في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع، وان جعلها (٢) من خارج وشدها من داخل فلا قطع، قال (٣): وهو الذي يقتضيه مذهبنا. والاخبار (٤).

(١) أي الدراهم والدنانير ان جعلها الانسان في جوف الكم، وشدها من الخارج. هذا

تعريف الباطن الذي قال الشارح: إنه تعريف للكم الظاهر.

(٢) أي الدراهم والدنانير ان جعلها الانسان في خارج الكم، وشدها من داخل الكم. هذا

تعريف للكم الظاهر الذي قال الشارح: إنه تعريف للكم الظاهر.

(٣) أي الشيخ قدس سره بعد ان نقل المراد من الكم الظاهر والباطن عن القوم قال: هذا

هو الذي يقتضيه مذهبنا.

(٤) الواو حالية. هذه الجملة من كلام " الشهيد " قدس سره وليس من كلام " الشيخ " رحمه

الله وهي اعتراض على تعريف الكم الظاهر والباطن في الاقوال المذكورة. أي والحال ان

الاخبار من جهة اعتبار ظهور العقدة والشدة مطلقة، لاتعرض فيها لذلك. بل المدار في الاخبار انما هو على نفس كون الثوب اعلى ام اسفل. راجع " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٥٠٥. الحديث ٢. اليك نصه. عن " ابي عبدالله " عليه السلام قال: اتى " امير المؤمنين " عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل. قال: ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه، وان كان قد طر من قميصه الداخل قطعته. فالحديث انما اعتبر كون القميص اعلى او اسفل. اما كون الشدة والعقدة في ظاهر الثوب ام في داخله فلا تعرض فيه بتاتا.

[٢٤٩]

في ذلك (١) مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني (٢)، دون الاول (٣)، وهو (٤) موافق للخلاف ومال اليه (٥) في المختلف وجعله المشهور، وهو (٦) في الكم حسن. اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر، بل يصدق به (٧) وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه.

(الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على شجرة) وان كان محرزا بحائط وعلق (٨)، لا طلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقة (٩)

(١) أي في جهة الشدة والعقدة كما عرفت آنفا.

(٢) وهو الثوب الداخل المراد منه الاسفل.

(٣) وهو الثوب الاعلى، سواء كان شد الداخل والخارج من داخل الثوب أم من خارجه.

(٤) أي اطلاق الاخبار المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ٢٤٨ موافق لما ذهب اليه "

الشيخ " قدس سره في الخلاف وهو ما ذكره الشارح آنفا بقوله: وقال الشيخ في الخلاف إلى آخره.

(٥) أي " العلامة " قدس الله نفسه إلى ما ذهب اليه " الشيخ ".

(٦) أي اطلاق ما في الاخبار من اعتبار الثوب الاعلى للظاهر. واعتبار الثوب الاسفل

للباطن.

(٧) أي بما كان فوقه ثوب آخر.

(٨) بفتح الغين واللام. أي باب فيه غلق.

(٩) أي بسرقة الثمر. نفس المصدر السابق ص ٥١٧ الاخبار. اليك نص بعضها. عن "

ابي عبدالله " عليه السلام قال: اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه

قطع، فاذا صرم النخل وحصد الزرع فاخذ قطع " الحديث ٤. وعن " السكوني " عن " ابي

عبدالله " عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تقطع في ثمر ولا كثر "

والاخير جمار النخل او طلعتها ". فالحديثان المذكوران مطلقان لا تقييد فيهما من حيث الحرز وعدمه.

[٢٥٠]

مطلقا(١) (وقال العلامة) جمال الدين (ابن المطهر) رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين: (ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع) لعموم الادلة(٢) الدالة على قطع من سرق من حرز فتختص روايات(٣) الثمرة بما كان منها في غير حرز. بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحارى. وهذا حسن مع أنه يمكن القدر

(١) سواء كان محرزا ام لا.

(٢) أي لعموم أدلة من سرق من حرز. وهي الآية الكريمة. والاعبار. أما الآية فقوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " فهي عامة تدل على القطع، سواء كانت السرقة من حرز ام من غيره. وأما الاخبار فراجع نفس المصدر السابق ص ٤٩٨. اليك نص بعضها عن الحلبي قال: سألت " ابا عبدالله " عليه السلام عن رجل نقب بيتا فأخذ قبل ان يصل إلى شئ. قال: يعاقب. فان اخذ وقد اخرج متاعا فعليه القطع. فالحديث مطلق لا تقييد فيه من حيث الحرز وعدمه.

(٣) المشار اليها في الهامش رقم ٩ ص ٢٤٩ أي اخبار الثمرة تكون مخصصة بعموم

الادلة المذكورة وهي الآيات والاعبار المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٢٥٠

[٢٥١]

في الاخبار(١) الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر، اذا ليس فيها(٢) خبر صحيح، لكنها كثيرة(٣) والعمل بها مشهور، وكيف كان(٤) فهو(٥) غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع(٦) فضلا عن النصوص الصريحة الصحيحة(٧) ولو كانت(٨) مراعاة بنظر المالك فكالمرزة ان الحقناه(٩) بالحرز.

(الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا)، لانه لا يعد مالا (فان باعه قيل) والقائل الشيخ وتبعه العلامة: (قطع) كما يقطع السارق، لكن لا من حيث إنه سارق، بل (لفساده في الارض). وجزاء المفسد القطع(١٠).

(١) وهي الاخبار الدالة على عدم قطع يد السارق لو سرق الثمرة على الشجرة. وقد اشير

اليها في الهامش رقم ٩ ص ٢٤٩.

(٢) أي في هذه الاخبار الدالة على عدم قطع اليد لو سرق الثمرة على الشجرة.

(٣) بل انها مستفيضة وان لم تصل إلى حد التواتر.

(٤) أي سواء كانت هذه الاخبار كثيرة ام قليلة.

- (٥) أي شهرة عمل الاصحاب بهذه الاخبار غير كافية.
- (٦) وهو قطع يد السارق لو سرق. للاجماع والآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٢٥٠.
- (٧) التي مرت الاشارة اليها في الهامش رقم ٢ ص ٢٥٠.
- (٨) أي الاشجار.
- (٩) أي النظر بالحرزان قلنا: إن النظر كالحرز.
- (١٠) أي لاتقطع يده لاجل الحد، بل لاجل صدور الفساد منه. كما قال عزم قائل: " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم " المائدة: الآية ٣٣.

[٢٥٢]

- (١) بسبب السرقة. ويشكل (٢) بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قلته، وقطع يده ورجله من خلاف (٣) إلى غير ذلك من احكامه (٤) لا تعيين القطع خاصة (٥). وما قيل: من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته (٦) وحراسة النفس اولى (٧) فوجوب القطع فيه (٨) اولى لا يتم (٩) ايضا، لان

-
- (١) أي لاتقطع يده للسرقة لاجل الحد، بل لاجل صدور الفساد منه كما في الآية.
- (٢) أي قول الشيخ والعلامة بالقطع.
- (٣) بأن تقطع يده اليمنى، ورجله اليسرى دفعة واحدة.
- (٤) وسيأتي حكم المحارب قريبا.
- (٥) كما افاده " الشيخ والعلامة " قدس سرهما.
- (٦) أي لاجل حراسة المال.
- (٧) من ان تحرس. فلما وجب القطع لاجل حراسة المال ولم يجب لاجل حراسة النفس.
- (٨) أي في سرقة الحر.
- (٩) مرفوع محلا خبر للمبتدئ المقدم وهو قوله: " وما قيل " . أي وما قيل لا يتم.

[٢٥٣]

- (١) الحكم (١) معلق على مال خاص (٢) يسرق على وجه خاص (٣): ومثله (٤) لا يتم في الحر. ومطلق صيانتته (٥) غير مقصودة في هذا الباب كما يظهر من الشرائط (٦)، وحمل النفس عليه (٧) مطلقا لا يتم، وشرائطه (٨) لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير (٩) وبيعه (١٠)
-

- (١) وهو قطع اليد.
- (٢) وهو ربع دينار ذهب خالص من الحرز.
- (٣) وهو السر والخفية، لا العان.
- (٤) أي ومن كونه مالا خاصا على وجه خاص لا يمكن اتيانه في الحر.
- (٥) أي مطلق صيانة المال في باب السرقة غير مقصود، بل المقصود صيانة المال الخاص وهو ربع دينار على الوجه الخاص. وهو في السر والخفية.
- (٦) أي كما يظهر ان الصيانة المطلقة غير مقصود من الشرائط المذكورة في وجوب القطع ككون المال ربع دينار ذهب، او مايساويه قيمة من حرز على وجه الخفية والسر. اما الاموال غير المستوفات للشرائط فصيانتها بطرق اخر يتبع فيها نظر الحاكم فلتكن صيانة الحر كذلك.
- (٧) أي وحمل النفس على المال مطلقا من دون جريان شرائط القطع بان يوجب القطع لسرقتها لا يتم، لعدم تقومه بالمال كما عرفت.
- (٩) أي الحر الصغير.
- (١٠) بالجر عطا على مدخول وخصوصية سرقة الصغير. أي وخصوصية بيع الصغير دون غيره.

[٢٥٤]

دون غيره (١) من تفويته (٢)، وإذهاب أجزائه (٣). فاثبات الحكم (٤) بمثل ذلك (٥) غير جيد، ومن ثم (٦) حكاة المصنف قولاً. وعلى القولين (٧) لو لم يبيعه لم يقطع، وان كان عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب، لثبوت يده (٨) عليها. فلم تتحقق سرقتهما (٩). نعم لو كان صغيراً على وجه لا تتحقق له اليد اتجه القطع بالمال (١٠) ومثله (١١) سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم، او سكران، او مغمى عليه، او مجنون (١٢).

(ويقطع سارق المملوك الصغير حدا) اذا بلغت قيمته النصاب، وانما اطلقه (١٣)

- (١) مرجع الضمير: البيع أي دون غير بيع الصغير الحر من بقية الافعال به (٢) كقتله.
- (٣) كقطع يده، او رجله، او احدى اصابع يديه ورجليه، او فقاً عينيه.
- (٤) وهو قطع اليد.
- (٥) وهي الاولوية المذكورة المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٥٣.
- (٦) أي ومن اجل ان إثبات القطع بالاولوية المذكورة لم يثبت.
- (٧) وهما: القطع. وعدمه.
- (٨) أي لثبوت يد المسروق على الثياب والحلي.
- (٩) أي سرقة الثياب والحلي حتى تقطع يد السارق.

- (١٠) لتحقق شرائط سرقة المال حينئذ.
(١١) اي ومثل الصغير الحر.
(١٢) او خدر اما بنحو التطعيم، او السقي.
(١٣) أي اطلق المصنف القطع من دون ان يقبده ببلوغ قيمة المملوك حد النصاب.

[٢٥٥]

كغيره (١) بناء على الغالب (٢) واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقة، الا ان يكون نائما، او في حكمه (٣) او اعجميا (٤) لا يعرف سيده من غيره، لانه حينئذ كالصغير. ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب (٦)، لان ملكه غير تام، الا ان يكون مشروطا (٧) فيتجه الحاقه بالقن، بل يحتمل في المطلق (٨) ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام.
السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز) ومنه القبر بالنسبة اليه (٩) لقول امير المؤمنين عليه السلام: يقطع سارق الموتى (١٠) كما يقطع سارق

- (١) اي كغير المصنف من الفقهاء رضوان الله عليهم حيث لم يقيدوا سرقة المملوك الصغير ببلوغ قيمته حد النصاب.
(٢) من كون الغالب في المملوك الصغير: بلوغ قيمته حد النصاب.
(٣) كماله كان مغمى عليه، او خدر بالتطعيم، او السقي.
(٤) أي غير عربي بمعنى ان يكون اجنبيا وقد اسر جديدا بحيث لم يشخص مولاه وصاحبه، ولم يعرف انه في حصة من وقع.
(٥) في ان السارق تقطع يده. كما ان الصغير لو سرق تقطع يد سارقه.
(٦) أي المكاتب المطلق الذي دفع شيئا من مال الكتابة.
(٧) بمعنى ان حرية مثل هذا العبد لا تتم الا بعد دفع تمام مال الكتابة.
(٨) أي في المكاتب المطلق الذي دفع شيئا وبقي عليه مقدار النصاب فانه اذا سرق تقطع يد سارقه.
(٩) أي إلى الكفن.
(١٠) أي السارق منهم. والمسروق من الموتى: هي الاكفان.

[٢٥٦]

الاحياء (١)، وفي صحيحة حفص بن البحتري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق (٢). وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب؟ قولان (٣) مأخذا اطلاق (٤)

(١) الكافي طبعة " طهران " سنة ١٣٧٩. الجزء ٧. ص ٢٢٩ الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر السابق ص ٢٢٨. الحديث ١.

(٣) قول ببلوغ السرقة حد النصاب. وقول بعدم بلوغها.

(٤) هذا دليل القول الاول وهو اشتراط بلوغ سرقة الاكفان حد النصاب وخالصة: ان الاخبار الواردة في سرقة الاكفان كالخبرين السابقين المشار اليهما في الهامش رقم ١ - ٢. مطلقان حيث إنهما لم يذكر ا بلوغ الكفن حد النصاب في قطع يد سارقه. لكن اشتراط بلوغ المسروق حد النصاب في مطلق السرقة، سواء كانت في الاكفان ام غيرها يقيد هذين الخبرين. راجع الاخبار المقيدة " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٤٨٢.

فيحمل الخبران المطلقان على الاخبار المقيدة. فيقال: لابد في قطع يد سارق الكفن من بلوغه حد النصاب وهو ربع دينار ذهب خالص. ولا يخفى امكان المناقشة في اطلاق هذين الخبرين، لان قوله عليه السلام: يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وقوله عليه السلام: " حد النباش حد السارق " ينبغي ان يكون التشبيه فيه من تمام الجهات. حتى تقطع يده.

ومن جملة تلك الجهات بلوغ المسروق حد النصاب كما هو المفروض في المشبه به وهو السارق في قوله عليه السلام: حد النباش حد السارق وكما يقطع سارق الاحياء في قوله عليه السلام: يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء. فلا بد في المشبه وهو النباش وسارق الموتى من بلوغ سرقة حد النصاب حتى يصح التشبيه، لاسيما والمقام يقتضي ذلك، لان القطع موجب للنقص واذلال الانسان واهانتة في المجتمع الانساني مع ان الحدود مبنية على التخفيف. وانها تدرء بالشبهات. واطلاق الخبرين انما جاء مجرى الغالب. حيث ان الاكفان كانت تبلغ قيمتها اكثر من حد النصاب بكثير. فالاطلاق من هذه الناحية، لا من حيث البلوغ وعدمه.

[٢٥٧]

الاخبار هنا، واشتراط (١) مقدار النصاب في مطلق السرقة. فيحمل هذا المطلق (٢) عليه او يحمله (٤)

(١) هذه العبارة من تكمله دليل القول الاول وهو اشتراط بلوغ الكفن حد النصاب الشرعي الموجب للقطع. وخالصتها: ان اخبار سرقة الكفن وان كانت مطلقة كالخبرين المذكورين لكن اشتراط بلوغ النصاب في مطلق السرقات، سواء كانت اكفانا ام غيرها - تقيد هذا الاطلاق. (٢) كالخبرين المذكورين في الهامش رقم ١ - ٢ ص ٢٥٦.

(٣) أي على هذا المقيد وهو بلوغ المسروق حد النصاب يحمله ذلك الاطلاق. فيقال: إن المراد من النباش في قوله: حد النباش حد السارق. النباش الذي سرق الكفن البالغ قيمته حد

النصاب، لامطلق النباش. وكذا المراد من سارق الموتى كسارق الاحياء: السارق الذي يسرق الكفن البالغ حد النصاب.

(٤) هذا دليل القول الثاني وهو عدم اشتراط بلوغ الكفن حد النصاب. وخلصته: ان اخبار سرقة الكفن كالخبرين المذكورين مطلقة باقية على اطلاقها من دون ان تقيد باخبار اشتراط بلوغ النصاب في مطلق السرقات. لشناعة العمل القبيح الخارج عن الانسانية فيغلب على مرتكبه فتقطع يده وان لم يبلغ حد النصاب.

[٢٥٨]

على اطلاقها تغليظا عليه(١)، لشناعة(٢) فعله. وقوله: (والاولى اشتراط بلوغ النصاب) يدل على ميله إلى عدم الاشتراط(٣) لما ذكرناه(٤)، ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم(٥) فانه جعل حده حد السارق وهو(٦)

(١) أي على سارق الكفن.

(٢) تعليل لتغليظ العمل في حق سارق الكفن في قول " الشارح ": تغليظا عليه.

(٣) أي عدم اشتراط بلوغ الكفن حد النصاب. فانه قال: والاولى. ولم يقل: ويجب.

(٤) وهي شناعة هذا العمل القبيح. أي عدم ذهاب " المصنف " إلى وجوب الاشتراط، دليل

على ماقلناه وهي الشناعة.

(٥) وهي صحيحة حفص بن البحتري عن الصادق عليه السلام. وقد اشير اليها في

الهامش رقم ٢ ص ٢٥٦. حيث إنها مطلقة ولم تقيد المسروق ببلوغه حد النصاب. فيؤخذ

باطلاقها ويعمل بها. فيحكم بوجوب قطع يد سارق الكفن وان لم يبلغ هذا النصاب.

(٦) أي حد النباش اعم من حد السارق، سواء بلغ الكفن حد النصاب ام لا. فتقطع يده على

كل حال، لاجل هذه الصحيحة، ولشناعة العمل المذكور بخلاف سارق غير الكفن فانه لاتقطع

يده، الا اذا بلغ المسروق حد النصاب. فتحصل من مجموع ماذكر في القولين المذكورين

وهما: اشتراط بلوغ الكفن حد النصاب. وعدم اشتراطه: ان " الشهيد الاول " قدس سره لم

يذهب إلى وجوب الاشتراط، بل قال: " والاولى اشتراط البلوغ " وان كانت الاولوية دليلا

على عدم الاشتراط، للصحيحة المذكورة، ولشناعة العمل القبيح. وان " الشهيد الثاني " رحمه

الله ذهب إلى الاشتراط كما تأتي الإشارة اليه قريبا فتدبر في هذه التعليقات من رقم ٤ ص

٢٥٦ إلى ٦ ص ٢٥٨ فانها فسرت عبارات " الشارح " الغامضة جدا.

[٢٥٩]

اعم من اخذه النصاب وعدمه، بل(١) من عدم اخذه شيئا إلا(٢) انه مخصوص بالاخذ

اجماعا. فيبقى الباقي(٣) على العموم.

(١) أي بل حد النباش اعم من كونه اخذ شيئاً من القبر ام لا. هذا بيان في توسيع دائرة العموم المستفاد من الصحيحة. خلاصته: أن قوله عليه السلام: حد النباش حد السارق عام يدل على القطع مطلقاً، سواء اخذ النباش شيئاً من القبر ام لا. فهو عام من هذه الجهة.

(٢) هذا استثناء من العموم الثاني الدال على القطع مطلقاً، سواء اخذ شيئاً من القبر ام لا. وخلاصته: ان العموم الثاني قد خصص بالاخذ اجماعاً. بمعنى ان الاخذ مأخوذ في مفهوم السرقة فلا يقال للسارق: سارق الا بعد ان اخذ شيئاً وان كان قليلاً فما دام لم يأخذ شيئاً لا يقال له: السارق فالنباش من حيث إنه نباش لا قطع ليد، اذن لا عموم حتى يتمسك به.

(٣) وهو العموم الاول المستفاد من قوله عليه السلام: " حد النباش حد السارق " فانه عام يدل على القطع مطلقاً، سواء بلغ المسروق حد النصاب ام لا فهذا العموم بعد تخصيص العام الثاني باق على سلامته وعموميته فيتمسك به فتقطع يد النباش لو سرق الكفن وان لم يبلغ المسروق حد النصاب.

[٢٦٠]

وفيه (١) نظر، لان تخصيصه (٢) بذلك مراعاة (٣) للجمع يقتضي

(١) أي في بقاء العموم الاول وهو القطع مطلقاً، " سواء بلغ المسروق حد النصاب ام لا " بعد تخصيص العام الثاني وهو " سواء اخذ النباش من القبر شيئاً ام لا " بالاخذ نظر. وجه النظر: ان لقوله عليه السلام: حد النباش حد السارق عمومين: عموم قطع يد النباش. سواء بلغ المسروق حد النصاب ام لا. وهذا هو المعبر عنه بالعموم الثاني. لكن العموم الثاني قد خصص بالاخذ اجماعاً كما افاده القائل، بأن أخذ الشيء مأخوذ في مفهوم السرقة. فاذا خصص هذا العموم بالاخذ فقد خصص العموم الثاني انما صار اليه للجمع بين الاخبار اي لحمل العام وهو قطع يد النباش مطلقاً، سواء اخذ من القبر شيئاً ام لا على الخاص وهو اخذ النباش من القبر شيئاً. فاذا كان تخصيص العام الثاني لاجل الجمع وهو حمل العام على الخاص فلا محالة يخصص العام الاول ايضاً. فيقال: ان العموم الاول وهو قطع يد النباش مطلقاً، سواء بلغ المسروق حد النصاب ام لا قد خصص بأخبار النصاب في قوله عليه السلام في جواب السائل عنه: في كم يقطع السارق: " في ربع دينار ". فالمسروق اذا بلغ هذا المقدار من النصاب تقطع يد النباش، والا فلا.

(٢) أي تخصيص العام الثاني بذلك اي بالاخذ كما علمت آنفاً.

(٣) أي لاجل الجمع وهو حمل العام على الخاص كما علمت في الهامش رقم ١.

(الفصل السادس - في المحاربة)

(وهي تجريد السلاح برا او بحرا، ليلا او نهارا، لا خافة الناس في مصر وغيره، من ذكر او انثى، قوي او ضعيف)(١) من اهل الريبة ام لا. قصد الاخافة ام لا(٢) على اصح الاقوال، لعموم الآية(٣)

(١) هذه الاوصاف الاربعة وما ذكر بعدها في قول " الشارح ": " من اهل الريبة ام لا. قصد الاخافة ام لا " كلها من متعلقات " المحاربة ". أي المحارب اعم من ان يكون قويا او ضعيفا. ذكرا ام انثى من اهل الريبة ام لا. قصد إخافة الناس ام لا. والمراد من اهل الريبة: الاشقياء. أي سواء كان المحارب من الاشقياء ام لا.

(٢) لا يخفى ان قصد الاخافة وعدمه انما هو في اهل الريبة. حيث إن اهل الريبة ممن يخاف منه الناس، سواء قصد الاخافة ام لا. لكن " الشارح " رحمه الله عمم قصد الاخافة وعدمه. حتى فيمن لم يكن من اهل الريبة بشرط تشهير السلاح.

(٣) وهو قوله تعالى: " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ". المائدة: الآية ٣٣. فالآية الكريمة تشمل جميع من ذكر: الرجل والمرأة. القوي والضعيف. المريب وغيره. قاصد الاخافة وغيره. والمراد من المحارب: من حارب المسلمين واخافهم.

[٢٩١]

المتناول لجميع من ذكر. وخالف ابن الجنيد فخص الحكم(١) بالرجال بناء على أن الضمير(٢) في الآية للذكور. ودخول الاناث فيهم مجاز(٣). وفيه(٤) مع تسليمه(٥) ان في صحيحة محمد بن مسلم (من شهر السلاح)(٦)، و (من)(٧) عامة حقيقة للذكور والاناث. والشيخان(٨) حيث شرطا كونه(٩) من اهل الريبة. وعموم النص(١٠) يدفعه، واخذ(١١)

(١) وهو وجوب القتل، او الصلب، او النفي، او قطع الايدي والارجل.

(٢) وهو " الواو " في يحاربون. ويسعون والواو في يقتلوا او يصلبوا او ينفوا من الارض. وضمير الجمع الغائب في ايديهم. وارجلهم. ولهم.

(٣) فالاصل فيما ذهب اليه ابن الجنيد من اختصاص الآية الكريمة بالذكور وانه المعنى الحقيقي للفظ. وغيره مجاز.

(٥) أي ومع تسليم ما استدل به ابن الجنيد من أن استعمال الضماير في الذكور حقيقة وفي الاناث مجاز.

(٦) (الكافي) طبعة " طهران " سنة ١٣٧٩. الجزء ٧ ص ٢٤٨. الحديث ١٢.

- (٧) أي كلمة " من " في الحديث المذكور من الالفاظ العامة التي تدل على العموم وضعا فتشمل الذكور والاناث.
- (٨) أي وخالف الشيخان.
- (٩) أي كون المحارب.
- (١٠) وهي الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ٦. حيث ان كلمة " من " من الالفاظ الدالة على العموم وضعا.
- (١١) أي اخذ المصنف في تعريف المحارب كلمة تجريد السلاح في قوله: " وهي تجريد السلاح " تبعا للخبر المشار اليه في الهامش رقم ٦. حيث إن الامام عليه السلام قال: " من شهر السلاح ". وجرى بمعنى شهر والمعنى: ان المصنف انما ذكر هذا القيد مع ان الآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٩٠ مطلقة وليس فيها هذا القيد، لوجود الخبر المشار اليه في الهامش ٦ ص ٢٩١.

[٢٩٢]

- (تجريد السلاح) تبع فيه الخبر، وإلا(١) فالاجود عدم اعتباره. فلو اقتصر على الحجر. والعصا. والخذ بالقوة فهو محارب، لعموم الآية(٢)، وشمل اطلاقه(٣) كغيره الصغير والكبير، لعموم الادلة(٤). ويشكل(٥) في الصغير. فإن الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل، وشرط ابن الجنيد فيه(٦) البلوغ ورجحه المصنف في الشرح. وهو حسن.
- (لا الطليع)(٧) للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به، او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه (والردء) بكسر الراء فسكون الدال فالهمز وهو المعين له في ما يحتاج اليه من غير ان يباشر

- (١) أي ولولا ذكر هذا القيد في الاخبار.
- (٢) المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٩٠.
- (٣) أي اطلاق قول المصنف في تعريف المحارب. حيث إنه لم يعتبر البلوغ.
- (٤) وهي الآية المذكورة. والاخبار المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٩١. حيث أنهما لم يقيدا المحارب بالكبير، او الصغير.
- (٥) أي شمول الحكم المذكور من القتل. او الصلب. او النفي. او قطع الايدي والارجل.
- (٦) أي في المحارب.
- (٧) فانه لو اخبر المطلع المحارب على مجي القافلة لا تشمله الاحكام المذكورة للمحارب.

[٢٩٣]

- متعلق المحاربة فيما فيه اذى الناس، وإلا(١) كان محاربا.
- (ولا يشترط) في تحقق المحاربة (اخذ النصاب)، ولا الحرز، ولا اخذ شئ، للعموم(٢).

(وتثبت) المحاربة (بشهادة ذكرين عدلين، وبالإقرار) بها (ولو مرة) واحدة، لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز، خرج منه ما اشترط فيه التكرار (٣) بدليل خارج، فيبقى غيره (٤) على العموم (مع كمال المقر) وحريته. واختياره.
(ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض، للتهمة) (٥). نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا مال غيرهما (٦) وشهد

-
- (١) أي وان باشر الردء المحاربة فيما فيه اذى الناس فهو محارب ايضا.
(٢) أي عموم الآية المذكورة في الهامش رقم ٣ ص ٢٩٠. والاختيار المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٩١.
(٣) كالقذف، وشرب الخمر. والسرقه لابد منهما من الاقرار مرتين. والزنا حيث يثبت بالاقرار اربعا.
(٤) كالمحاربة.
(٥) مرت الاشارة إلى هذه الشهادة وكيفيةها في " الجزء الثالث " من طبعتنا الحديثة " كتاب الشهادات " ص ١٣٣ عند قول الشارح: " وكذا شهادة رفاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا مأخوذين ويتعرضوا لذكر ما أخذ لهم " أي وكذا تقبل شهادة مثل هؤلاء. ولنا هناك تعليقتان في الهامش رقم ١ - ٢ راجعهما فانهما مفيدان جدا فلا تغفل.
(٦) ولم يشهدا لانفسهما، بان لم يقولوا: اخذ اللصوص منا.

[٢٩٤]

ذلك الغير على بعض آخر (١)، غير الاول (٢) انه اخذ (٣) الشاهدين (٤) حكم بالجميع (٥)، لعدم التهمة (٦)، وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة (٧).
(والحد) للمحارب (القتل، او الصلب، او قطع يده اليمنى

-
- (١) أي على بعض اللصوص الآخرين غير اللصوص الاولين.
(٢) أي غير البعض الاول من اللصوص.
(٣) أي بعض اللصوص الآخرين.
(٤) أي من الشاهدين. فالمعنى: انه لو شهد الغير وهو المشهود عليه: ان بعض اللصوص الآخرين غير اللصوص الاولين سرقوا من هذين الشاهدين الذين شهدا لنا.
(٥) أي حكم الحاكم بالمالين المشهود فيهما بثبوت السرقة، ووجوب رد المال إلى المسروق منه الاول والثاني.
(٦) فتقبل شهادة هؤلاء ايضا فيحكم الحاكم لهم وللشهود الاولين. ولا يخفى ان نفي التهمة في هذا القسم مشكل، لامكان التواطئ بين الشاهدين الاولين، والشاهدين الآخرين وهما:

المشهود لهما. نعم يمكن ان يقال بدفع التهمة كما لو جاء شهود غير المشهود لهم فشهدوا بسرقة اموال الشاهدين الذين شهدا في حق رفقتهما، سواء كانت شهادة هذين الشاهدين على اللصوص المشهود عليهم ام على لصوص آخرين.

(٧) أي تقبل شهادة هؤلاء في حق رفقتهم اذا لم يتعرضوا لانفسهم. بان لم يقولوا: اخذ اللصوص منا، بل قالوا: اخذوا من هؤلاء خاصة. وقد مضت الاشارة إلى معنى هذا في المصدر السابق. ولا يخفى ان " عرضوا " هنا من باب " ضرب يضرب " بمعنى تعرضوا لنا او ظهرنا علينا.

[٢٩٥]

ورجله اليسرى) للآية الدالة بأو على التخيير (١) وان احتملت غيره (٢) لما (٣) روي صحيحا ان (او) في القرآن للتخيير حيث وقع، ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن قوله تعالى: (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية) وقال: اي شئ عليه من هذه الحدود التي سمى الله عزوجل؟ قال عليه السلام: ذلك إلى الامام ان شاء قطع، وان شاء صلب، وان شاء نفى، وان شاء قتل، قلت: ينفي إلى اين؟ قال عليه السلام: ينفي من مصر إلى آخر وقال: ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة (٤). ومثله حسنة بريد، او صحيحته عنه عليه السلام (٥). ولم يذكر المصنف هنا النفي (٦) ولا بد منه، لانه احد افراد الواجب المخير في الآية، (٧) والرواية (٨) وليس في المسألة (٩) قول ثالث يشتمل

(١) مرت الاشارة إلى الآية الكريمة في الهامش رقم ٣ ص ٢٩٠.

(٢) أي غير التخيير.

(٣) تحليل لافادة كلمة " او " التخيير حيث تستعمل. راجع " الوسائل " طبعة " طهران ".

الجزء ١٥. ص ٥٦٢. الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر. الجزء ١٨ ص ٥٣٣. الحديث ٣.

(٥) نفس المصدر. الحديث ٢.

(٦) أي النفي الوارد في الآية الكريمة، بل اكتفى على القتل والصلب والقطع.

(٧) أي آية " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ".

(٨) وهي حسنة جميل بن دراج المشار اليها في الهامش رقم ٤.

(٩) أي مسألة حد المحارب حتى يقال: إن المصنف انما ترك النفي لانه ذهب إلى القول

الثالث.

[٢٩٦]

على تركه. ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود(١)، سواء قتل مكافئا(٢) ام لا(٣)، وسواء عفى الولي ام لا. على ما ذكره جماعة من الاصحاب. وفي بعض افراده(٤) نظر.

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة: إن ذلك(٥) لا على جهة التخيير، بل (يقتل ان قتل قودا)(٦) ان طلب الولي قتله(٧) (او حدا)(٨) ان عفى عنه، او لم يطلب(٩)، (وان قتل واخذ المال قطع

(١) أي ولم يكتف بغير القتل من افراد التخيير في الحد.
(٢) أي المحارب قتل مكافئا في دمه او غير مكافئ كالاب قتل ابنه او المسلم قتل الكافر او المولى قتل عبده. فان الاب لو قتل ابنه، او المسلم قتل الكافر. والمولى العبد لا يقتص منهم في غير حال المحاربة، وفي المحاربة يقتل كل هؤلاء.
(٣) كقتل المسلم الكافر. او المولى العبد.
(٤) أي وفي بعض افراد القتل نظر في انه يوجب القتل على كل حال كما اذا لم يقتل مكافئا، او عفى الولي عن القتل. فان تعين القتل في هاتين الصورتين مشكل ومنظور فيه. فانه لم يقتل مكافئا، او قتل ولكن عفى الولي جاز قتله على وجه التخيير بين الصلب، والقطع، والنفي.

(٥) وهو القتل والصلب والقطع والنفي.
(٦) منصوب على المفعول لاجله أي يقتل المحارب قصاصا.
(٧) وذلك لان القصاص لا يجري الا اذا طلب الولي.
(٨) أي يقتل المحارب حدا ان عفى الولي عنه. ونصب " حدا " على المفعول لاجله.
(٩) أي اذا لم يطلب الولي القتل فيقتل المحارب ايضا حدا.

[٢٩٧]

مخالفا(١)، ثم قتل وصلب مقتولا.
(وان اخذ المال لا غير) قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره (قطع مخالفا ونفي) ولا يقتل. (ولو جرح ولم يأخذ مالا) ولا قتل نفسا ولو بسرابة جراحته (اقتص منه) بمقدار الجرح (ونفي).

(ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة) فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح (نفي لا غير).
ومستند هذا التفصيل(٢) روايات لا تخلو من ضعف في سند، وجهالة، واختلاف في متن تقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه(٣) ومع ذلك(٤) لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها(٥) وانما يتلفق كثير منه(٦) من الجميع(٧)

- (١) أي يده اليمنى ورجله اليسرى.
- (٢) أي مستند هذا التفصيل الذي ذكره " المصنف " عن " الشيخ " قدس سره، لان مستنده الاخبار المشار اليها في الهامش رقم ٢ وهي ضعيفة. ومجهولة. ومختلفة في المتن.
- (٤) أي ومع هذه الروايات الضعيفة الواردة في التفصيل المشار اليها في الهامش رقم ٢.
- (٦) أي من جميع ما ذكر وهو التفصيل المذكور.
- (٧) أي من جميع الروايات الواردة في التفصيل.

[٢٩٨]

وبعضه (١) لم نقف عليه في رواية، وبسبب ذلك (٢) اختلف كلام الشيخ رحمه الله ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا، وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذ المال ولم يذكر حكم ما لو جرح، ولكن يمكن استفادة حكمه (٣) من خارج. فان الجرح عمدا يقتص منه مطلقا (٤) فالمحارب اولى، ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه (٥). لكن فيه (٦) ان القصاص حينئذ (٧) ليس حدا فلا وجه لادخاله (٨) في بابه، ولو لوحظ جميع ما يجب عليه (٩) ل قيل مع اخذه المال: انه يؤخذ منه عينه، او مثله، او قيمته مضافا إلى ما يجب عليه (١٠) وهو (١١)

- (١) أي وبعض هذا التفصيل المذكور عن " الشيخ " قدس سره.
- (٢) أي وبسبب اختلاف الروايات، وعدم وجود بعض مراتب التفصيل فيها.
- (٣) أي حكم الجرح من الخارج وهو باب القصاص.
- (٤) سواء كان محاربا ام لا.
- (٥) أي مع الجرح.
- (٦) أي في الاستدراك وهو قول " الشارح ": ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج.
- (٧) أي حين ان استفدنا القصاص من الخارج، لا من الاخبار. فكيف يمكن جعل قصاص الجرح من الحدود.
- (٨) أي لادخال الجرح في باب القصاص.
- (٩) أي ولو اعتبر جميع ما يجب على المحارب من القتل، والصلب. القطع والنفي.
- (١٠) من جرح. او قتل. او قطع.
- (١١) أي اخذ عين المال ان كانت موجودة. والا مثله ان كان مثليا، وقيمته ان كان قيميا. خروج عن الفرض. وهو اخذ المال، سواء كان معه قتل ام لا، لانه لم يبين في هذا التقسيم وهو تقسيم " الشيخ " قدس سره الذي مر آنفا حكم المال الذي اخذه المحارب، بل قال: اذا اخذ المال ولم يقتل لم يقتل فيقطع فقط. اما المال المأخوذ فليس فيه حكمه من استرجاع عينه اذا كانت موجودة او مثله ان كان مثليا، او قيمة ان كان قيميا.

خروج عن الفرض، او قصور في الاستيفاء(١). وفي هذا التقسيم مع ذلك(٢) تجاوز لما يوجد في الروايات(٣) وليس(٤) بحاصر للاقسام، فان منها(٥) ان يجمع بين الامور كلها(٦) فيقتل ويجرح آخر، ويأخذ المال(٧). وحكمه(٨) مضافا إلى ما سبق(٩)

-
- (١) أي اذا عملنا الشيخ من خلاف الفرض، او قصور في الاستيفاء.
 - (٢) أي في روايات التقسيم، لان الشيخ ذكر فروضا لم نقف عليها في تلك الروايات.
 - (٣) أي ليس تقسيم الشيخ بحاصر لجميع الفروض وأقسامها.
 - (٤) أي من اقسام هذا التفصيل مما لم يذكره الشيخ.
 - (٥) بان يرتكب تلك الامور جميعا.
 - (٦) عن القتل. او الجرح، او من غيرهما. ومع ذلك يشهر السلاح والاختافة.
 - (٧) أي حكم هذا المحارب الذي جمع بين تلك الامور.
 - (٨) من اخذ المال من المحارب عينا. أو مثلا. او قيمة.

ان يفتص منه للجرح قبل القتل(١)، ولو كان(٢) في اليد، او الرجل فقبل القطع ايضا، ومنها(٣) ما لو اخذ المال وجرح، ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمهما الاقتصاص للجرح(٤) والقطع في الاولى(٥) والقتل في الثانية(٦). (ولو تاب) المحارب (قبل القدرة(٧) عليه سقط الحد) من القتل والقطع. والنفي (دون حق الآدمي) من القصاص في النفس. والجرح والمال (وتوبته بعد الظفر) اي ظفر الحاكم به (لاثر لها في إسقاط حد(٨) او غرم) لمال(٩)،

-
- (١) ثم يقتل.
 - (٢) أي هذا الجرح يقتص من المحارب قبل القطع. في العضو الذي يراد قطعه.
 - (٣) أي ومن الاقسام التي لم يذكرها الشيخ وليست واردة في الروايات. ومرجع الضمير في ومنها: الاقسام.
 - (٤) أي في الموردين. وهما: لو اخذ المال وجرح او قتل وجرح من دون اخذ المال.
 - (٥) وهو ما لو اخذ المال وجرح ولم يقتل مع اخذ المال من المحارب عينا او بدلا.
 - (٦) وهو مالو قتل وجرح ولم يأخذ المال.
 - (٧) أي قبل القاء القبض عليه.
 - (٨) وهو القتل. او القطع. او النفي.
 - (٩) فانه يجب ارجاع المال لصاحبه على كل حال، سواء تاب ام لم يتب.

[٣٠١]

(او قصاص) في نفس(١)، او طرف(٢) او جرح، بل يستوفى منه جميع ما تقرر .
وصلبه على تقدير اختياره(٣)، او وجود مرتبته(٤) في حالة كونه (حيا) (٥) او مقتولا
على اختلاف القولين) فعلى الاول(٦)، الاول، وعلى الثاني(٧) الثاني.
(ولا يترك) على خشبته حيا(٨)، او ميتا(٩)، او بالتفريق(١٠) (ازيد من ثلاثة ايام) من
حين صلبه ولو ملفقة(١١). والظاهر ان الليالي غير معتبرة. نعم تدخل الليلتان المتوسطتان
تبعا

-
- (١) فكما أن القصاص لا يسقط بالتوبة قبل فعدم سقوطه بالظفر به لولي، لانه واجب القتل
على كل حال. ان حدا فحد، وان قصاصا فقصاص.
(٢) كقطع اصبع، او رجل. او يد. او شفة.
(٣) أي اختيار الحاكم بناء على التخيير.
(٤) بناء على كون الاحكام المذكورة على الترتيب كما ذهب اليه الشيخ وجماعة.
(٥) أي يصلب في حالة كونه حيا، او بعد قتله.
(٦) وهو القول بالصلب حيا أي فعلى القول الاول فيصلب حيا.
(٧) وهو القول بالصلب ميتا أي فعلى القول الثاني يصلب ميتا بعد القتل.
(٨) لو قلنا بان يصلب حيا.
(٩) لو قلنا بانه يصلب بعد القتل.
(١٠) بان يصلب حيا على القول به، ثم يموت في اثناء ثلاثة ايام فتكمل الثلاثة بعد موته.
(١١) كما لو كان الصلب في اثناء نهار اليوم الاول فينزل في الوقت الذي صلب فيه من
اليوم الرابع. فتكون المدة يومين كاملين، ويوما ملفقا من نصف ونصف.

[٣٠٢]

للايام، لتوقفها عليهما، فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث(١) مع احتمال
اعتبار ثلاث ليال مع الايام بناء على دخولها(٢) في مفهومها.
(وينزل) بعد الثلاثة او قبلها (ويجهز) بالغسل، والحنوط، والتكفين، ان صلب ميتا او اتفق
موته في الثلاثة، والا جهز(٣) عليه قبل تجهيزه.
(ولو تقدم غسله وكفنه) وحنوطه قبل موته (صلي عليه) بعد انزاله (ودفن).
(وينفى) على تقدير اختيار نفيه(٤)، او وجود مرتبته(٥) (عن بلده) الذي هو بها إلى
غيرها (ويكتب إلى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته، ومؤاكلته، ومبايعته) وغيرها من
المعاملات إلى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي إلى ان يموت (ويمنع من دخول بلاد الشرك
فان مكنوه) من الدخول (قوتلوا حتى يخرجوه) وان كانوا اهل ذمة او صلح.

(واللص محارب) بمعنى انه بحكم المحارب في انه (يجوز دفعه) ولو بالقتال (ولو لم يندفع الا بالقتل كان) دمه (هدرا) أما لو تمكن

(١) ولا يستمر مصلوبا في الليلة الثالثة.

(٢) أي دخول الليالي في الايام. حيث إن اليوم لا يصدق الا بليله اذا اليوم عبارة عن اربعة وعشرين ساعة. وعلى كل حال اذا صلب اول الليل. فلا بد من اكمال ثلاث ليال.
(٣) بصيغة الماضي المجهول اللازم الثلاثي المجرد. وزان منع يمنع بمعنى اجهز عليه. أي قضى عليه. واتم قتله.

(٤) أي اختيار الحاكم بناء على ان الاحكام المذكورة على وجه التخيير.

(٥) أي وجود مرتبة النفي بناء على القول بالترتيب كما ذهب اليه الشيخ وجماعة.

[٣٠٣]

الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا(١) وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص(٢). نعم لو تظاهر بذلك(٣) فهو محارب مطلقا(٤) وبذلك(٥) قيده المصنف في الدروس. وهو حسن.

(ولو طلب) اللص (النفس(٦) وجب) على المطلوب نفسه (دفعه ان امكن) مقتصرًا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل، فان لم يندفع الا بقتله فهدر(٧) (والا) يمكن دفعه (وجب الهرب)، لانه احد أفراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها. وفي حكم طلبه(٨) النفس طلبه الفساد بالحريم(٩) في وجوب دفعه

(١) لا القتل، ولا الصلب، ولا القطع. ولا النفي.

(٢) أي لتعبير النصوص الواردة في الاخبار عن السارق بالمحارب راجع " الوسائل " طبعة طهران سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨. ص ٥٤٣ الاحاديث اليك نص بعضها عن منصور عن (أبي عبدالله) عليه السلام قال: اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي.

(٣) أي يدخل البيت علنا قهرا وقسرا.

(٤) سواء اراد السرقة ام لا.

(٥) أي وبالتظاهر.

(٦) أي اراد قتل انسان.

(٧) أي دمه مهذور. يقال: اهدر دمه أي اباحه.

(٨) أي طلب اللص.

(٩) هو الحرام الذي لا يمس. او ما يحرم على غير صاحبه التصرف فيه كما اذا اراد

التعرض بناموس الرجل. وفي بعض النسخ المطبوعة عندنا: (التحريم) والمراد واحد.

مع الامكان (١). ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه ان جاز. وسيأتي (٢) البحث في ذلك كله.
 (ولا يقطع المختلس) وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز (ولا المسلب) وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب (ولا المحتال على) اخذ (الاموال بالرسائل (٣) الكاذبة) ونحوها (٤) (بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم)، لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده (٥). وقد روى ابوبصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام: لا اقطع في الدغارة (٦) المعلنه وهي الخلسة ولكن اعززه (٧) وفي حسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قطع (٨)

-
- (١) فاذا لم يمكن دفعه بالقتل وامكن منه الهربوجب.
 (٢) في مبحث الدفاع عن النفس في آخر الفصل السابع الآتي.
 (٣) جمع رسالة بفتح الراء وكسرهما. والرسالة اسم مصدر من ارسل يرسل ارسالا. والمراد هنا تزوير شخص عن لسان شخص على شخص آخر ويقول: إن فلانا ارسلني باخذ نقود منك فيعطيه.
 (٤) كالتزوير بالكتابة بان يكتب عن لسان شخص إلى شخص آخر بان يدفع إلى فلان مبلغا، ثم يرسل المزور ذلك الكتاب إلى المزور عليه.
 (٥) أي دغر يدغر دغرا. وزان منع يمنع منعا. بمعنى المهاجمة. والمراد هنا: الهجوم على الرجل علنا ليأخذ ما عنده.
 (٧) " الكافي " طبعة " طهران " سنة ١٣٧٩. الجزء ٧. ص ٢٢٥. الحديث ١.
 (٨) بالرفع مبتداء مؤخر خبره وفي حسنة الحلبي.

من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة " (١) وحملها (٢) الشيخ على قطعه (٣) حداء، لا فساد (٤)، لا لانه سارق، مع ان الرواية (٥) صريحة في قطعه للسرقة (ولو بنج غيره) اي اطعمه البنج (٦) حتى ذهب عقله، عبثا (٧) او لغرض (او سقى (٨) مرقدًا وجنى (٩) على المتناول بسببه (١٠) (شيئا ضمن) ما جناه (١١) (وعزر) على فعله المحرم (١٢)

-
- (١) المصدر السابق ص ٢٢٧. الحديث ١.
 (٢) أي الحسنه المذكورة.
 (٣) أي قطع يد من اخذ المال بالرسالة الكاذبة.

- (٤) أي قطع يد من اخذ المال بالرسائل الكاذبة لاجل إفساده في الارض فتشمله الآية الكريمة: " انما جزاء الذين يحاربون الله ".
- (٥) وهي حسنة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ١.
- (٦) نبات يذهب بالحس.
- (٧) منصوب على انه مفعول لاجله للتبنيح. أي سواء كان التبنيح لغير غرض عقلائي كاللعب ام لغرض عقلائي كالدواء وعدم شعور بالالم فيما اذا اصيب بجراح، ام بكسر.
- (٨) أي سقى غيره مرقدا. والمرقد بصيغة اسم الفاعل من ارقد يرقد ارقادا: عقار يوجب النوم.
- (٩) أي جنى الساقى على الراقد الذي تناول المرقد.
- (١٠) أي بسبب الرقاد وهو سقي المرقد.
- (١١) من جرح، او سرقة.
- (١٢) وهو سقيه المرقد وان لم يجن على الراقد. وفيما اذا جنى على الراقد يجتمع الامران: الضمان. والتعزير.

[٣٠٦]

ويستثنى من ذلك (١) ما لو استعلمه للدواء. فانه جائز حيث يتوقف (٢) عليه، لمكان الضرر (٣)، او يكون (٤) قدرا لا يضر بالمزاج.

-
- (١) أي من تحريم تناول البنج مالو استعمله لنفسه، او للغير.
- (٢) أي الشفاء على استعمال البنج.
- (٣) أي عدم استعمال البنج يكون مستلزما للضرر. وهو المرض.
- (٤) أي يكون البنج مقدرا لا يضر بالمزاج وهي السلامة العامة في البدن المعبر عنها في عصرنا الحاضر " بالصحة " او ان المستعمل لو تناول هذا المقدار من البنج لا يضره.

(الفصل السابع - في عقوبات متفرقة)

(فمنها إتيان البهيمة (٥)) وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر. وقال الزجاج: هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك (٦) لذلك (٧) وعلى الاول (٨) فالحكم مختص بها (٩) فلا يتعلق الحكم بالطير

(٥) أي عقوبة اتيان البهيمة.

(٦) أي بالبهيمة.

(٧) أي لاجل انها ناقصة الفهم لامتيز. فعلى ما أفاده الزجاج في تعريف البهيمة تكون الحشرات داخلة فيها.

(٨) أي التعريف الاول وهو كون البهيمة من ذوات الاربع من الحيوان البر والبحر.
(٩) أي بالبهيمة. والمعنى ان حكم اتيان البهيمة من العقوبة وما يترتب عليها من الاحكام الآتية مختص بالبهيمة بما انها من ذوات الاربع.

[٣٠٧]

والسمك ونحوهما (١) وان حرم الفعل (٢)، وعلى الثاني (٣) يدخل. والاصل (٤) يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة (٥). والعرف يشهد له (٦).
(اذا وطء البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها) وهو قيمتها حين الوطء لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل (وحرم اكلها ان كانت مأكولة) اي مقصودة بالاكل عادة (كالنعم) الثلاثة (٧) (ونسلمها) المتجدد بعد الوطء (٨)، لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى.

(١) كالدجاجة والبط.

(٢) ولا يحرم لحم الموطؤ وان وجب تعزيز الفاعل.

(٣) وهو تعريف الزجاج: ان البهيمة من ذوات الروح التي لامتيز. أي على هذا التعريف يدخل الطير والسمك في التعريف.

(٤) وهو عدم شمول لفظ " البهيمة " لغير ذوات الاربع من حيوان البر والبحر. فالتقدير المتيقن هي البهيمة من ذوات الاربع.

(٥) وهي البهيمة من ذوات الاربع. فغيرها من الطير السمك خارج عنها موضوعا، لانها ليست بهيمة.

(٦) أي لهذا الاقتصار على ماتحقق دخوله في تعريف البهيمة.

(٧) الابل. البقر. الغنم.

(٨) تقدم في " الجزء السابع " من طبعتنا الحديثة ص ٢٩٤ ما يتعلق بموطوء الانسان ونسله من الذبح والاحراق بالنار بعد الذبح وحرمة اكل لحمه وشرب لبنه فراجع. ويظهر من العبارة: ان الحكم وهي حرمة اكل النسل المتجدد مختص بالانثى دون الذكر.

[٣٠٨]

وفي حكمه (١) ما يتجدد من الشعر، والصوف، واللبن، والبيض (ووجب ذبحها واحراقها) (٢)، لا لكونه عقوبة لها (٣)، بل إما لحكمة خفية (٤)، او مبالغة في اخفائها لتجنب (٥) اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه (٦).

(وان كانت غير مأكولة) اصلا(٧)، او عادة والغرض الاهم غيره(٨) كالفيل. والخيل. والبغال. والحمير (لم تذبح) وان حرم لحمها على الاقوى (بل تخرج من بلد الواقعة) إلى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور. وقيل: يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة، وظاهر

(١) أي وفي حكم النسل المتجدد من حيث حرمة اللحم: الشعر والصوف واللبن والبيض. فهذه الاشياء ايضا يحرم استعمالها فيما اذا تجددت.

(٢) أي بعد الذبح.

(٣) لانها لاتجرى عليها العقوبة. حيث إنها غير مكلفة.

(٤) لا يعلمها إلا الله عزوجل.

(٥) أي لتجنب جميع استعمالات البهيمة الموطوءة من لحمها. ووبرها. وشعرها.

(٦) كما اذا اشتبهت الموطوءة بشبهة غير محصورة. بناء على عدم وجوب الاجتناب عن الشبهة غير المحصورة.

(٧) كالكلب والخنزير والسباع الضارية.

(٨) أي غير الاكل. فان الغاية المترتبة على الخيل. والبغال. والحمير. والفيل ركوبها.

وحمل الانتقال عليها. وجر العربات بها. وسحب المياه من الانهر والآبار لسقي الدور والبساتين.

[٣٠٩]

التعليل(١) يدل عليه، ولو عادت بعد الاخراج إلى بلد الفعل لم يجب اخراجها، لتحقق الامتثال(٢) (وتباع) بعد إخراجها، او قبله ان لم يناف(٣) الفورية إما تعبدا(٤)، اولئلا يعير فاعلها بها(٥)، او مالكها. (وفي الصدقة به) اي بالثمن الذي بيعت به، المدلول عليه(٧) بالبيع، عن المالك ان كان هو الفاعل، والا عن الفاعل(٨) (او اعادته على الغارم) وهو المالك، لكونه غارما للبهيمة(٩)، او الفاعل، لكونه

(١) وهو قول " الشارح ": لئلا يعير فاعلها: يدل على لزوم بعد البلدة بحيث لا يظهر فيها خبرها.

(٢) المراد من تحقق الامتثال: اطاعة الامر الوارد في الاخراج. وقد تحقق في المرة الاولى ولا يحتاج إلى التعدد. ولا يخفى عدم تحقق الامتثال بهذا النحو من الخروج والاعادة بمقتضى التعليل المذكور في كلام " الشارح ": لئلا يعير فاعلها. فانها لو عادت إلى بلد الوطيء وقلنا بعدم اخراجها ثانيا يصدق التعليل المذكور.

(٣) أي البيع لم يناف فورية اخراج البهيمة.

- (٤) أي الاخراج إما تعدي.
- (٥) أي بالبهيمة بان يقال: هذه هي البهيمة التي وطأها فلان.
- (٦) أي يعبر مالکها بان يقال: هذه البهيمة الموطوءة لهذا الرجل اذا لم يكن هو وطأها.
- (٧) أي الثمن الذي دل عليه لفظ البيع في قول " المصنف ": وتباع.
- (٨) حيث إن الفاعل يغرم قيمة الموطوء للمالك فتباع حينئذ عن الفاعل ويتصدق بثمنها عن الفاعل.
- (٩) لانه وطأها فغرمها أي خسرها فحينئذ تباع ويعطى ثمنها للمالك.

[٣١٠]

غارما للثمن (١) (وجهان)، بل قولان (٢) ووجه الاول (٣) كون ذلك (٤) عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة، ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه (٥). وفيه (٦) نظر، لان العقوبة بذلك (٧) غير متحققة، بل الظاهر خلافها (٨) لتعليل بيعها في الاخبار في بلد لا تعرف فيه كي لا يعير بها (٩)

- (١) أي لان الفاعل يغرم بثمن البهيمة بعد وطئها للمالك.
- (٢) قول بالتصرق إما عن المالك لو كان هو الواطي، او عن الفاعل. وقول باعادته على المالك، او الفاعل.
- (٣) وهو التصديق بالقيمة.
- (٤) أي بيع البهيمة.
- (٥) وجه ثان للقول الاول.
- (٦) أي في الوجه الاول والثاني للقول الاول.
- (٧) أي بالبيع.
- (٨) أي الظاهر من الاخبار خلاف العقوبة، بل البيع لصالح المالك او الفاعل.
- (٩) راجع " الوسائل " طبعة " طهران " الحديثة سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٥٧١.
- الحديث ٤ - . اليك نصه. عن سدير عن " أبي جعفر " عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال: يجلد دون الحد، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها، لانه افسدها عليه، وتذبح، وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمه، وان كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها، وجلد دون الحد، واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخر حيث لاتعرف فيبيعها فيها لكي لايعير بها صاحبها. فالحديث يدل على ان بيع البهيمة انما هو لصالح مالکها، وليس عقوبة.

[٣١١]

وعقوبة الفاعل حالصلة بالتعزير، وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني (١) اصالة بقاء الملك على مالک (٢)، والبراءة من وجوب الصدقة. والاخبار خالية عن

تعيين ما يصنع به(٣)، وكذا عبارة جماعة من الاصحاب. ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل(٤) في محله، وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها، والا لبقى الملك بغير مالك، او جمع للمالك بين العوض والمعوض(٥) وهو غير جائز. وفي بعض الروايات (ثمنها)(٦) كما عبر المصنف(٧) وهو(٨) عوض

(١) وهي اعادة الثمن على المالك، او الفاعل.

(٢) فيجب ارجاع الثمن إلى مالكه.

(٣) أي بالثمن. راجع نفس الحديث المذكور في الهامش رقم ٩ ص ٣١٠. وفي نفس المصدر احاديث اخر.

(٤) وهوبقاء الملك على مالكه. والمراد من الاصل الاستصحاب. فانه يشك في ان البهيمة بعد هذا العمل الشنيع هل خرجت عن ملك المالك ام لا فتستحب الملكية السابقة.

(٥) فيما اذا أعطيت القيمة إلى المالك من قبل الفاعل وردت البهيمة له اذا لم تنتقل إلى ملك الفاعل فيجمع العوض وهو الثمن والمعوض وهي البهيمة للمالك.

(٦) أي يغرم الفاعل ثمنها للمالك. وهذا دليل على ان المثلن هي البهيمة والمثلن ينتقل إلى من خرج منه الثمن. بناء على القاعدة المعروفة المشهورة من ان المثلن لا بد ان يدخل في ملك من خرج عنه الثمن. راجع نفس المصدر. ص ٥٧٠. الحديث ١.

(٧) في قوله: واغرم ثمنها.

(٨) أي الثمن. فاذا ثبت الثمن والمثلن ثبتت المعاوضة. والمعاوضة ليست الا خروج كل من الثمن والمثلن عن ملك مالكه.

[٣١٢]

المثلن المقتضي لثبوت معاوضة، وهو(١) السر في تخصيص المصنف لهذه العبارة(٢). وفي بعض الروايات (قيمتها)(٣) وهي ايضا عوض. وهذا(٤) هو الاجود. ثم ان كان(٥) بمقدار ما غرمه للمالك او أنقص فالحكم واضح(٦)

(١) أي كون غرامة الفاعل للمالك معاوضة.

(٢) وهو قوله: اغرم ثمنها.

(٣) أي يغرم الفاعل للمالك قيمة البهيمة. راجع الحديث المشار اليه في الهامش رقم ٩ ص ٣١٠. حيث إن فيها كلمة (غرم قيمتها). فالقيمة تدل على ان اعطاء الفاعل الثمن للمالك معاملة ومعاوضة. اذن يملك الفاعل البهيمة فان باعها يرجع ثمنها له. لانه لا بد من دخول الثمن في مكان خرج منه المثلن. ولا يخفى: انه لو سلمنا دلالة لفظ الثمن على كون مثل هذا معاوضة ومعاملة لكنه لا نسلم دلالة كلمة قيمتها في الرواية على كونه معاوضة، لان لكل شئ

قيمة في حد نفسه حتى اللؤلؤة في البحر بخلاف الثمن فإنه يدل على المعاوضة، لكونه ملازما للمثمن.

(٤) أي كون البهيمة ملكا للفاعل بعد دفع ثمنها للمالك، ورجوع الثمن بعد بيع البهيمة للفاعل أجود.

(٥) أي ثمن البهيمة التي بيعت.

(٦) أي يرجع إلى الفاعل من دون اشكال.

[٣١٣]

ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له (١) لاستلزامها (٢) انتقال الملك إلى الغارم كما يكون النقصان عليه (٣)، ويحتمل دفعها (٤) إلى المالك، لان الحيوان ملكه (٥) وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك، ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله (٦). وفي المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد (٧) عما غرم وان لم نوجبها (٨) في الاصل، لانتقالها (٩) عن ملك المالك باخذ العوض،

(١) أي للفاعل.

(٢) أي لاستلزام المعاوضة انتقال الحيوان إلى الغارم، ثم استلزم انتقال ثمنه أيضا اليه.

(٣) أي على الغارم الذي هو الفاعل. فإنه لو باع البهيمة الموطوءة باقل من قيمتها الحقيقية فالناقص عليه ويجب تداركه.

(٤) أي دفع الزيادة. بناء على عدم انتقال البهيمة إلى الفاعل.

(٥) أي ملك المالكوان كان قد اخذ العوض. فان اخذه العوض لاجل ان الوطي سبب

الحيلولة بين البهيمة وصاحبها. فالعوض بدل الحيلولة، لانه ثمن شراء.

(٦) من حيث فعله الشنيع الفظيع.

(٧) أي بالزائد عما غرمه الفاعل للمالك بان بيعت البهيمة باكثر مما غرمه الفاعل ودفعه إلى المالك.

(٨) أي وان لم نقل بوجود الصدقة في اصل ثمن البهيمة المباعة. وهو مايساوى ماغرمه، بل قلنا بوجود دفعه إلى الفاعل.

(٩) أي لخروج البهيمة عن ملك المالك بسبب اخذه العوض من الفاعل. هذا تعليل لعدم

وجوب الصدقة باصل الثمن.

[٣١٤]

وعدم انتقالها (١) إلى ملك الفاعل، لعدم وجوب سبب الانتقال (٢)، ورد (٣) ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة. فتتعين الصدقة. ويدل على عدم ملكهما (٤) عدم اعتبار اذنهما في البيع. ويضعف (٥) باستلزامه (٦) بقاء الملك بلا مالك،

(١) أي البهيمة.

(٢) لعدم وجود صيغة للبيع هنا، ولاتراض في البين. وانما خرجت البهيمة من ملك المالك رغما وقهرا عليه. كما وان خروج الثمن عن ملك الفاعل كان قهرا وجبرا عليه. ولا يخفى عدم انحصار اسباب الانتقال بماذكر، بل هناك انتقالات قهرية.

(٣) دفع وهم حاصل الوهم: انه بناء على دفع اصل الثمن إلى الفاعل لابد من دفع الزائد اليه. اذ كيف يمكن القول بوجود دفع اصل الثمن اليه، وعدم دفع الزائد اليه. وحاصل الدفع: ان دفع اصل الثمن إلى الفاعل لا يقتضي ملكية الفاعل للزائد لعدم الملازمة بينهما. فرد الفاعل قيمة البهيمة إلى المالك، ثم رد قيمة البهيمة المباعة إلى الفاعل لا يدل على رد زيادة القيمة إلى الفاعل لو بيعت باكثر مما غرمه للمالك.

(٤) أي المالك والفاعل.

(٥) أي الاحتمال الثالث في مسألة بيع الحيوان الموطوء وهو: التصديق بالزائد.

(٦) أي باستلزام هذا الاحتمال بقاء الملك بلا ملك في موردين:

(الاول) في البهيمة بعد غرامة الفاعل قيمتها للمالك. فانها تخرج عن ملك المالك، لكنها لا تدخل في ملك الفاعل. فتبقى بلا مالك لو لم تدفع إلى الفاعل.

(الثاني) في الزائد. فانه لو بيعت البهيمة بازيد مما غرمه الفاعل للمالك وقلنا بعدم رده اليه بقي بلا مالك ايضا.

[٣١٥]

وأصالة(١) عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين(٢)، وعدم استأذانها(٣) بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية(٤). وعلى تقدير انتقالها(٥) إلى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان.

(١) بالنصب عطا على مفعول المصدر وهو باستلزامه بقاء الملك أي ويضعف هذا الاحتمال الثالث ايضا باستلزامه إجراء الاصل في اطراف الشبهة المحصورة مع عدم جوازه. بيان ذلك: ان القول بعدم ملك الفاعل والمالك للزائد مستلزم لاجراء أصالة عدم الانتقال إلى ملك المالك الاصيل. وكذا يستلزم إجراؤه في حق الفاعل ايضا، مع العلم بحصول الانتقال إلى احدهما قطعاً، لعدم امكان الملك بلا مالك. ومعلوم ايضا: ان الاصل في اطراف العلم الاجمالي غير جار البتة، لتعارض الاصيلين. وهما: اصل عدم انتقال الزائد إلى المالك. واصل عدم وجوب دفعه إلى الفاعل.

(٢) أي وان لم يثبت الملك للفاعل، لانه بيع الحيوان رغما عليه.

- (٣) أي وعدم اخذ الاذن من المالك والفاعل في البيع انما كان لاجل اذن الشارع في البيع. هذا رد على الاحتمال الثالث القائل باعطاء الزائد صدقة، لعدم ملكها للزائد لعدم اذن المالك والفاعل في البيع.
- (٤) كما في اموال المفلس. وبيع المقاص مال المدين. حيث إن البايع لا يحتاج إلى اذن المالك، لأن " الشارع " هو الذي قد اذن في بيع اموالهما.
- (٥) أي البهيمة.

[٣١٦]

احدهما: انه بمجرد الفعل(١)، لانه السبب التام في الغرم(٢) فيكون هو الناقل، ولاعتبار(٣) قيمتها عنده. والثاني: كونه(٤) وقت دفع العوض ليتحقق به(٥) المعاوضة الاجبارية. وتظهر الفائدة(٦) فيما لو تلفت قبل دفع العوض. فعلى الاول(٧) يكون من مال الفاعل، وعلى الثاني(٨) من مال المالك.

- (١) أي بمجرد ذلك العمل الشنيع الفظيع وقبل الغرامة للمالك.
- (٢) أي الفعل الشنيع هو السبب التام في غرامة الفاعل بدل الحيلولة للمالك فيكون هذا الفعل الشنيع هو الناقل لهذه البهيمة من المالك إلى الفاعل.
- (٣) دليل ثان لانتقال البهيمة إلى الفاعل بمجرد الفعل. حاصلة: أن قيمة البهيمة الموطوءة ودفع بدل الحيلولة إلى المالك: وقت الفعل الشنيع وهو مجرد الادخال فعند ذلك تكون ذمة الفاعل مشغولة بالعوض للمالك.
- (٤) أي كون انتقال البهيمة إلى الفاعل وقت دفع العوض من الفاعل إلى المالك.
- (٥) أي بدفع العوض إلى المالك، وانتقال البهيمة إلى الفاعل.
- (٦) أي الفائدة بين القولين المذكورين.
- (٧) أي فعلى القول الاول في قول الشارح: احدهما وهو انتقال البهيمة إلى الفاعل بمجرد الفعل الشنيع يكون التلف من مال الفاعل.
- (٨) أي فعلى القول الثاني وهو انتقال البهيمة إلى الفاعل وقت دفع العوض يكون التلف من مال المالك. ومن المؤسف جدا عدم ترتب ثمرة على هذه الفائدة، لوجوب ذبح البهيمة واحراق لحمها فور ان كانت مأكولة اللحم، او اخراجها من البلد وبيعها فورا ايضا نعم تترتب فائدة على القولين هكذا: لو بيعت البهيمة قبل دفع العوض من الفاعل إلى المالك، فثمن المبيع على " القول الاول " وهو تملك البهيمة بمجرد الوطي - للفاعل. وعلى " القول الثاني " وهو تملك البهيمة عند العوض للمالك يكون الثمن للمالك، لعدم دفع الفاعل العوض.

[٣١٧]

وفيما (١) جني عليها قبله. فالارش (٢) للفاعل على الاول، وللمالك على الثاني (٤). واما مؤنتها بعد دفع العوض إلى زمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها للفاعل (٥) ان قلنا بملكه بدفع العوض، وكذا تلفها قبل البيع (٦) فانه عليه (٧) على كل حال. واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه

-
- (١) أي وتظهر فائدة القولين المذكورين ايضا فيما لو جني على البهيمة.
(٢) الارش عبارة عن دفع ما بين القيمتين أي قيمة الصحيح والفاقد. راجع " الجزء الثالث " من طبعتنا الجديدة كتاب البيع من ص ٤٧٤ إلى ص ٤٩٤. حيث اشبعنا الكلام بحمد الله حول الارش فلا تغفل عن المراجعة فان التعاليق القيمة هناك تفيدك جدا وطالعها بامعان وكن من الشاكرين لانعم الله.
(٣) أي على القول الاول.
(٤) أي على القول الثاني.
(٥) أي جميع هذه الاشياء من المصاريف التي صرفها على البهيمة، والنمآت الحاصلة منها. فعلى الفاعل. وللفاعل. فاللام في وللفاعل استعملت مجازا للاعم من الضرر والنفع وان كان وضعها الاصل للنفع.
(٦) وبعد دفع العوض.
(٧) أي على الفاعل على كل حال. أي سواء قلنا بانتقال البهيمة إلى الفاعل عند الوطء، او عند دفع العوض.

[٣١٨]

الاحكام (١) وان تعلق بهما بعضها. اما التحريم (٢) فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف (٣). واما الحد فينتفي عن غير المكلف (٤) وان ادب، ويلزم من تحريمها (٥): وجوب اتلافها، لئلا تشتهبه كما هو الحكمة فيه فيستوى فيه الجميع أيضا (٦). وبقي ما لا يقصد لحمه (٧) واخرجه وهو (٨) منفي في فعل الصغير، لان الحكم (٩) معلق في النصوص على فعل الرجل (١٠)، وظاهر

-
- (١) من باب نفي العموم، لا عموم النفي. فان بعض الاحكام يترتب على الصبي والمجنون.
(٢) أي تحريم البهيمة من حرمة لحمها وشعرها ووبرها وصوفها من الموجود والمتجدد.
(٣) في " الجزء السابع " من طبعتنا الجديدة كتاب الاطعمة والاشربة ص ٢٩٤ إلى ص ٢٩٨ راجع.
(٤) وهو الطفل والمجنون.

- (٥) أي من تحريم البهيمة اذا وطأها الطفل والمجنون.
- (٦) الصغير. والكبير. والعاقل. والمجنون.
- (٧) بل قصد ظهره.
- (٨) أي البيع والاخراج في هذا الحيوان الذي قصد ظهره.
- (٩) وهو بيع الحيوان الذي لا يقصد لحمه اولا وبالذات، بل يقصد ظهره.
- (١٠) راجع " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨ الجزء ١٨ ص ٥٧٠ الاحاديث.
- اليك نص بعضها. عن اسحاق بن عمار عن " ابي ابراهيم موسى " عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة فقال: ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار، ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني. وان لم تكن البهيمة له قومت، واخذت ثمنها منه، ودفع إلى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار، ولم ينتفع بها، وضرب خمسة وعشرين سوطا. فقلت: وما ذنب البهيمة. فقال: لا ذنب لها، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكي لا يجترئ الناس بالبهائم، وينقطع النسل. الحديث ١. فان الحديث وارد في الرجل. اي سئل الراوي عن الرجل.

[٣١٩]

- الفتوى يوافقه(١). واما المجنون فان الرجل(٢) يتناوله، والتقييد(٣) بالبالغ العاقل يخرج به. ولعل اقتران الحكم(٤) في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد

- (١) اي يوافق تعليق الحكم في النصوص على الرجل.
- (٢) أي لفظ الرجل الوارد في النصوص المذكورة كما في الحديث الاول المشار اليه في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٨، وغيره من الاحاديث الاخر نفس المصدر يشمل الرجل المجنون. فيكون حكمه حكم العاقل في الاخراج والبيع فيما يقصد ظهره فورا.
- (٣) أي تقييد " المصنف " الحكم بالعاقل البالغ يخرج المجنون عن الحكم المذكور. هذا استدراك عن شمول النص للمجنون.
- (٤) وهو البيع والاخراج في الحيوان الذي يقصد ظهره اي ولعل اقتران هذا الحكم في النصوص المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٨ بالحد: دليل على أن المراد من الرجل المذكور بالنص المشار اليه في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٨ في قول السائل: الرجل يأتي البهيمة - الرجل العاقل، لا الرجل المجنون.

[٣٢٠]

- قرينه ارادة المكلف فيخرج المجنون، وهذا(١) اجود. وقوفا فيما خالف(٢) الاصل على موضع اليقين(٣). اما وطء الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق الحكم بالتحريم على وطء الانسان(٤). ولا فرق في الموطوء(٥) بين الذكر والانثى ولا بين

وطئ القبل والدبر. ولو انعكس الحكم بان كان الأدمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل (٦) ولا غيره من الاحكام (٧)، للاصل. وحيث يحكم بتحريم موطوء (٨) الطفل والمجنون يلزمهما (٩) قيمته

-
- (١) أي ترتب الاحكام المذكورة في قول " المصنف " الواردة في النص المشار اليه في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٨ على الرجل العاقل هو الاجود والاحسن.
 - (٢) وهو إتلاف مال الغير مخالف للاصل الاولي. فان الذبح. والاحراق والخراج من البلد، والبيع مخالف للاصل لولا الدليل فيقتصر على موضع اليقين وهو العاقل.
 - (٣) وهو ترتب الاحكام المذكورة على الرجل العاقل.
 - (٤) راجع " الجزء السابع " من طبعتنا الحديثة. كتاب الاطعمة والاشربة ص ٢٩٤ في قول المصنف: " ويحرم موطوء الانسان " فيشمل الخنثى. أي تعبير المصنف هناك بما ذكره آنفا يشمل الخنثى. لكن الواجب إخراجهم عن هذا الشمول، للاتفاق على عدم ترتب الاحكام المذكورة على وطئ الخنثى، لاحتمال كون الآلة التي وطأ بها زائدة.
 - (٥) وهو الحيوان.
 - (٦) وهو الحيوان الواطئ اذا كان مأكول اللحم.
 - (٧) من الذبح. والاحراق. والخراج. والبيع.
 - (٨) أي الحيوان الذي وطأه الطفل والمجنون.
 - (٩) أي الطفل والمجنون.

[٣٢١]

لانه (١) بمنزلة الاتلاف، وحكمه (٢) غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال (٣)، وإلا اتبعا به (٤) بعد اليسار. ولو كان المقصود منه (٥) الظهر فلا شئ عليهما، إلا أن يوجب نقص القيمة. لتحريم لحمه، او لغيره (٦) فيلزمها الارش. ولو كان الواطء بالغاً وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمال قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة إلى العالم، لانه حينئذ عيب.

(والتعزير) الثابت على الفاعل (موكول إلى نظر الامام عليه السلام) او من قام مقامه (٧) كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا. وقد

-
- (١) أي هذا الوطاء، لانه سبب الاتلاف.
 - (٢) أي وحكم الضمان في الاتلاف لا يخص البالغ العاقل، بل يشمل الطفل والمجنون.
 - (٣) أي ان كان للطفل والمجنون مال فيؤخذ منه، ويدفع إلى صاحب البهيمة.
 - (٤) أي يطالبان بالمال. بمعنى انهما لا يطالبان في حالة الاعسار، بل في حالة اليسار.

(٥) أي من الحيوان الذي وطأه المجنون والطفل الظهر فلا شئ عليهما من الغرامة.
(٦) كالوهن الذي يصيب المشتري حيث يقال في حق الحيوان: هذا الحيوان موطوء.
(٧) وهو الوالي النائب من قبله عليه السلام في زمن حضوره. والمجتهد المطلق الجامع
للشرائط المبسوط اليد في زمن الغيبة. راجع " الجزء الثالث " من طبعتنا الحديثة كتاب
القضاء. ص ٦٢ عند قول " المصنف ": وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء.
[٣٢٢]

ورد(١) مطلقا في كثير من الاخبار.
(وقيل) والقائل الشيخ: إن قدره(٢) (خمسة وعشرون سوطا) لحسنة(٣) عبدالله بن سنان
عن ابي عبدالله عليه السلام، ورواية(٤) اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام، والحسن بن
خالد(٥) عن الرضا عليه السلام.
(وقيل): يحد (كمال الحد) مائة جلدة حد الزاني، لصحيفة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه
السلام في رجل اتى بهيمة فأولج قال:

(١) التعزير ورد مطلقا من دون تقدير في الاخبار. راجع " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٥٨٤. الحديث ٣. اليك نصه عن حماد بن عثمان عن " ابي عبدالله " عليه السلام " قال: قلت: له كم التعزير. فقال: دون الحد. قال: قلت: دون ثمانين. قال: لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك. قلت: وكم ذاك. قال: على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه ". فان التعزير في هذا الحديث ورد مطلقا من دون تقدير. حيث قال عليه السلام: على قدر ما يراه الوالي.

(٢) أي التعزير.

(٣) نفس المصدر السابق. ص ٥٧٠. الحديث ١.

(٤) نفس المصدر.

(٥) نفس المصدر.

[٣٢٣]

(عليه الحد(١))، وفي اخرى(٢) (حد الزاني).
(وقيل: القتل) لصحيفة جميل بن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اتى بهيمة
قال: يقتل(٣). وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار(٤) بحمل التعزير(٥) على ما اذا
كان الفعل دون الايلاج، والحد(٦) اذا اولج حد الزاني

(١) نفس المصدر. ص ٥٧٢. الحديث ٨.

(٢) أي وفي صحيفة أخرى. راجع نفس المصدر.

(٣) نفس المصدر. الحديث ٦.

(٤) أي هذه الاخبار المتخالفة وهي المشار اليها في الهامش رقم ٣ - ٤ - ٥ ص ٣٢٢
وقم ١ - ٢ - ٣ ص ٣٢٣. الدالة بعضها على التعزير كالخبر ٣ - ٤ - ٥ ص ٣٢٢.
والدالة بعضها على الحد كالخبر ١ - ٢ ص ٣٢٣. والدالة بعضها على القتل كالخبر ٣ ص
٣٢٣.

(٥) كالخبر ٣ - ٤ - ٥ ص ٣٢٢.

(٦) اليك ما فاده " الشيخ " قدس سره في " الاستبصار " طبعة " النجف الاشرف " سنة
١٣٧٦. الجزء ٣. القسم الثاني ص ٢٢٤. قال: فالوجه في هذه الاخبار احد الشئئين. احدهما:
ان نحملها على انه اذا كان الفعل دون الايلاج كان عليه التعزير. واذا كان ذلك كان عليه حد
الزني ان كان محصنا إما الرجم. او القتل حسب ما يراه الامام اصلح في الحال. والجلد ان لم
يكن محصنا. ويمكن هذا الوجه ان كان مرادا بهذه الاخبار ان تكون خرجت مخرج التقية.
لان ذلك مذهب العامة، لانهم يراعون في كون الانسان زانيا: ايلاج فرج في فرج، ولا
يفرقون بين الانسان وغيره من البهائم.

ولا يظهر من مذهب الطائفة المحقة: الفرق. ويمكن ان نحمل هذه الاخبار على من تكرر
منه الفعل واقيم عليه الحد بالتعزير في كل دفعة. فانه اذا صار كذلك ثلاث دفعات قتل في
الرابعة. إلى هنا كلام " الشيخ " قدس الله نفسه. ثم اشار إلى حديث اهل الكبائر. فقال: يدل
على ذلك ما رواه يونس بن عبدالرحمان عن " ابي الحسن الماضي " عليه السلام. قال:
اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة.

[٣٢٤]

وهو الرجم او القتل إن كان محصنا، والجلد اذا لم يكن محصنا، وبحمل اخبار (١) القتل
على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا (٢)
اذا اقيم عليهما الحد مرتين (٣) والتعزير يطلق عليه الحد (٤). لكن يبقى على الثاني (٥) خبر
الحد (٦) منافيا للتعزير (٧) بما دونه.

(١) وهي صحيحة جميل بن دراج المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٢٣.

(٢) أي اية كبيرة كانت، سواء كانت اتيان البائم ام غيره. وسواء كانت مما يوجب الحد ام
لا.

(٣) قد اشير إلى هذا الخبر آنفا في كلام " الشيخ " في الهامش رقم ٦ ص ٣٢٣. في خبر
يونس بن عبدالرحمان عن " ابي الحسن الماضي " عليه السلام.

(٤) أي الحد الناقص. فان للحد اطلاقين اطلاقا على التعزير. فاذا عزر مرتين يقتل في
الثالثة بناء على هذا الاطلاق.

- (٥) وهو حمل " الشيخ " اخبار القتل على تخلل التعزير مرتين.
 (٦) وهو المشار اليه في الهامش رقم ١ - ٢ ص ٣٢٣.
 (٧) فان التعزير مرتين على ذلك يسبب القتل في الثالثة، بخلاف الحد فانه لايسبب القتل على الجمع الذي افاده " الشيخ " قدس سره.

[٣٢٥]

(ويثبت) هذا الفعل(١) (بشهادة عدلين، وبالاقرار مرة) في جميع الاحكام(٢) (إن كانت الدابة له)، لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز(٣) خرج منه(٤) ما افنقر إلى التعدد(٥) بنص خاص فيبقى غيره(٦)، (وإلا) تكن الدابة له (ف) الثابت بالاقرار مطلقا(٧) (التعزير) خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة(٨)، لانه(٩) اقرار في حق الغير فلا يسمع (إلا أن يصدقه المالك) فنتثبت باقي الاحكام، لزوال المانع من نفوذه حينئذ. هذا(١٠) بحسب الظاهر. اما في نفس الامر(١١)

- (١) اي اتيان البهيمة.
 (٢) من الذبح. والحرق. والبيع. والخراج.
 (٣) " الوسائل " الطبعة القديمة. المجلد ٣. ص ٢١٦. الحديث ٢.
 (٤) اي من عموم اقرار العقلاء.
 (٥) أي تعدد الاقرار اما مرتين كما في الشرب والقذف، او اربع مرات كالزنا واللواط.
 (٦) وهو اتيان البهيمة وغيره داخل في العموم المذكور.
 (٧) سواء صدقة المالك في انه وطء دابته ام لم يصدقه في دعواه.
 (٨) من الذبح. والحرق. والخراج. والبيع. فان هذه منوطة ومتوقفة بتصديق المالك على الفعل.

- (٩) لان هذا الاقرار في اتيان بهيمة الغير.
 (١٠) اي ترتب هذه الاحكام المذكورة من التعزير والذبح والاحراق في الاقرار والشهادة.
 (١١) مع قطع النظر عن الثبوت وعدمه في الظاهر، بل كان العمل بينه وبين الله.

[٣٢٦]

فان كانت له، هل يجب عليه(١) فعل ما ذكر من الذبح والاحراق؟(٢): الظاهر ذلك(٣)، لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة(٤): ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت. فاذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها. ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها(٥) خارج البلد وجهان. اجودهما عدم، للاصل، وعدم دلالة النصوص عليه(٦)، وللتعليل(٧) بأن بيعها خارجة ليخفى خبرها. وهو مخفي هنا(٨). ولو كانت لغيره(٩) فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل إلى إتلاف

المأكولة باذن المالك ولو بالشراء منه: الظاهر العدم(١٠) نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه(١١) وجب عليه اتلاف المأكولة، لتحريمها في نفس الامر.

- (١) أي على الفاعل.
- (٢) اذا كان مأكول اللحم.
- (٣) أي وجوب الذبح والاحراق.
- (٤) المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٢٢.
- (٥) أي بحسب نفس الامر والواقع.
- (٦) أي على البيع والخراج. فان النصوص المذكورة في الهامش رقم ٣ - ٤ - ٥ ص ٣٢٢ تدل على اخراج البهيمة من البلد وبيعها اذا عرف العمل باقرار منه، او بالبينة. وليس فيها دلالة على ان الفعل لو وقع سرا يجب عليه الاحكام المذكورة.
- (٧) بقوله عليه السلام: لئلا يعير.
- (٨) لكون العمل وقع سرا.
- (٩) أي لغير الفاعل.
- (١٠) أي عدم وجوب دفع العوض للمالك، وعدم ذبح المأكولة.
- (١١) كالهبة والارث والانتقال بالملك.

[٣٢٧]

وفي وجوب كونه(١) بالذبح ثم الاحراق وجه قوي، ولو لم تنتقل إلى ملكه ذبحها المالك، او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه. وكذا القول في نسلها، ولبنها(٢)، ونحوه(٣).

(ومنها(٤) وطء الاموات) زنا ولواط (وحكمه حكم الاحياء) في الحد(٥) والشرائط(٦) (و) يزيد هنا انه (تغلظ عليه العقوبة) بما يراه الحاكم (إلا ان تكون) الموطوءة (زوجته)، او امته المحللة له(٧) (فيعزر) خاصة، لتحريم وطئها، ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم(٩) جاز له تغسيلها. (ويثبت) هذا الفعل (بأربعة) شهود ذكور (على الاقوى)

- (١) أي هذا الاتلاف الواجب.
- (٢) أي لايحل للفاعل لحم نسل الحيوان الموطوء. وشرب لبنه. واستعمال شعره.
- (٣) من ما يتجدد من شعره ووبره وبيضته.
- (٤) أي من العقوبات المتفرقة. هذه ثانية العقوبات.

- (٥) اذا كان محصنا فالرجم. وان لم يكن محصنا فالجلد. هذا اذا زنى بامرأة ميتة. وأما اذا لاط بذكر ميت فحكمه إما القتل بالسيف. أو الرجم. أو الاحراق أو القائه من شاهق. أو القاء جدار عال عليه. والجمع بين الحكمين منها.
- (٦) كالبلوغ. والعقل. والاختيار.
- (٧) بان لم تكن زوجة الغير، ولم تكن في العدة بان طلقها الغير وهي في العدة وماتت.
- (٨) أي وطء زوجته. والامة المحللة له بعد الموت.
- (٩) أي ومن اجل انها زوجته وامته يجوز للرجل او المولى تغسيل هذه الزوجة والامة.

[٣٢٨]

كالزنا واللواط، لانه زنا ولواط في الجملة (١)، بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف (٢) ثبوته على الاربعة. وقيل: يثبت بشهادة عدلين، لانه شهادة على فعل واجد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة (٣)، بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين (٤) فاعتبر فيه الاربعة، لانها (٥) شهادة على اثنين. وفيه (٦) نظر، لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك (٧)

- (١) انما قال: في الجملة، لان الزنا واللواط غالبا على الاحياء، دون الاموات. ومع ذلك لا يخرج هذا العمل عن صدق الزنا واللواط.
- (٢) قرائته بصيغة باب التفعّل. ومعناه: ان الادلة المذكورة في باب الزنا واللواط تمنع ثبوت الزنا واللواط في الميت الا بالاربعة.
- (٣) فان العقوبة فيها من طرف واحد فلا يحتاج إلى اربعة رجال فيكتفى فيها بشهادة عدلين.
- (٤) للفاعل والمفعول.
- (٥) اي الاربعة شهادة على الاثنين فاحتيج لكل واحد اثنان.
- (٦) أي في تعليل ما قيل: من انه يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد.
- (٧) أي الزنا واللواط من طرف واحد يوجب حدا واحدا حيث إن المكره بالفتح زانيا كان ام مزنيا، لأنطا كان ام ملوطا لاحد عليه. وكذلك من زنى بها مجنون فالحد على المزنى بها فقط. وكذلك الزنا بالشبهة اذا كان احد الفاعلين مشتبهها. فان الحد على غير المشتبه

[٣٢٩]

مع اشتراط الاربعة اجماعا. والمتحقق (١) اعتبار الاربعة من غير تعليل، بل في كثير النصوص ما ينافي تعليقه (٢)، وأن (٣) توقف الزنا على الاربعة، والقتل على الاثنين مع انه (٤) اعظم، دليل على بطلان القياس (٥).

(١) أي المتحقق الثابت في الأخبار والفتاوي اعتبار اربعة شهود، ولم تعلل الاربعة بأنها توجب حدين فلذا نحتاج إلى اربعة شهود.

(٢) أي تعليل هذا القول: وهو وجوب اربعة رجال، لانها توجب حدين راجع " الوسائل " طبعة " طهران " سنة ١٣٨٨. الجزء ١٨ ص ٣٧١. الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥. اليك نص الحديث ٣.

(عن ابي عبدالله) عليه السلام قال: (لا يجب الرجم حتى يشهد الشهود الاربعة أنهم رأوه بجامعها). وجه منافاة هذه الاخبار مع التعليل المذكور وهو وجوب اربعة رجال لانها توجب حدين: أن الشهود في هذه الرواية وما في مضمونها على طرف واحد وهو الزاني، لجواز ان تكون المزني بها مكرهة، او مشتبهة.

(٣) عطف على " ما الموصولة " في قوله: بل في كثير من النصوص ماينافي تعليله. والمعنى: أن في كثير من النصوص توقف حد الزنا على شهود اربعة. والقتل على اثنين. (٤) أي مع أن القتل اعظم من الزنا. لكنه يثبت بشهادة عدلين. فيحكم بقتل القاتل ان اراد ولي المقتول القصاص.

(٥) وهو قياس وطأ الاموات على وطئ البهيمة. حيث قال: ان وطأها موجب لحد واحد فيثبت بشهادة عدلين. كذلك ما نحن فيه. حيث ان وطأ الاموات موجب لحد واحد.

[٣٣٠]

الاقرار فرع الشهادة. فحيث اعتبرنا الاربعة (١) يثبت (٢) بها (او اقراره اربع مرات) بشرائطها السابقة (٣). ومن اكتفى بالشهادين اكتفى بالاقرار مرتين (٤). وحيث الحقنا الميت بالحي (٥) فما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا (٦) على الاقوى، للعموم (٧) مع احتمال العدم (٨) لقيام الشبهة الدارئة للحد، وما تقدم. (ومنها (٩) الاستمناء) وهو استدعاء اخراج المنى (باليد) اي يد المستمني (وهو حرام بوجوب التعزير) بما يراه الحاكم لقوله

(١) أي في الشهادة.

(٢) أي يثبت الاقرار بالاربعة ايضا، لانه فرع الشهادة.

(٣) من كمال المقر. واختياره. وحرية.

(٤) مر في قول القائل: وقيل: يثبت بشهادة عدلين، لانها شهادة على فعل واحد فيوجب

حدا واحدا.

(٥) في اعتبار اربعة شهود اذا شهدوا، والاقرار اربعة لو اقر.

(٦) وهو وطأ الاموات زنا ولواط. راجع " الجزء الثالث " من طبعتنا الحديثة " كتاب

الشهادات " . ص ١٤٠.

(٧) أي للعموم الوارد في شهادة النساء في الزنا الموجب للرجم، او للجلد كما هو المذكور في نفس المصدر.

(٨) أي عدم قبول شهادة النساء في وطئ الاموات. فاذا قامت الشبهة درء الحد، اذ الحدود تدفع بالشبهات.

(٩) أي ومن العقوبات المتفرقة. هذه ثلاثة العقوبات.

(١٠) الظاهر: خروج المنى، بدل الاخراج، لان الاخراج لاينسجم مع الاستدعاء.