# كِتَابُ الْحُدُودِ(وَفِيهِ فُصُولٌ)

كِتَابُ الْحُدُودِ(وَفِيهِ فُصُولٌ) ( الْأَوَّلُ فِى ) حَدِّ ( الزِّنَا ) بِالْقَصْرِ لُغَةً حِجَازِيَّةً ، وَبِالْمَدِّ تَمِيمِيَّةً ( وَهُوَ ) أَىْ الزِّنَا ( إيلَاجٌ ) أَىْ إدْخَالُ الذَّكَرِ ( الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِى فَرْجِ امْرَأَةٍ ) ، بَلْ مُطْلَقُ أُنْثَى قُبُلًا أَوْ دُبُرًا ( مُحَرَّمَةٍ ) عَلَيْهِ ( مِنْ غَيْرِ عَقْدِ ) نِكَاحٍ بَيْنَهُمَا ( وَلَا مِلْكٍ ) مِنْ الْفَاعِلِ لِلْقَابِلِ ( وَلَا شُبْهَةٍ ) مُوجِبَةٍ لِاعْتِقَادِ الْحِلِّ ( قَدْرَ الْحَشَفَةِ ) مَفْعُولُ الْمَصْدَرِ الْمُصَدَّرِ بِهِ وَيَتَحَقَّقُ قَدْرُهَا بِإِيلَاجِهَا نَفْسِهَا ، أَوْ إيلَاجُ قَدْرِهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا وَإِنْ كَانَ تَنَاوُلُهَا لِلْأَوَّلِ لَا يَخْلُو مِنْ تَكَلُّفٍ . وَفِى حَالَةِ كَوْنِ الْمُولِجِ ( عَالِمًا ) بِالتَّحْرِيمِ ( مُخْتَارًا ) فِى الْفِعْلِ .

فَهُنَا قُيُودٌ :

أَحَدُهَا : الْإِيلَاجُ . فَلَا يَتَحَقَّقُ الزِّنَا بِدُونِهِ كَالتَّفْخِيذِ وَغَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا يُوجِبُ التَّعْزِيرَ .

وَثَانِيهَا : كَوْنُهُ مِنْ الْبَالِغِ ، فَلَوْ أَوْلَجَ الصَّبِىُّ أُدِّبَ خَاصَّةً .

وَثَالِثُهَا : كَوْنُهُ عَاقِلًا فَلَا يُحَدُّ الْمَجْنُونُ عَلَى الْأَقْوَى لِارْتِفَاعِ الْقَلَمِ عَنْهُ ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ إطْلَاقِهِ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ افْتَرَقَا فِى كَمِّيَّةِ الْحَدِّ وَكَيْفِيَّتِهِ .

وَرَابِعُهَا : كَوْنُ الْإِيلَاجِ فِى فَرْجِهَا فَلَا عِبْرَةَ بِإِيلَاجِهِ فِى غَيْرِهِ مِنْ الْمَنَافِذِ ، وَإِنْ حَصَلَ بِهِ الشَّهْوَةُ وَالْإِنْزَالُ .

وَالْمُرَادُ بِالْفَرْجِ الْعَوْرَةُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْجَوْهَرِىُّ فَيَشْمَلُ الْقُبُلَ وَالدُّبُرَ ، وَإِنْ كَانَ إطْلَاقُهُ عَلَى الْقُبُلِ أَغْلَبَ .

وَخَامِسُهَا : كَوْنُهَا امْرَأَةً وَهِىَ الْبَالِغَةُ تِسْعَ سِنِينَ ، لِأَنَّهَا تَأْنِيثُ الْمَرْءِ وَهُوَ الرَّجُلُ وَلَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ الْعَاقِلَةِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ الْحَيَّةِ وَالْمَيِّتَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتَةُ أَغْلَظَ كَمَا سَيَأْتِى ، وَخَرَجَ بِهَا إيلَاجُهُ فِى دُبُرِ الذَّكَرِ فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ زِنًا وَإِنْ كَانَ أَفْحَشَ وَأَغْلَظَ عُقُوبَةً .

وَسَادِسُهَا : كَوْنُهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ .

فَلَوْ كَانَتْ حَلِيلَةً بِزَوْجِيَّةٍ ، أَوْ مِلْكٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ الزِّنَا ، وَشَمِلَتْ الْمُحَرَّمَةُ الْأَجْنَبِيَّةَ الْمُحْصَنَةَ وَالْخَالِيَةَ مِنْ بَعْلٍ ، وَمَحَارِمَهُ وَزَوْجَتَهُ الْحَائِضَ وَالْمُظَاهَرَةَ ، وَالْمُولَى مِنْهَا ، وَالْمُحْرِمَةَ وَغَيْرَهَا وَأَمَتَهُ الْمُزَوَّجَةَ ، وَالْمُعْتَدَّةَ وَالْحَائِضَ وَنَحْوَهَا . وَسَيَخْرُجُ بَعْضُ هَذِهِ الْمُحَرَّمَاتِ .

وَسَابِعُهَا : كَوْنُهَا غَيْرَ مَعْقُودٍ عَلَيْهَا ، وَلَا مَمْلُوكَةً ، وَلَا مَأْتِيَّةً بِشُبْهَةٍ ، وَبِهِ يَخْرُجُ وَطْءُ الزَّوْجَةِ الْمُحَرَّمَةِ لِعَارِضٍ مِمَّا ذُكِرَ وَكَذَا الْأَمَةُ فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَإِنْ حَرُمَ وَلِهَذَا اُحْتِيجَ إلَى ذِكْرِهِ بَعْدَ الْمُحَرَّمَةِ ، إذْ لَوْلَاهُ لَزِمَ كَوْنُهُ زِنًا يُوجِبُ الْحَدَّ وَإِنْ كَانَ بِالثَّانِي يُسْتَغْنَى عَنْ الْأَوَّلِ إلَّا أَنَّ بِذَلِكَ لَا يُسْتَدْرَكُ الْقَيْدُ ، لِتَحَقُّقِ الْفَائِدَةِ مَعَ سَبْقِهِ وَالْمُرَادُ بِالْعَقْدِ : مَا يَشْمَلُ الدَّائِمَ وَالْمُنْقَطِعَ ، وَبِالْمِلْكِ : مَا يَشْمَلُ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ كَالتَّحْلِيلِ وَبِالشُّبْهَةِ : مَا أَوْجَبَ ظَنَّ الْإِبَاحَةِ ، لَا مَا لَوْلَا الْمَحْرَمِيَّةُ لَحُلِّلَتْ كَمَا زَعَمَهُ بَعْضُ الْعَامَّةِ .

وَثَامِنُهَا : كَوْنُ الْإِيلَاجِ بِقَدْرِ الْحَشَفَةِ فَمَا زَادَ .

فَلَوْ أَوْلَجَ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يَتَحَقَّقْ الزِّنَا كَمَا لَا يَتَحَقَّقُ الْوَطْءُ ، لِتَلَازُمِهِمَا هُنَا فَإِنْ كَانَتْ الْحَشَفَةُ صَحِيحَةً اُعْتُبِرَ مَجْمُوعُهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً أَوْ بَعْضُهَا اُعْتُبِرَ إيلَاجُ قَدْرِهَا وَلَوْ مُلَفَّقًا مِنْهَا وَمِنْ الْبَاقِي ، وَهَذَا الْفَرْدُ أَظْهَرُ فِي الْقَدَرِيَّةِ مِنْهَا نَفْسِهَا .

وَتَاسِعُهَا : كَوْنُهُ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْفِعْلِ .

فَلَوْ جَهِلَ التَّحْرِيمَ ابْتِدَاءً لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالدِّينِ ، أَوْ لِشُبْهَةٍ كَمَا لَوْ أَحَلَّتْهُ نَفْسَهَا فَتَوَهَّمَ الْحِلَّ مَعَ إمْكَانِهِ فِي حَقِّهِ لَمْ يَكُنْ زَانِيًا ، وَيُمْكِنُ الْغِنَى عَنْ هَذَا الْقَيْدِ بِمَا سَبَقَ ؛ لِأَنَّ مَرْجِعَهُ إلَى طُرُوءِ شُبْهَةٍ . وَقَدْ تَقَدَّمَ اعْتِبَارُ نَفْيِهَا وَالْفَرْقُ بِأَنَّ الشُّبْهَةَ السَّابِقَةَ تُجَامِعُ الْعِلْمَ بِتَحْرِيمِ الزِّنَا كَمَا لَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَاعْتَقَدَهَا زَوْجَتَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِتَحْرِيمِ وَطْءِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَهُنَا لَا يَعْلَمُ

أَصْلَ تَحْرِيمِ الزِّنَا ، غَيْرُ كَافٍ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا مَعَ إِمْكَانِ إِطْلَاقِ الشُّبْهَةِ عَلَى مَا يَعُمُّ الْجَاهِلَ بِالتَّحْرِيمِ .

وَعَاشِرُهَا : كَوْنُهُ مُخْتَارًا . فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَا لَمْ يُحَدَّ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ فِي الْفَاعِلِ وَإِجْمَاعًا فِي الْقَابِلِ . وَيَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ بِتَوَعُّدِ الْقَادِرِ الْمَظْنُونِ فِعْلَ مَا تَوَعَّدَ بِهِ لَوْ لَمْ يَفْعَلْ بِمَا يَتَضَرَّرُ بِهِ فِي نَفْسِهِ ، أَوْ مَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ كَمَا سَبَقَ تَحْقِيقُهُ فِي بَابِ الطَّلَاقِ . فَهَذِهِ جُمْلَةُ قُيُودِ التَّعْرِيفِ وَمَعَ ذَلِكَ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ أُمُورٌ .

الْأَوَّلُ : أَنَّهُ لَمْ يُقَيِّدْ الْمُولِجَ بِكَوْنِهِ ذَكَرًا فَيَدْخُلُ فِيهِ إِيلَاجُ الْخُنْثَى قَدْرَ حَشَفَتِهِ إِلَخْ مَعَ أَنَّ الزِّنَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ بِذَلِكَ ، لِاحْتِمَالِ زِيَادَتِهِ ، كَمَا لَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْغُسْلُ ، فَلَا بُدَّ مِنْ التَّقْيِيدِ بِالذَّكَرِ لِيَخْرُجَ الْخُنْثَى .

الثَّانِي : اعْتِبَارُ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ إِنَّمَا يَتِمُّ فِي تَحَقُّقِ زِنَا الْفَاعِلِ ، وَأَمَّا فِي زِنَا الْمَرْأَةِ فَلَا خُصُوصًا الْعَقْلُ ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ بِوَطْئِهِمَا لَهَا وَإِنْ كَانَ فِي وَطْءِ الصَّبِيِّ يَجِبُ عَلَيْهَا الْجَلْدُ خَاصَّةً ، وَلَكِنَّهُ حَدٌّ فِي الْجُمْلَةِ بَلْ هُوَ الْحَدُّ الْمَنْصُوصُ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ .

الثَّالِثُ : اعْتِبَارُ كَوْنِ الْمَوْطُوءَةِ امْرَأَةً وَهِيَ كَمَا عُرِفَتْ مُؤَنَّثُ الرَّجُلِ . وَهَذَا إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي تَحَقُّقِ زِنَاهَا . أَمَّا زِنَا الْفَاعِلِ فَيَتَحَقَّقُ بِوَطْءِ الصَّغِيرَةِ كَالْكَبِيرَةِ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ بِهِ الرَّجْمُ لَوْ كَانَ مُحْصَنًا . فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُنَافِي كَوْنَهُ زِنًا يُوجِبُ الْحَدَّ كَالسَّابِقِ .

الرَّابِعُ : إِيلَاجُ قَدْرِ الْحَشَفَةِ أَعَمُّ مِنْ كَوْنِهِ مِنْ

الذَّكَرِ وَغَيْرِهِ لِتَحَقُّقِ الْمِقْدَارِ فِيهِمَا ، وَالْمَقْصُودُ هُوَ الْأَوَّلُ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ : قَدْرُ الْحَشَفَةِ مِنْ الذَّكَرِ ، وَنَحْوُهُ إِلَّا أَنْ يُدَّعَى : أَنَّ الْمُتَبَادِرَ هُوَ ذَلِكَ وَهُوَ مَحَلُّ نَظَرٍ .

الْخَامِسُ : الْجَمْعُ بَيْنَ الْعِلْمِ ، وَانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ غَيْرُ جَيِّدٍ فِي التَّعْرِيفِ كَمَا سَبَقَ إِلَّا أَنْ يُخَصِّصَ الْعَالِمَ بِفَرْدٍ خَاصٍّ كَالْقَاصِدِ ، وَنَحْوِهِ .

السَّادِسُ : يَخْرُجُ زِنَا الْمَرْأَةِ الْعَالِمَةِ بِغَيْرِ الْعَالِمِ كَمَا لَوْ جَلَسَتْ عَلَى فِرَاشِهِ مُتَعَمِّدَةً قَاصِدَةً لِلزِّنَا مَعَ جَهْلِهِ بِالْحَالِ فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ مِنْ طَرَفِهَا وَإِنْ انْتَفَى عَنْهُ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أَكْرَهَتْهُ .

وَلَوْ قِيلَ : إنَّ التَّعْرِيفَ لِزِنَا الْفَاعِلِ خَاصَّةً سَلِمَ مِنْ كَثِيرٍ مِمَّا ذَكَرَ لَكِنْ يَبْقَى فِيهِ الْإِخْلَالُ بِمَا يَتَحَقَّقُ بِهِ زِنَاهَا . وَحَيْثُ اُعْتُبِرَ فِي الزِّنَا انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ( فَلَوْ تَزَوَّجَ الْأَمَّ ) أَيْ أُمَّ الْمُتَزَوِّجِ ( أَوْ الْمُحْصَنَةَ ) الْمُتَزَوِّجَةَ بِغَيْرِهِ ( ظَانًّا الْحِلَّ ) لِقُرْبِ عَهْدِهِ مَنْ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَنَحْوِهَا مِنْ الْكُفْرِ ، أَوْ سُكْنَاهُ فِي بَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنْ أَحْكَامِ الدِّينِ ( فَلَا حَدَّ ) عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ.

## ( وَلَا يَكْفِي ) فِي تَحَقُّقِ الشُّبْهَةِ

( وَلَا يَكْفِي ) فِي تَحَقُّقِ الشُّبْهَةِ الدَّارِئَةِ لِلْحَدِّ ( الْعَقْدُ ) عَلَى الْمُحَرَّمَةِ ( بِمُجَرَّدِهِ ) مِنْ غَيْرِ أَنْ يَظُنَّ الْحِلَّ إجْمَاعًا ، لِانْتِفَاءِ مَعْنَى الشُّبْهَةِ حِينَئِذٍ .

وَنُبِّهَ بِذَلِكَ عَلَى خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ حَيْثُ اكْتَفَى بِهِ فِي دَرْءِ الْحُدُودِ ، وَهُوَ الْمُوجِبُ لِتَخْصِيصِهِ الْبَحْثَ عَنْ قَيْدِ الشُّبْهَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا مِنْ قُيُودِ التَّعْرِيفِ .

( وَيَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ ) عَلَى الزِّنَا ( فِي الرَّجُلِ ) عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ ( فَيَدْرَأُ الْحَدَّ عَنْهُ بِهِ . كَمَا ) يَدْرَأُ ( عَنْ الْمَرْأَةِ بِالْإِكْرَاهِ لَهَا ) ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمَعْنَى الْمُوجِبِ لِرَفْعِ الْحُكْمِ ، وَلِاسْتِلْزَامِ عَدَمِهِ فِي حَقِّهِ التَّكْلِيفَ بِمَا لَا يُطَاقُ . وَرُبَّمَا قِيلَ بِعَدَمِ تَحَقُّقِهِ فِي حَقِّهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشَّهْوَةَ غَيْرُ مَقْدُورَةٍ وَأَنَّ الْخَوْفَ يَمْنَعُ مِنْ انْتِشَارِ الْعُضْوِ وَانْبِعَاثِ الْقُوَّةِ .

وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ الْقَدْرَ الْمُوجِبَ لِلزِّنَا وَهُوَ تَغَيُّبُ الْحَشَفَةِ غَيْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ غَالِبًا لَوْ سَلِمَ تَوَقُّفُهُ عَلَى الِاخْتِيَارِ ، وَمَنْعِ الْخَوْفِ مِنْهُ .

(وَيَثْبُتُ الزِّنَا ) فِي طَرَفِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ( بِالْإِقْرَارِ بِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ مَعَ كَمَالِ الْمُقِرِّ ) بِبُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ ( وَاخْتِيَارِهِ وَحُرِّيَّتِهِ ، أَوْ تَصْدِيقِ الْمَوْلَى لَهُ ) فِيمَا أَقَرَّ بِهِ ، لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ نُفُوذِهِ كَوْنُهُ إقْرَارًا فِي حَقِّ الْمَوْلَى . وَفِي حُكْمِ تَصْدِيقِهِ انْعِتَاقُهُ ، لِزَوَالِ الْمَانِعِ مِنْ نُفُوذِهِ . وَلَا فَرْقَ فِي الصَّبِيِّ بَيْنَ الْمُرَاهِقِ وَغَيْرِهِ فِي نَفْيِ الْحَدِّ عَنْهُ بِالْإِقْرَارِ .

نَعَمْ يُؤَدَّبُ لِكَذِبِهِ ، أَوْ صُدُورِ الْفِعْلِ عَنْهُ ، لِامْتِنَاعِ خُلُوِّهِ مِنْهُمَا وَلَا فِي الْمَجْنُونِ بَيْنَ الْمُطْبِقِ وَمَنْ يَعْتَوِرُهُ الْجُنُونُ أَدْوَارًا إذَا وَقَعَ الْإِقْرَارُ حَالَةَ الْجُنُونِ نَعَمْ لَوْ أَقَرَّ حَالَ كَمَالِهِ حُكِمَ عَلَيْهِ .

وَلَا فَرْقَ فِي الْمَمْلُوكِ بَيْنَ الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرِ ، وَالْمُكَاتَبِ بِقِسْمَيْهِ وَإِنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ ، وَمُطْلَقِ الْمُبَعَّضِ وَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَكَذَا لَا فَرْقَ فِي غَيْرِ الْمُخْتَارِ بَيْنَ مَنْ أُلْجِئَ إلَيْهِ بِالتَّوَعُّدِ ، وَبَيْنَ مَنْ ضُرِبَ حَتَّى ارْتَفَعَ قَصْدُهُ .

وَمُقْتَضَى إطْلَاقِ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ : عَدَمُ اشْتِرَاطِ تَعَدُّدِ مَجَالِسِ الْإِقْرَارِ بِحَسَبِ تَعَدُّدِهِ .

وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ ، لِلْأَصْلِ ، وَقَوْلُ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي خَبَرٍ جَمِيلٍ : " وَلَا يُرْجَمُ الزَّانِي حَتَّى يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ " مِنْ غَيْرِ شَرْطِ التَّعَدُّدِ .

فَلَوْ اُشْتُرِطَ لَزِمَ تَأَخُّرُ الْبَيَانِ . وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ ، لِظَاهِرِ خَبَرِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ الْأَنْصَارِيِّ حَيْثُ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يُرَدِّدُهُ وَيُوقِفُ عَزْمَهُ بِقَوْلِهِ : لَعَلَّكَ قَبَّلْت ، أَوْ غَمَزْت ، أَوْ نَظَرْت الْحَدِيثَ .

وَفِيهِ أَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى الِاشْتِرَاطِ وَإِنَّمَا وَقَعَتْ الْمَجَالِسُ اتِّفَاقًا ، وَالْغَرَضُ مِنْ تَأْخِيرِهِ إتْيَانُهُ بِالْعَدَدِ الْمُعْتَبَرِ .

( وَيَكْفِي ) فِي الْإِقْرَارِ بِهِ ( إشَارَةُ الْأَخْرَسِ ) الْمُفْهِمَةُ يَقِينًا كَغَيْرِهِ وَيُعْتَبَرُ تَعَدُّدُهَا أَرْبَعًا كَاللَّفْظِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى ، وَلَوْ لَمْ يُفْهِمْهَا الْحَاكِمَ اُعْتُبِرَ الْمُتَرْجِمُ ، وَيَكْفِي اثْنَانِ ، لِأَنَّهُمَا شَاهِدَانِ عَلَى إقْرَارٍ ، لَا عَلَى الزِّنَا .

( وَلَوْ نَسَبَ ) الْمُقِرُّ ( الزِّنَا إلَى امْرَأَةٍ ) مُعَيَّنَةٍ كَأَنْ يَقُولَ : زَنَيْت بِفُلَانَةَ ( أَوْ نَسَبَتْهُ ) الْمَرْأَةُ الْمُقِرَّةُ بِهِ ( إلَى رَجُلٍ ) مُعَيَّنٍ بِأَنْ تَقُولَ : زَنَيْت بِفُلَانٍ ( وَجَبَ ) عَلَى الْمُقِرِّ ( حَدُّ الْقَذْفِ ) لِمَنْ نَسَبَهُ إلَيْهِ ( بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ) ، لِأَنَّهُ قَذْفٌ صَرِيحٌ ، وَإِيجَابُهُ الْحَدَّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تَعَدُّدِهِ .

( وَلَا يَجِبُ ) عَلَى الْمُقِرِّ ( حَدُّ الزِّنَا ) الَّذِي أَقَرَّ بِهِ ( إلَّا بِأَرْبَعِ مَرَّاتٍ ) كَمَا لَوْ لَمْ يَنْسُبْهُ إلَى مُعَيَّنٍ ، وَهَذَا مَوْضِعُ وِفَاقٍ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْأَوَّلِ .

وَوَجْهُ ثُبُوتِهِ مَا ذُكِرَ فَإِنَّهُ قَدْ رَمَى الْمُحْصَنَةَ أَيْ غَيْرَ الْمَشْهُورَةِ بِالزِّنَا ، لِأَنَّهُ الْمَفْرُوضُ ، وَمِنْ أَنَّهُ إنَّمَا نَسَبَهُ إلَى نَفْسِهِ بِقَوْلِهِ : زَنَيْت . وَزِنَاهُ لَيْسَ مُسْتَلْزِمًا لِزِنَاهَا ، لِجَوَازِ الِاشْتِبَاهِ عَلَيْهَا أَوْ الْإِكْرَاهِ . كَمَا يَحْتَمِلُ الْمُطَاوَعَةَ وَعَدَمَ الشُّبْهَةِ ، وَالْعَامُّ لَا يَسْتَلْزِمُ الْخَاصَّ .

وَهَذَا هُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ . وَهُوَ مُتَّجَهٌ ، إلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ مَا يُوجِبُ انْتِفَاءَهُ عَنْهَا كَالْإِكْرَاهِ وَالشُّبْهَةِ عَمَلًا بِالْعُمُومِ . وَمِثْلُهُ الْقَوْلُ فِي الْمَرْأَةِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : إذَا سُئِلَتْ الْفَاجِرَةُ مَنْ فَجَرَ بِكِ؟ فَقَالَتْ : فُلَانٌ ؛ جَلَدْتهَا حَدَّيْنِ : حَدًّا لِلْفُجُورِ وَحَدًّا لِفِرْيَتِهَا عَلَى الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ .

(وَ)كَذَا يَثْبُتُ الزِّنَا ( بِالْبَيِّنَةِ كَمَا سَلَفَ ) فِي الشَّهَادَاتِ مِنْ التَّفْصِيلِ . ( وَلَوْ شَهِدَ بِهِ أَقَلُّ مِنْ النِّصَابِ ) الْمُعْتَبَرِ فِيهِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، أَوْ ثَلَاثَةٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ رَجُلَانِ وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَإِنْ ثَبَتَ بِالْأَخِيرِ الْجَلْدُ خَاصَّةً ( حُدُّوا ) أَيْ مَنْ شَهِدَ وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا ( لِلْفِرْيَةِ ) وَهِيَ الْكِذْبَةُ الْعَظِيمَةُ ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى مَنْ قَذَفَ وَلَمْ يَأْتِ بِتَمَامِ الشُّهَدَاءِ كَاذِبًا فَيَلْزَمُهُ كَذِبُ مَنْ نَسَبَهُ وَجَزَمَ بِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الشُّهَدَاءُ كَامِلِينَ وَإِنْ كَانَ صَادِقًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ. وَالْمُرَادُ أَنَّهُمْ يُحَدُّونَ لِلْقَذْفِ .

( وَيُشْتَرَطُ ) فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ بِهِ ( ذِكْرُ الْمُشَاهَدَةِ ) لِلْإِيلَاجِ ( كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ ) فَلَا يَكْفِي الشَّهَادَةُ بِالزِّنَا مُطْلَقًا وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ مَاعِزٍ مَا يُنَبِّهُ عَلَيْهِ ، وَرَوَى أَبُو بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : " لَا يُرْجَمُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ

عَلَى الْجِمَاعِ وَالْإِيلَاجِ ، وَالْإِدْخَالِ كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ " . وَفِي صَحِيحَةِ الْحَلَبِيِّ عَنْهُ قَالَ : " حَدُّ الرَّجْمِ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ يُدْخِلُ وَيُخْرِجُ " وَكَذَا لَا يَكْفِي دَعْوَى الْمُعَايَنَةِ حَتَّى يَضُمُّوا إلَيْهَا قَوْلَهُمْ : مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ، وَلَا شُبْهَةٍ إلَى آخِرِ مَا يُعْتَبَرُ .

نَعَمْ تَكْفِي شَهَادَتُهُمْ بِهِ ( مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِسَبَبِ التَّحْلِيلِ ) بِنَاءً عَلَى أَصَالَةِ عَدَمِهِ ( فَلَوْ لَمْ يَذْكُرُوا ) فِي شَهَادَتِهِمْ ( الْمُعَايَنَةَ ) عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَقَدِّمِ ( حُدُّوا ) لِلْقَذْفِ ، دُونَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ شَهِدُوا بِهَا وَلَمْ يُكْمِلُوهَا بِقَوْلِهِمْ : وَلَا نَعْلَمُ سَبَبَ التَّحْلِيلِ وَنَحْوِهِ .

( وَلَا بُدَّ ) مَعَ ذَلِكَ ( مِنْ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى الْفِعْلِ الْوَاحِدِ فِي الزَّمَانِ الْوَاحِدِ وَالْمَكَانِ الْوَاحِدِ ، فَلَوْ اخْتَلَفُوا ) فِي أَحَدِهَا بِأَنْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ وَالْبَاقُونَ عَلَى غَيْرِهِ ، أَوْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ بِالزِّنَا غُدْوَةً وَالْآخَرُونَ عَشِيَّةً ، أَوْ بَعْضُهُمْ فِي زَاوِيَةٍ مَخْصُوصَةٍ ، أَوْ بَيْتٍ وَالْآخَرُونَ فِي غَيْرِهِ ( حُدُّوا لِلْقَذْفِ ) .

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الثَّلَاثَةِ فِي الشَّهَادَةِ وَالِاتِّفَاقِ عَلَيْهَا ، فَلَوْ أَطْلَقُوا ، أَوْ بَعْضُهُمْ حُدُّوا ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ الِاخْتِلَافُ . مَعَ احْتِمَالِ الِاكْتِفَاءِ بِالْإِطْلَاقِ ، لِإِطْلَاقِ الْأَخْبَارِ السَّابِقَةِ وَغَيْرِهَا . وَاشْتِرَاطُ عَدَمِ الِاخْتِلَافِ حَيْثُ يُقَيِّدُونَ بِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ .

وَكَذَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ حَالَ إقَامَتِهَا دَفْعَةً بِمَعْنَى أَنْ لَا يَحْصُلَ بَيْنَ الشَّهَادَاتِ تَرَاخٍ عُرْفًا ، لَا بِمَعْنَى تَلَفُّظِهِمْ بِهَا دَفْعَةً وَإِنْ كَانَ جَائِزًا . ( وَلَوْ أَقَامَ بَعْضُهُمْ الشَّهَادَةَ فِي غَيْبَةِ الْبَاقِي حُدُّوا وَلَمْ يُرْتَقَبْ الْإِتْمَامُ ) لِأَنَّهُ لَا تَأْخِيرَ فِي حَدٍّ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي ثَلَاثَةٍ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : " أَيْنَ الرَّابِعُ ؟ فَقَالُوا : الْآنَ يَجِيءُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : حُدُّوهُمْ فَلَيْسَ فِي الْحُدُودِ نَظَرُ سَاعَةٍ " .

وَهَلْ يُشْتَرَطُ حُضُورُهُمْ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ دَفْعَةً قَبْلَ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِقَامَةِ قَوْلَانِ اخْتَارَ أَوَّلَهُمَا الْعَلَّامَةُ فِي الْقَوَاعِدِ ، وَثَانِيهِمَا فِي التَّحْرِيرِ . وَهُوَ الْأَجْوَدُ ، لِتَحَقُّقِ الشَّهَادَةِ الْمُتَّفِقَةِ ، وَعَدَمِ ظُهُورِ الْمُنَافِي .

مَعَ الشَّكِّ فِي اشْتِرَاطِ الْحُضُورِ دَفْعَةً ، وَالنَّصُّ لَا يَدُلُّ عَلَى أَزْيَدَ مِنْ اعْتِبَارِ عَدَمِ تَرَاخِي الشَّهَادَاتِ . وَيَتَفَرَّعُ عَلَيْهِمَا مَا لَوْ تَلَاحَقُوا وَاتَّصَلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِحَيْثُ لَمْ يَحْصُلْ التَّأْخِيرُ .

فَعَلَى الْأَوَّلِ يُحَدُّونَ هُنَا بِطَرِيقٍ أَوْلَى ، وَعَلَى الثَّانِي يُحْتَمَلُ الْقَبُولُ وَعَدَمُهُ .

نَظَرًا إلَى فَقْدِ شَرْطِ الِاجْتِمَاعِ حَالَةَ الْإِقَامَةِ دَفْعَةً ، وَانْتِفَاءِ الْعِلَّةِ الْمُوجِبَةِ لِلِاجْتِمَاعِ وَهِيَ تَأْخِيرُ حَدِّ الْقَاذِفِ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ هُنَا . وَحَيْثُ يُحَدُّ الشَّاهِدُ أَوَّلًا قَبْلَ حُضُورِ أَصْحَابِهِ إمَّا مُطْلَقًا ، أَوْ مَعَ التَّرَاخِي . ( فَإِنْ جَاءَ الْآخَرُونَ ) بَعْدَ ذَلِكَ ( وَشَهِدُوا حُدُّوا أَيْضًا ) لِفَقْدِ شَرْطِ الْقَبُولِ فِي الْمُتَأَخِّرِ كَالسَّابِقِ .

( وَلَا يَقْدَحُ تَقَادُمُ الزِّنَا ) الْمَشْهُودِ بِهِ ( فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ ) لِلْأَصْلِ وَمَا رُوِيَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ مِنْ أَنَّهُ مَتَى زَادَ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يُسْمَعُ شَاذٌّ . ( وَلَا يَسْقُطُ ) الْحَدُّ ، وَلَا الشَّهَادَةُ ( بِتَصْدِيقِ الزَّانِي الشُّهُودَ وَلَا بِتَكْذِيبِهِمْ ) أَمَّا مَعَ التَّصْدِيقِ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا مَعَ التَّكْذِيبِ فَلِأَنَّ تَكْذِيبَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لَوْ أَثَّرَ لَزِمَ تَعْطِيلُ الْأَحْكَامِ .

( وَالتَّوْبَةُ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ ) عَلَى الزَّانِي ( تُسْقِطُ الْحَدَّ ) عَنْهُ جَلْدًا كَانَ أَمْ رَجْمًا عَلَى الْمَشْهُورِ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمُقْتَضِي لِلْإِسْقَاطِ ، ( لَا ) إذَا تَابَ ( بَعْدَهَا ) فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَلَى الْمَشْهُورِ ، لِلْأَصْلِ . وَقِيلَ : يُتَخَيَّرُ الْإِمَامُ فِي الْعَفْوِ عَنْهُ وَالْإِقَامَةِ .

وَلَوْ كَانَتْ التَّوْبَةُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ فَأَوْلَى بِالسُّقُوطِ ، وَبَعْدَهُ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ فِي إقَامَتِهِ . وَسَيَأْتِي .

## (وَيَسْقُطُ ) الْحَدُّ

(وَيَسْقُطُ ) الْحَدُّ ( بِدَعْوَى الْجَهَالَةِ ) بِالتَّحْرِيمِ ، ( أَوْ الشُّبْهَةِ ) بِأَنْ قَالَ : ظَنَنْت أَنَّهَا حُلَّتْ بِإِجَارَتِهَا نَفْسَهَا ، أَوْ تَحْلِيلِهَا ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ( مَعَ إمْكَانِهِمَا ) أَيْ الْجَهَالَةِ وَالشُّبْهَةِ ( فِي حَقِّهِ ) فَلَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُحْتَمَلُ جَهْلُهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ لَمْ يُسْمَعْ ( وَإِذَا ثَبَتَ الزِّنَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَجَبَ الْحَدُّ ) عَلَى الزَّانِي ( وَهُوَ أَقْسَامٌ ثَمَانِيَةٌ ) ( أَحَدُهَا : الْقَتْلُ بِالسَّيْفِ ) وَنَحْوُهُ ( وَهُوَ لِلزَّانِي بِالْمُحَرَّمِ ) النِّسْبِيِّ مِنْ النِّسَاءِ ( كَالْأُمِّ وَالْأُخْتِ ) وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ وَبِنْتِ الْأَخِ وَالْأُخْتِ أَمَّا غَيْرُهُ مِنْ الْمَحَارِمِ بِالْمُصَاهَرَةِ كَبِنْتِ الزَّوْجَةِ وَأُمِّهَا فَكَغَيْرِهِنَّ مِنْ الْأَجَانِبِ عَلَى مَا يَظْهَرُ مِنْ الْفَتَاوَى .

وَالْأَخْبَارُ خَالِيَةٌ مِنْ تَخْصِيصِ النَّسَبِيِّ ، بَلْ الْحُكْمُ فِيهَا مُعَلَّقٌ عَلَى ذَاتِ الْمَحْرَمِ مُطْلَقًا .

أَمَّا مَنْ حَرُمَتْ بِالْمُلَاعَنَةِ وَالطَّلَاقِ وَأُخْتُ الْمُوقَبِ وَبِنْتُهُ وَأُمُّهُ فَلَا وَإِنْ حَرُمْنَ مُؤَبَّدًا .

وَفِي إلْحَاقِ الْمَحْرَمِ بِالرَّضَاعِ بِالنَّسَبِ وَجْهٌ مَأْخَذُهُ إلْحَاقُهُ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْأَحْكَامِ لِلْخَبَرِ ، لَكِنْ لَمْ نَقِفْ عَلَى قَائِلٍ بِهِ وَالْأَخْبَارُ تَتَنَاوَلُهُ .

وَفِي إلْحَاقِ زَوْجَةِ الْأَبِ وَالِابْنِ وَمَوْطُوءَةِ الْأَبِ بِالْمِلْكِ بِالْمُحَرَّمِ النَّسَبِيِّ قَوْلَانِ ؟ مِنْ دُخُولِهِنَّ فِي ذَاتِ الْمَحْرَمِ ، وَأَصَالَةِ الْعَدَمِ .

وَ لَا يَخْفَى أَنَّ إلْحَاقَهُنَّ بِالْمَحْرَمِ ، دُونَ غَيْرِهِنَّ مِنْ الْمَحَارِمِ بِالْمُصَاهَرَةِ تَحَكُّمٌ .

نَعَمْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : دَلَّتْ النُّصُوصُ عَلَى ثُبُوتِ الْحُكْمِ فِي ذَاتِ الْمَحْرَمِ مُطْلَقًا فَيَتَنَاوَلُهُنَّ وَخُرُوجُ غَيْرِهِنَّ بِدَلِيلٍ آخَرَ كَالْإِجْمَاعِ لَا يَنْفِي الْحُكْمَ فِيهِنَّ مَعَ ثُبُوتِ الْخِلَافِ لَكِنْ يَبْقَى الْكَلَامُ فِي تَحَقُّقِ الْإِجْمَاعِ فِي غَيْرِهِنَّ .

( وَ ) كَذَا يَثْبُتُ الْحَدُّ بِالْقَتْلِ ( لِلذِّمِّيِّ إذَا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ ) مُطَاوِعَةً أَوْ مُكْرَهَةً عَاقِدًا عَلَيْهَا أَمْ لَا .

نَعَمْ لَوْ اعْتَقَدَهُ حَلَالًا بِذَلِكَ لِجَهْلِهِ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ اُحْتُمِلَ قَبُولُ عُذْرِهِ ، لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ وَعَدَمُهُ لِلْعُمُومِ ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَتْلُ بِإِسْلَامِهِ .

( وَالزَّانِي مُكْرِهًا لِلْمَرْأَةِ ) وَالْحُكْمُ فِي الْأَخْبَارِ وَالْفَتْوَى مُعَلَّقٌ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ كَمَا سَلَفَ لَا تَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَةَ . فَفِي إلْحَاقِهَا بِهَا هُنَا نَظَرٌ مِنْ فَقْدِ النَّصِّ ، وَأَصَالَةِ الْعَدَمِ ، وَمِنْ أَنَّ الْفِعْلَ أَفْحَشُ وَالتَّحْرِيمُ فِيهَا أَقْوَى .

( وَلَا يُعْتَبَرُ الْإِحْصَانُ هُنَا ) فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ بِقَتْلِهِ ، وَكَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الشَّيْخِ وَالشَّابِّ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَلَا تُلْحَقُ بِهِ الْمَرْأَةُ لَوْ أَكْرَهَتْهُ ، لِلْأَصْلِ مَعَ احْتِمَالِهِ .

( وَيَجْمَعُ لَهُ ) أَيْ لِلزَّانِي فِي هَذِهِ الصُّوَرِ ( بَيْنَ الْجَلْدِ ، ثُمَّ الْقَتْلِ عَلَى الْأَقْوَى ) جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ ، فَإِنَّ الْآيَةَ دَلَّتْ عَلَى جَلْدِ مُطْلَقِ الزَّانِي ، وَالرِّوَايَاتُ دَلَّتْ عَلَى قَتْلِ مَنْ ذُكِرَ ، وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَهُمَا يَجِبُ الْجَمْعُ .

وَقَالَ ابْنُ إدْرِيسَ : إنَّ هَؤُلَاءِ إنْ كَانُوا مُحْصَنِينَ جُلِدُوا ، ثُمَّ رُجِمُوا ، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُحْصَنِينَ جُلِدُوا ، ثُمَّ قُتِلُوا بِغَيْرِ الرَّجْمِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ .

وَفِي تَحَقُّقِ الْجَمْعِ بِذَلِكَ مُطْلَقًا نَظَرٌ ، لِأَنَّ النُّصُوصَ دَلَّتْ عَلَى قَتْلِهِ بِالسَّيْفِ . وَالرَّجْمُ يُغَايِرُهُ ، إلَّا أَنْ يُقَالَ : إنَّ الرَّجْمَ أَعْظَمُ عُقُوبَةً وَالْفِعْلُ هُنَا فِي الثَّلَاثَةِ أَفْحَشُ .

فَإِذَا ثَبَتَ الْأَقْوَى لِلزَّانِي الْمُحْصَنِ بِغَيْرِ مَنْ ذَكَرَهُ فَفِيهِ أَوْلَى مَعَ صِدْقِ أَصْلِ الْقَتْلِ بِهِ وَمَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَوْضَحُ فِي الْجَمْعِ .

(وَثَانِيهَا : الرَّجْمُ وَيَجِبُ عَلَى الْمُحْصَنِ ) بِفَتْحِ الصَّادِ ( إذَا زَنَى بِبَالِغَةٍ عَاقِلَةٍ ) حُرَّةً كَانَتْ أَمْ أَمَةً .

مُسْلِمَةً أَمْ كَافِرَةً ( وَالْإِحْصَانُ إصَابَةُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْحُرِّ فَرْجًا ) أَيْ قُبُلًا ( مَمْلُوكًا لَهُ بِالْعَقْدِ الدَّائِمِ ، أَوْ الرِّقِّ ) مُتَمَكِّنًا بَعْدَ ذَلِكَ مِنْهُ بِحَيْثُ ( يَغْدُو عَلَيْهِ وَيَرُوحُ ) أَيْ يَتَمَكَّنُ مِنْهُ أَوَّلَ النَّهَارِ وَآخِرَهُ ( إصَابَةً مَعْلُومَةً ) بِحَيْثُ غَابَتْ الْحَشَفَةُ ، أَوْ قَدْرُهَا فِي الْقُبُلِ ( فَلَوْ أَنْكَرَ ) مَنْ يَمْلِكُ الْفَرْجَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ ( وَطْءَ زَوْجَتِهِ صُدِّقَ ) بِغَيْرِ يَمِينٍ ( وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ لِأَنَّ الْوَلَدَ قَدْ يُخْلَقُ مِنْ اسْتِرْسَالِ الْمَنِيِّ ) بِغَيْرِ وَطْءٍ .

فَهَذِهِ قُيُودٌ ثَمَانِيَةٌ : أَحَدُهَا : الْإِصَابَةُ أَيْ الْوَطْءُ قُبُلًا عَلَى وَجْهٍ يُوجِبُ الْغُسْلَ فَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ الْعَقْدِ ، وَلَا الْخَلْوَةُ التَّامَّةُ ، وَلَا إصَابَةُ الدُّبُرِ ، وَلَا مَا بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ ، وَلَا فِي الْقُبُلِ عَلَى وَجْهٍ لَا يُوجِبُ الْغُسْلَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِنْزَالُ وَلَا سَلَامَةُ الْخُصْيَتَيْنِ فَيَتَحَقَّقُ مِنْ الْخَصِيِّ وَنَحْوِهِ ، لَا مِنْ الْمَجْبُوبِ وَإِنْ سَاحَقَ .

وَثَانِيهَا : أَنْ يَكُونَ الْوَاطِئُ بَالِغًا فَلَوْ أَوْلَجَ الصَّبِيُّ حَتَّى غَيَّبَ مِقْدَارَ الْحَشَفَةِ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَإِنْ كَانَ مُرَاهِقًا .

وَثَالِثُهَا : أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا .

فَلَوْ وَطِئَ مَجْنُونًا وَإِنْ عَقَدَ عَاقِلًا لَمْ يَتَحَقَّقْ الْإِحْصَانُ وَيَتَحَقَّقُ بِوَطْئِهِ عَاقِلًا وَإِنْ تَجَدَّدَ جُنُونُهُ.

وَرَابِعُهَا : الْحُرِّيَّةُ فَلَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ حُرَّةً ، أَوْ أَمَةً لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَإِنْ عَتَقَ مَا لَمْ يَطَأْ بَعْدَهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ بِقِسْمَيْهِ ، وَالْمُبَعَّضِ .

وَخَامِسُهَا : أَنْ يَكُونَ الْوَطْءُ بِفَرْجٍ فَلَا يَكْفِي الدُّبُرُ ، وَلَا التَّفْخِيذُ ، وَنَحْوُهُ كَمَا سَلَفَ .

وَفِي دَلَالَةِ الْفَرْجِ وَالْإِصَابَةِ عَلَى ذَلِكَ نَظَرٌ ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْفَرْجَ

يُطْلَقُ لُغَةً عَلَى مَا يَشْمَلُ الدُّبُرَ وَقَدْ أَطْلَقَهُ عَلَيْهِ فَتَخْصِيصُهُ هُنَا مَعَ الْإِطْلَاقِ وَإِنْ دَلَّ عَلَيْهِ الْعُرْفُ لَيْسَ بِجَيِّدٍ . وَفِي بَعْضِ نُسَخِ الْكِتَابِ زِيَادَةُ قَوْلِهِ قُبُلًا بَعْدَ قَوْلِهِ فَرْجًا وَهُوَ تَقْيِيدٌ لِمَا أُطْلِقَ مِنْهُ . وَمَعَهُ يُوَافِقُ مَا سَلَفَ .

وَسَادِسُهَا : كَوْنُهُ مَمْلُوكًا لَهُ بِالْعَقْدِ الدَّائِمِ ، أَوْ مِلْكِ الْيَمِينِ فَلَا يَتَحَقَّقُ بِوَطْءِ الزِّنَا ، وَلَا الشُّبْهَةِ وَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، وَلَا الْمُتْعَةِ . وَفِي إِلْحَاقِ التَّحْلِيلِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَجْهٌ ، لِدُخُولِهِ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْحِلُّ ، وَإِلَّا لَبَطَلَ الْحَصْرُ الْمُسْتَفَادُ مِنْ الْآيَةِ وَلَمْ أَقِفْ فِيهِ هُنَا عَلَى شَيْءٍ .

وَسَابِعُهَا : كَوْنُهُ مُتَمَكِّنًا مِنْهُ غُدُوًّا وَرَوَاحًا .

فَلَوْ كَانَ بَعِيدًا عَنْهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْهُ فِيهِمَا وَإِنْ تَمَكَّنَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، أَوْ فِيمَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ مَحْبُوسًا لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الْوُصُولِ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ قَبْلَ ذَلِكَ .

وَلَا فَرْقَ فِي الْبَعِيدِ بَيْنَ كَوْنِهِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَوْ أَزْيَدَ .

وَثَامِنُهَا : كَوْنُ الْإِصَابَةِ مَعْلُومَةً ، وَيَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِإِقْرَارِهِ بِهَا أَوْ بِالْبَيِّنَةِ ، لَا بِالْخَلْوَةِ ، وَلَا الْوَلَدِ ، لِأَنَّهُمَا أَعَمُّ كَمَا ذُكِرَ . وَاعْلَمْ أَنَّ الْإِصَابَةَ أَعَمُّ مِمَّا يُعْتَبَرُ مِنْهَا ، وَكَذَا الْفَرْجُ كَمَا ذُكِرَ .

فَلَوْ قَالَ : تَغَيُّبُ قَدْرِ حَشَفَةِ الْبَالِغِ إِلَخْ فِي قُبُلِ مَمْلُوكٍ لَهُ إِلَخْ كَانَ أَوْضَحَ .

وَشَمِلَ إِطْلَاقُ إِصَابَةِ الْفَرْجِ مَا لَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً عَاقِلَةً وَمَجْنُونَةً وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، بَلْ يُعْتَبَرُ بُلُوغُ الْمَوْطُوءَةِ كَالْوَاطِئِ وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهِمَا بِدُونِهِ . ( وَبِذَلِكَ ) الْمَذْكُورِ كُلِّهِ ( تَصِيرُ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ) أَيْضًا .

وَمُقْتَضَى ذَلِكَ صَيْرُورَةُ الْأَمَةِ وَالصَّغِيرَةِ مُحْصَنَةً ، لِتَحَقُّقِ إِصَابَةِ الْبَالِغِ إِلَخْ فَرْجًا مَمْلُوكًا .

وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، بَلْ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ كَالرَّجُلِ وَفِي الْوَاطِئِ الْبُلُوغُ دُونَ الْعَقْلِ .

فَالْمُحْصَنَةُ حِينَئِذٍ : الْمُصَابَةُ حُرَّةٌ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ مِنْ زَوْجٍ بَالِغٍ دَائِمٍ فِي الْقُبُلِ بِمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ إِصَابَةً مَعْلُومَةً .

فَلَوْ أَنْكَرَتْ ذَاتُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَطْأَهُ لَمْ يَثْبُتْ إِحْصَانُهَا وَإِنْ ادَّعَاهُ وَيَثْبُتُ فِي حَقِّهِ . كَعَكْسِهِ .

وَأَمَّا التَّمَكُّنُ مِنْ الْوَطْءِ فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ خَاصَّةً فَلَا بُدَّ مِنْ مُرَاعَاتِهِ فِي تَعْرِيفِهَا أَيْضًا .

وَيُمْكِنُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ : وَبِذَلِكَ تَصِيرُ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً : أَنَّ الشُّرُوطَ الْمُعْتَبَرَةَ فِيهِ تُعْتَبَرُ فِيهَا بِحَيْثُ تُجْعَلُ بَدَلُهُ بِنَوْعٍ مِنْ التَّكَلُّفِ فَتَخْرُجُ الصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالْأَمَةُ وَإِنْ دَخَلَ حِينَئِذٍ مَا دَخَلَ فِي تَعْرِيفِهِ .

( وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِحْصَانِ الْإِسْلَامُ ) فَيَثْبُتُ فِي حَقِّ الْكَافِرِ وَالْكَافِرَةِ مُطْلَقًا إذَا حَصَلَتْ الشَّرَائِطُ. فَلَوْ وَطِئَ الذِّمِّيُّ زَوْجَتَهُ الدَّائِمَةَ تَحَقَّقَ الْإِحْصَانُ .

وَكَذَا لَوْ وَطِئَ الْمُسْلِمُ زَوْجَتَهُ الذِّمِّيَّةَ حَيْثُ تَكُونُ دَائِمَةً .

( وَلَا عَدَمُ الطَّلَاقِ ) فَلَوْ زَنَى الْمُطَلِّقُ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ الْمُطَلَّقَةُ عَالِمَةً بِالتَّحْرِيمِ ، أَوْ زَنَتْ رُجِمَتْ ( إذَا كَانَتْ الْعِدَّةُ رَجْعِيَّةً ) ، لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَمَكَّنْ هِيَ مِنْ الرَّجْعَةِ كَمَا لَا يُعْتَبَرُ تَمَكُّنُهَا مِنْ الْوَطْءِ ( بِخِلَافِ الْبَائِنِ ) ، لِانْقِطَاعِ الْعِصْمَةِ بِهِ فَلَا بُدَّ فِي تَحَقُّقِ الْإِحْصَانِ بَعْدَهُ مِنْ وَطْءٍ جَدِيدٍ سَوَاءٌ تَجَدَّدَ الدَّوَامُ بِعَقْدٍ جَدِيدٍ أَمْ بِرُجُوعِهِ فِي الطَّلَاقِ حَيْثُ رَجَعَتْ فِي الْبَذْلِ . وَكَذَا يُعْتَبَرُ وَطْءُ الْمَمْلُوكِ بَعْدَ عِتْقِهِ وَإِنْ كَانَ مُكَاتَبًا .

## (وَالْأَقْرَبُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجِّ)

(وَالْأَقْرَبُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ فِي الْمُحْصَنِ وَإِنْ كَانَ شَابًّا ) جَمْعًا بَيْنَ دَلِيلِ الْآيَةِ ، وَالرِّوَايَةِ . وَقِيلَ : إنَّمَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْمُحْصَنِ إذَا كَانَ شَيْخًا أَوْ شَيْخَةً ، وَغَيْرُهُمَا يُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى الرَّجْمِ .

وَرُبَّمَا قِيلَ بِالِاقْتِصَارِ عَلَى رَجْمِهِ مُطْلَقًا . وَ الْأَقْوَى مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، لِدَلَالَةِ الْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ عَلَيْهِ . وَفِي كَلَامِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ حِينَ جَمَعَ لِلْمَرْأَةِ بَيْنَهُمَا ، جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ . وَ مُسْتَنَدُ التَّفْصِيلِ رِوَايَةٌ تَقْصُرُ عَنْ ذَلِكَ مَتْنًا وَسَنَدًا.

وَحَيْثُ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا ( فَيُبْدَأُ بِالْجَلْدِ ) أَوَّلًا وُجُوبًا لِتَحَقُّقِ فَائِدَتِهِ وَلَا يَجِبُ الصَّبْرُ بِهِ حَتَّى يَبْرَأَ جِلْدُهُ عَلَى الْأَقْوَى ، لِلْأَصْلِ وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ أَقْوَى فِي الزَّجْرِ .

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ جَلَدَ الْمَرْأَةَ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَرَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ . وَكَذَا الْقَوْلُ فِي كُلِّ حَدَّيْنِ اجْتَمَعَا وَيَفُوتُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِمَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْجَمْعُ ، وَلَوْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَ .

( ثُمَّ تُدْفَنُ الْمَرْأَةُ إلَى صَدْرِهَا ، وَالرَّجُلُ إلَى حَقْوَيْهِ ) وَظَاهِرُهُ كَغَيْرِهِ : أَنَّ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْوُجُوبِ . وَهُوَ فِي أَصْلِ الدَّفْنِ حَسَنٌ لِلتَّأَسِّي أَمَّا فِي كَيْفِيَّتِهِ فَالْأَخْبَارُ مُطْلَقَةٌ ، وَيُمْكِنُ جَعْلُ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِحْبَابِ ، لِتَأَدِّي الْوَظِيفَةِ الْمُطْلَقَةِ بِمَا هُوَ أَعَمُّ .

وَرَوَى سِمَاعَةُ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : " تُدْفَنُ الْمَرْأَةُ إلَى وَسْطِهَا ، وَلَا يُدْفَنُ الرَّجُلُ إذَا رُجِمَ إلَّا إلَى حَقْوَيْهِ " وَنَفَى فِي الْمُخْتَلِفِ الْبَأْسَ عَنْ الْعَمَلِ بِمَضْمُونِهَا . وَ فِي دُخُولِ الْغَايَتَيْنِ فِي الْمُغَيَّا وُجُوبًا وَاسْتِحْبَابًا نَظَرٌ .

أَقْرَبُهُ الْعَدَمُ فَيَخْرُجُ الصَّدْرُ وَالْحَقْوَانِ عَنْ الدَّفْنِ ، وَيَنْبَغِي عَلَى الْوُجُوبِ إدْخَالُ جُزْءٍ مِنْهُمَا مِنْ بَابِ الْمُقَدِّمَةِ ( فَإِنْ فَرَّا ) مِنْ الْحَفِيرَةِ بَعْدَ وَضْعِهِمَا فِيهَا ( أُعِيدَا إنْ ثَبَتَ ) الزِّنَا ( بِالْبَيِّنَةِ ، أَوْ لَمْ تُصِبْ الْحِجَارَةُ ) بَدَنَهُمَا ( عَلَى قَوْلِ ) الشَّيْخِ وَابْنِ الْبَرَّاجِ ، وَالْخِلَافُ فِي الثَّانِي خَاصَّةً ، وَالْمَشْهُورُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْإِصَابَةِ ، لِلْإِطْلَاقِ وَلِأَنَّ فِرَارَهُ بِمَنْزِلَةِ الرُّجُوعِ عَنْ الْإِقْرَارِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ . وَفِي هَذِهِ الْوُجُوهِ نَظَرٌ .

وَمُسْتَنَدُ التَّفْصِيلِ رِوَايَةُ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ الْكَاظِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَهُوَ مَجْهُولٌ ( وَإِلَّا ) يَكُنْ ثُبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، بَلْ بِإِقْرَارِهِمَا وَإِصَابَتِهِمَا الْحِجَارَةَ عَلَى ذَلِكَ الْقَوْلِ ( لَمْ يُعَادَا ) اتِّفَاقًا .

وَفِي رِوَايَةِ مَاعِزٍ { أَنَّهُ لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِرَجْمِهِ هَرَبَ مِنْ الْحَفِيرَةِ فَرَمَاهُ الزُّبَيْرُ بِسَاقِ بَعِيرٍ فَلَحِقَهُ الْقَوْمُ فَقَتَلُوهُ ، ثُمَّ أَخْبَرُوا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِذَلِكَ فَقَالَ : هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ إذْ هَرَبَ يَذْهَبُ فَإِنَّمَا هُوَ الَّذِي أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ ، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَمَا لَوْ كَانَ عَلِيٌّ حَاضِرًا لَمَا ضَلَلْتُمْ ، وَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ } .

وَظَاهِرُ الْحُكْمِ بِعَدَمِ إعَادَتِهِ سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ حِينَئِذٍ بِذَلِكَ الذَّنْبِ ، فَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا اقْتَصَّ مِنْ الْقَاتِلِ ، وَخَطَأً الدِّيَةُ . وَ فِي الرِّوَايَةِ إرْشَادٌ إلَيْهِ .

وَلَعَلَّ إيدَاءَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِوُقُوعِهِ مِنْهُمْ خَطَأً مَعَ كَوْنِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَدْ حَكَّمَهُمْ فِيهِ فَيَكُونُ كَخَطَأِ الْحَاكِمِ ، وَلَوْ فَرَّ غَيْرُهُ مِنْ الْمَحْدُودِينَ أُعِيدَ مُطْلَقًا .

(وَ ) حَيْثُ يَثْبُتُ الزِّنَا بِالْبَيِّنَةِ ( يَبْدَأُ ) بِرَجْمِهِ ( الشُّهُودُ ) وُجُوبًا .

( وَفِي ) رَجْمِ ( الْمُقِرِّ ) يَبْدَأُ ( الْإِمَامُ ) وَيَكْفِي فِي الْبُدَاءَةِ مُسَمَّى الضَّرْبِ .

( وَيَنْبَغِي ) عَلَى وَجْهِ الِاسْتِحْبَابِ ( إعْلَامُ النَّاسِ ) بِوَقْتِ الرَّجْمِ لِيَحْضُرُوا ، وَيَعْتَبِرُوا ، وَيَنْزَجِرَ مَنْ يُشَاهِدُهُ مِمَّنْ أَتَى مِثْلَ ذَلِكَ ، أَوْ يُرِيدُهُ ، وَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ } وَلَا يَجِبُ لِلْأَصْلِ .

( وَقِيلَ ) وَالْقَائِلُ ابْنُ إدْرِيسَ وَالْعَلَّامَةُ وَجَمَاعَةٌ : ( يَجِبُ حُضُورُ طَائِفَةٍ ) عَمَلًا بِظَاهِرِ الْأَمْرِ .

وَهُوَ الْأَقْوَى .

( وَ ) اُخْتُلِفَ فِي أَقَلِّ عَدَدِ الطَّائِفَةِ الَّتِي يَجِبُ حُضُورُهَا ، أَوْ يُسْتَحَبُّ فَقَالَ الْعَلَّامَةُ وَالشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ : ( أَقَلُّهَا وَاحِدٌ ) ، لِأَنَّهُ أَقَلُّ الطَّائِفَةِ لُغَةً فَيُحْمَلُ الْأَمْرُ الْمُطْلَقُ عَلَى أَقَلِّهِ لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنْ الزَّائِدِ .

( وَقِيلَ ) وَالْقَائِلُ ابْنُ إدْرِيسَ : أَقَلُّهَا ( ثَلَاثَةٌ ) لِدَلَالَةِ الْعُرْفِ عَلَيْهِ فِيمَا إذَا قِيلَ : جِئْنَا فِي طَائِفَةٍ مِنْ النَّاسِ ، وَلِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : { فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلْيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ } فَإِنَّ أَقَلَّ الْجَمْعِ فِيمَا دَلَّ عَلَيْهِ الضَّمِيرُ ثَلَاثَةٌ وَلِيَتَحَقَّقَ بِهِمْ الْإِنْذَارُ.

( وَقِيلَ ) وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ : ( عَشَرَةٌ ) . وَوَجْهُهُ غَيْرُ وَاضِحٍ .

وَالْأَجْوَدُ الرُّجُوعُ إلَى الْعُرْفِ ، وَلَعَلَّ دَلَالَتَهُ عَلَى الثَّلَاثَةِ فَصَاعِدًا أَقْوَى .

( وَيَنْبَغِي كَوْنُ الْحِجَارَةِ صِغَارًا ، لِئَلَّا يُسْرِعَ تَلَفُهُ ) بِالْكِبَارِ وَلْيَكُنْ مِمَّا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْحَجَرِ.

فَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْحَصَا ، لِئَلَّا يَطُولَ تَعْذِيبُهُ أَيْضًا . (وَقِيلَ : لَا يَرْجُمُ مَنْ لِلَّهِ فِي قَبْلِهِ حَدٌّ ) ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ . وَهَلْ هُوَ لِلتَّحْرِيمِ ، أَوْ الْكَرَاهَةِ ؟ وَجْهَانِ ؟ مِنْ أَصَالَةِ عَدَمِ التَّحْرِيمِ ، وَدَلَالَةِ ظَاهِرِ النَّهْيِ عَلَيْهِ .

وَظَاهِرُ الْعِبَارَةِ كَوْنُ الْقَوْلِ الْمَحْكِيِّ عَلَى وَجْهِ التَّحْرِيمِ ، لِحِكَايَتِهِ قَوْلًا مُؤْذِنًا بِتَمْرِيضِهِ .

إذْ لَا يَتَّجِهُ تَوَقُّفُهُ فِي الْكَرَاهَةِ .

وَهَلْ يَخْتَصُّ الْحُكْمُ بِالْحَدِّ الَّذِي أُقِيمَ عَلَى الْمَحْدُودِ ، أَوْ مُطْلَقِ الْحَدِّ ؟ إطْلَاقُ الْعِبَارَةِ وَغَيْرِهَا يَدُلُّ عَلَى الثَّانِي .

وَحَسَّنَهُ زُرَارَةُ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ : أُتِيَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِرَجُلٍ قَدْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْفُجُورِ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَصْحَابِهِ : اُغْدُوا غَداً عَلَيَّ مُتَلَثِّمِينَ فَغَدَوْا عَلَيْهِ مُتَلَثِّمِينَ ، فَقَالَ لَهُمْ : مَنْ فَعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ فَلَا يَرْجُمْهُ فَلْيَنْصَرِفْ تَدُلُّ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَفِي خَبَرٍ آخَرَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجْمِ امْرَأَةٍ أَنَّهُ نَادَى بِأَعْلَى صَوْتِهِ ، يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى عَهِدَ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَهْداً عَهِدَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَيَّ بِأَنَّهُ لَا يُقِيمُ الْحَدَّ مَنْ لِلَّهِ عَلَيْهِ حَدٌّ فَمَنْ كَانَ لِلَّهِ عَلَيْهِ حَدٌّ مِثْلَ مَا عَلَيْهَا فَلَا يُقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ وَصَدْرُ هَذَا الْخَبَرِ يَدُلُّ بِإِطْلَاقِهِ عَلَى الثَّانِي وَآخِرُهُ يَحْتَمِلُهُمَا وَهُوَ عَلَى الْأَوَّلِ أَدَلُّ ، لِأَنَّ ظَاهِرَ الْمُمَاثَلَةِ اتِّحَادُهُمَا صِنْفًا .

مَعَ احْتِمَالِ إِرَادَةِ مَا هُوَ أَعَمُّ . فَإِنَّ مُطْلَقَ الْحُدُودِ مُتَمَاثِلَةٌ فِي أَصْلِ الْعُقُوبَةِ . وَ هَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَ مَا حَصَلَتْ التَّوْبَةُ مِنْهَا ، وَغَيْرِهِ ؟ ظَاهِرُ الْأَخْبَارِ وَالْفَتْوَى ذَلِكَ ، لِأَنَّ مَا تَابَ عَنْهُ فَاعِلُهُ سَقَطَ حَقُّ اللَّهِ مِنْهُ . بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ قَبُولِ التَّوْبَةِ فَلَمْ يَبْقَ لِلَّهِ عَلَيْهِ حَدٌّ .

وَيَظْهَرُ مِنْ الْخَبَرِ الثَّانِي عَدَمُ الْفَرْقِ ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي آخِرِهِ : فَانْصَرَفَ النَّاسُ مَا خَلَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْحَسَنَيْنِ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ ، وَمِنْ الْبَعِيدِ جِدًّا أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ أَصْحَابِهِ لَمْ يَتُوبُوا مِنْ ذُنُوبِهِمْ ذَلِكَ الْوَقْتَ إِلَّا أَنَّ فِي طَرِيقِ الْخَبَرِ ضَعْفًا .

## (وَإِذَا فُرِغَ مِنْ رَجْمِهِ )لِمَوْتِهِ

(وَإِذَا فُرِغَ مِنْ رَجْمِهِ )لِمَوْتِهِ ( دُفِنَ إِنْ كَانَ قَدْ صُلِّيَ عَلَيْهِ بَعْدَ غُسْلِهِ وَتَكْفِينِهِ حَيًّا ) ، أَوْ مَيِّتًا ، أَوْ بِالتَّفْرِيقِ ( وَإِلَّا ) يَكُنْ ذَلِكَ ( جُهِّزَ ) بِالْغُسْلِ وَالتَّكْفِينِ وَالصَّلَاةِ ( ثُمَّ دُفِنَ ) وَالَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَخْبَارُ وَالْفَتْوَى أَنَّهُ يُؤْمَرُ حَيًّا بِالِاغْتِسَالِ وَالتَّكْفِينِ ثُمَّ يُجْتَزَى بِهِ بَعْدَهُ ، أَمَّا الصَّلَاةُ فَبَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ غُسِّلَ بَعْدَ الرَّجْمِ ، وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَالْعِبَارَةُ قَدْ تُوهِمُ خِلَافَ ذَلِكَ ، أَوْ تَقْصُرُ عَنْ الْمَقْصُودِ مِنْهَا .

(وَثَالِثُهَا الْجَلْدُ خَاصَّةً ) مِائَةَ سَوْطٍ ( وَهُوَ حَدُّ الْبَالِغِ الْمُحْصَنِ إِذَا زَنَى بِصَبِيَّةٍ ) لَمْ تَبْلُغْ التِّسْعَ ، ( أَوْ مَجْنُونَةٍ ) وَإِنْ كَانَتْ بَالِغَةً شَابًّا كَانَ الزَّانِي أَمْ شَيْخًا ( وَحَدُّ الْمَرْأَةِ إِذَا زَنَى بِهَا طِفْلٌ ) لَمْ يَبْلُغْ ( وَلَوْ زَنَى بِهَا الْمَجْنُونُ ) الْبَالِغُ ( فَعَلَيْهَا الْحَدُّ تَامًّا ) وَهُوَ الرَّجْمُ بَعْدَ الْجَلْدِ إِنْ كَانَتْ مُحْصَنَةً لِتَعْلِيقِ الْحُكْمِ بِرَجْمِهَا فِي النُّصُوصِ عَلَى وَطْءِ الْبَالِغِ مُطْلَقًا فَيَشْمَلُ الْمَجْنُونَ ، وَلِأَنَّ الزِّنَا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا تَامٌّ ، بِخِلَافِ زِنَا الْعَاقِلِ بِالْمَجْنُونَةِ .

فَإِنَّ الْمَشْهُورَ عَدَمُ إِيجَابِهِ الرَّجْمَ ، لِلنَّصِّ ، وَأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ .

وَرُبَّمَا قِيلَ بِالْمُسَاوَاةِ ، إِطْرَاحًا لِلرِّوَايَةِ ، وَاسْتِنَادًا إِلَى الْعُمُومِ وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْمَجْنُونَةِ إِجْمَاعًا .

( وَالْأَقْرَبُ عَدَمُ ثُبُوتِهِ عَلَى الْمَجْنُونِ ) ، لِانْتِفَاءِ التَّكْلِيفِ الَّذِي هُوَ مَنَاطُ الْعُقُوبَةِ الشَّدِيدَةِ عَلَى الْمُحَرَّمِ ، وَلِلْأَصْلِ .

وَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْمُطْبِقِ وَغَيْرِهِ إِذَا وَقَعَ الْفِعْلُ مِنْهُ حَالَتَهُ . وَهَذَا هُوَ الْأَشْهَرُ .

وَذَهَبَ الشَّيْخَانِ وَتَبِعَهُمَا ابْنُ الْبَرَّاجِ إِلَى ثُبُوتِ الْحَدِّ عَلَيْهِ كَالْعَاقِلِ مِنْ رَجْمٍ وَجَلْدٍ ، لِرِوَايَةِ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : إِذَا زَنَى الْمَجْنُونُ أَوْ الْمَعْتُوهُ جُلِدَ الْحَدَّ ، وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا رُجِمَ .

قُلْت : وَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ ، وَالْمَعْتُوهِ وَالْمَعْتُوهَةِ ؟ فَقَالَ : الْمَرْأَةُ إِنَّمَا تُؤْتَى ، وَالرَّجُلُ يَأْتِي ، وَإِنَّمَا يَأْتِي إِذَا عَقَلَ كَيْفَ يَأْتِي اللَّذَّةَ ، وَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا تُسْتَكْرَهُ وَيُفْعَلُ بِهَا وَهِيَ لَا تَعْقِلُ مَا يُفْعَلُ بِهَا .

وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ مَعَ عَدَمِ سَلَامَةِ سَنَدِهَا مُشْعِرَةٌ بِكَوْنِ الْمَجْنُونِ حَالَةَ الْفِعْلِ عَاقِلًا .

إِمَّا لِكَوْنِ الْجُنُونِ يَعْتَرِيهِ أَدْوَارًا ، أَوْ لِغَيْرِهِ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ فَلَا يَدُلُّ عَلَى

مَطْلُوبِهِمْ . ( وَيُجْلَدُ ) الزَّانِي ( أَشَدَّ الْجَلْدِ ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ } ، وَرُوِيَ ضَرْبُهُ مُتَوَسِّطًا .

( وَيُفَرَّقُ ) الضَّرْبُ ( عَلَى جَسَدِهِ ، وَيُتَّقَى رَأْسُهُ وَوَجْهُهُ وَفَرْجُهُ ) قُبُلُهُ وَدُبُرُهُ ، لِرِوَايَةِ زُرَارَةَ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : " يُتَّقَى الْوَجْهُ وَالْمَذَاكِيرُ " وَرُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : " يُفَرَّقُ الْحَدُّ عَلَى الْجَسَدِ وَيُتَّقَى الْفَرْجُ وَالْوَجْهُ " .

وَقَدْ تَقَدَّمَ اسْتِعْمَالُ الْفَرْجِ فِيهِمَا ، وَأَمَّا اتِّقَاءُ الرَّأْسِ فَلِأَنَّهُ مَخُوفٌ عَلَى النَّفْسِ وَالْعَيْنِ ، وَالْغَرَضُ مِنْ الْجَلْدِ لَيْسَ هُوَ إتْلَافَهُ ، وَاقْتَصَرَ جَمَاعَةٌ عَلَى الْوَجْهِ وَالْفَرْجِ تَبَعًا ، لِلنَّصِّ .

( وَلْيَكُنْ الرَّجُلُ قَائِمًا مُجَرَّدًا ) مَسْتُورَ الْعَوْرَةِ ( وَالْمَرْأَةُ قَاعِدَةً قَدْ رُبِطَتْ ثِيَابُهَا عَلَيْهَا ) لِئَلَّا يَبْدُوَ جَسَدُهَا فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ وَرُوِيَ ضَرْبُ الزَّانِي عَلَى الْحَالِ الَّتِي يُوجَدُ عَلَيْهَا ، إنْ وُجِدَ عُرْيَانًا ضُرِبَ عُرْيَانًا ، وَإِنْ وَجَدُوا عَلَيْهِ ثِيَابَهُ ضُرِبَ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ ، سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، وَعَمِلَ بِمَضْمُونِهَا الشَّيْخُ وَجَمَاعَةٌ .

وَالْأَجْوَدُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ بَدَنَهَا عَوْرَةٌ ، بِخِلَافِهِ . وَ الرِّوَايَةُ ضَعِيفَةُ السَّنَدِ .

(وَرَابِعُهَا الْجَلْدُ وَالْجَزُّ ) لِلرَّأْسِ ( وَالتَّغْرِيبُ ، وَيَجِبُ ) الثَّلَاثَةُ ( عَلَى الزَّانِي الذَّكَرِ الْحُرِّ غَيْرِ الْمُحْصَنِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ ) أَيْ يَتَزَوَّجْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَ ، لِإِطْلَاقِ الْحُكْمِ عَلَى الْبِكْرِ .

وَهُوَ شَامِلٌ لِلْقِسْمَيْنِ ، بَلْ هُوَ عَلَى غَيْرِ الْمُتَزَوِّجِ أَظْهَرُ ، وَلِإِطْلَاقِ قَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ طَلْحَةَ ، " وَإِذَا زَنَى الشَّابُّ الْحَدَثُ السِّنِّ جُلِدَ وَحُلِقَ رَأْسُهُ وَنُفِيَ سَنَةً مِنْ مِصْرِهِ " . وَهُوَ عَامٌّ فَلَا يَتَخَصَّصُ ، وَإِلَّا لَزِمَ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ .

( وَقِيلَ ) وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ وَجَمَاعَةٌ : ( يَخْتَصُّ التَّغْرِيبُ بِمَنْ يَحْصُنُ ) وَلَمْ يَدْخُلْ ، لِرِوَايَةِ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : " الَّذِي لَمْ يُحْصَنْ يُجْلَدُ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا يُنْفَى ، وَالَّذِي قَدْ أَمْلَكَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا يُجْلَدُ مِائَةً وَيُنْفَى " ، وَرِوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : "

قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْبِكْرِ ، وَالْبِكْرَةِ إِذَا زَنَيَا جَلْدَ مِائَةٍ وَنَفْيَ سَنَةٍ فِي غَيْرِ مِصْرِهِمَا . وَهُمَا اللَّذَانِ قَدْ أَمْلَكَا وَلَمْ يَدْخُلَا بِهَا " .

وَهَاتَانِ الرِّوَايَتَانِ مَعَ سَلَامَةِ سَنَدِهِمَا يَشْتَمِلَانِ عَلَى نَفْيِ الْمَرْأَةِ وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ عَلَى مَا ادَّعَاهُ الشَّيْخُ .

كَيْفَ وَفِي طَرِيقِ الْأُولَى مُوسَى بْنُ بُكَيْرٍ ، وَفِي الثَّانِيَةِ مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الثِّقَةِ وَغَيْرِهِ ، حَيْثُ يَرْوِي عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَجْوَدُ وَإِنْ كَانَ الثَّانِي أَحْوَطَ مِنْ حَيْثُ بِنَاءُ الْحَدِّ عَلَى التَّخْفِيفِ .

( وَالْجَزُّ حَلْقُ الرَّأْسِ ) أَجْمَعَ ، دُونَ غَيْرِهِ كَاللِّحْيَةِ ، سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُرَبِّي وَغَيْرِهِ وَإِنْ انْتَفَتْ الْفَائِدَةُ فِي غَيْرِهِ ظَاهِرًا .

( وَالتَّغْرِيبُ نَفْيُهُ عَنْ مِصْرِهِ ) بَلْ مُطْلَقُ وَطَنِهِ ( إلَى آخَرَ ) قَرِيبًا كَانَ أَمْ بَعِيدًا بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَعَ صِدْقِ اسْمِ الْغُرْبَةِ ، فَإِنْ كَانَ غَرِيبًا غُرِّبَ إلَى بَلَدٍ آخَرَ غَيْرِ وَطَنِهِ وَالْبَلَدِ الَّذِي غُرِّبَ مِنْهُ ( عَامًا ) هِلَالِيًّا ، فَإِنْ رَجَعَ إلَى مَا غُرِّبَ مِنْهُ قَبْلَ إكْمَالِهِ أُعِيدَ حَتَّى يَكْمُلَ بَانِيًا عَلَى مَا سَبَقَ وَإِنْ طَالَ الْفَصْلُ .

( وَلَا جَزَّ عَلَى الْمَرْأَةِ ، وَلَا تَغْرِيبَ ) ، بَلْ تُجْلَدُ مِائَةً لَا غَيْرُ ، لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ ، وَادَّعَى الشَّيْخُ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعَ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَعْتَدَّ بِخِلَافِ ابْنِ أَبِي عَقِيلٍ حَيْثُ أَثْبَتَ التَّغْرِيبَ عَلَيْهَا ، لِلْأَخْبَارِ السَّابِقَةِ . وَالْمَشْهُورُ أَوْلَى بِحَالِ الْمَرْأَةِ وَصِيَانَتِهَا . وَمَنْعِهَا مِنْ الْإِتْيَانِ بِمِثْلِ مَا فَعَلَتْ .

(وَخَامِسُهَا خَمْسُونَ جَلْدَةً ،وَهِيَ حَدُّ الْمَمْلُوكِ وَالْمَمْلُوكَةِ ) الْبَالِغَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ ( وَإِنْ كَانَا مُتَزَوِّجَيْنِ ، وَلَا جَزَّ ، وَلَا تَغْرِيبَ عَلَى أَحَدِهِمَا ) إجْمَاعًا ، { لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا } وَكَانَ هَذَا كُلَّ الْوَاجِبِ . وَ لَا قَائِلَ بِالْفَرْقِ .

وَرُبَّمَا اسْتَدَلَّ بِذَلِكَ عَلَى نَفْيِ التَّغْرِيبِ عَلَى الْمَرْأَةِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنْ الْعَذَابِ } فَلَوْ ثَبَتَ التَّغْرِيبُ عَلَى الْحُرَّةِ لَكَانَ عَلَى الْأَمَةِ نِصْفُهَا .

(وَسَادِسُهَا الْحَدُّ الْمُبَعَّضُ وَهُوَ حَدُّ مَنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ فَإِنَّهُ يُحَدُّ مِنْ حَدِّ الْأَحْرَارِ ) الَّذِي لَا يَبْلُغُ الْقَتْلَ ( بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنْ الْحُرِّيَّةِ ) أَيْ بِنِسْبَتِهِ إلَى الرَّقَبَةِ ( وَمِنْ حَدِّ الْعَبِيدِ بِقَدْرِ الْعُبُودِيَّةِ ).

فَلَوْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا حُدَّ لِلزِّنَا خَمْسًا وَسَبْعِينَ جَلْدَةً : خَمْسِينَ لِنَصِيبِ الْحُرِّيَّةِ ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ لِلرَّقَبَةِ ، وَلَوْ اشْتَمَلَ التَّقْسِيطُ عَلَى جُزْءٍ مِنْ سَوْطٍ كَمَا لَوْ كَانَ ثُلُثُهُ رِقًّا فَوَجَبَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ وَثَمَانُونَ وَثُلُثٌ قَبَضَ عَلَى ثُلُثَيْ السَّوْطِ وَضَرَبَ بِثُلُثِهِ . وَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ .

## (وَسَابِعُهَا الضِّغْثُ )

(وَسَابِعُهَا الضِّغْثُ ) بِالْكَسْرِ وَأَصْلُهُ الْحُزْمَةُ مِنْ الشَّيْءِ ، وَالْمُرَادُ هُنَا الْقَبْضُ عَلَى جُمْلَةٍ مِنْ الْعِيدَانِ وَنَحْوِهَا ( الْمُشْتَمِلُ عَلَى الْعَدَدِ ) الْمُعْتَبَرُ فِي الْحَدِّ وَضَرْبُهُ بِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً مُؤْلِمَةً بِحَيْثُ يَمَسُّهُ الْجَمِيعُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فَيَنَالُهُ أَلَمُهَا ، وَلَوْ لَمْ تَسَعْ الْيَدُ الْعَدَدَ أَجْمَعَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ فَصَاعِدًا إلَى أَنْ يُكْمِلَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ وُصُولُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْعَدَدِ إلَى بَدَنِهِ ( وَهُوَ حَدُّ الْمَرِيضِ مَعَ عَدَمِ احْتِمَالِهِ الضَّرْبَ الْمُتَكَرِّرَ ) مُتَتَالِيًا وَإِنْ احْتَمَلَهُ فِي الْأَيَّامِ مُتَفَرِّقًا .

( وَاقْتِضَاءُ الْمَصْلَحَةِ التَّعْجِيلَ ) وَلَوْ احْتَمَلَ سِيَاطًا خِفَافًا فَهِيَ أَوْلَى مِنْ الضِّغْثِ فَلَا يَجِبُ إعَادَتُهُ بَعْدَ بُرْئِهِ مُطْلَقًا وَالظَّاهِرُ الِاجْتِزَاءُ فِي الضِّغْثِ بِمُسَمَّى الْمَضْرُوبِ بِهِ مَعَ حُصُولِ الْأَلَمِ بِهِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِآحَادِهِ ، وَقَدْ رُوِيَ { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مَرِيضٍ زَانٍ بِعُرْجُونٍ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فَضَرَبَهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً } .

وَلَوْ اقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ تَأْخِيرَهُ إلَى أَنْ يَبْرَأَ ثُمَّ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ تَامًّا فَعَلَ .

وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا رُوِىَ مِنْ تَأْخِيرِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَدَّ مَرِيضٍ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ .

(وَثَامِنُهَا الْجَلْدُ )الْمُقَدَّرُ ( وَ ) مَعَهُ ( عُقُوبَةٌ زَائِدَةٌ وَهُوَ حَدُّ الزَّانِى فِى شَهْرِ رَمَضَانَ لَيْلًا ، أَوْ نَهَارًا ) وَإِنْ كَانَ النَّهَارُ أَغْلَظَ حُرْمَةً وَأَقْوَى فِى زِيَادَةِ الْعُقُوبَةِ ( أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْأَزْمِنَةِ الشَّرِيفَةِ ) كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَعَرَفَةَ ، وَالْعِيدِ ( أَوْ فِى مَكَانٍ شَرِيفٍ ) كَالْمَسْجِدِ ، وَالْحَرَمِ ، وَالْمَشَاهِدِ الْمُشَرَّفَةِ ( أَوْ زَنَى بِمَيِّتَةٍ وَيُرْجَعُ فِى الزِّيَادَةِ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ ) الَّذِى يُقِيمُ الْحَدَّ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْجَلْدِ رَجْمٌ وَغَيْرُهُ .

وَلَوْ كَانَ الزِّنَا لَا جَلْدَ فِيهِ ، بَلْ الْقَتْلُ عُوقِبَ قَبْلَهُ ، لِمَكَانِ الْمُحْتَرَمِ مَا يَرَاهُ . وَ هَذَا لَا يَدْخُلُ فِى الْعِبَارَةِ .

(تَتِمَّةٌ - لَوْ شَهِدَ لَهَا أَرْبَعٌ )نِسَاءٍ ( بِالْبَكَارَةِ بَعْدَ شَهَادَةِ الْأَرْبَعَةِ بِالزِّنَا قَبْلًا فَالْأَقْرَبُ دَرْءُ الْحَدِّ ) أَىْ دَفْعُهُ ( عَنْ الْجَمِيعِ ) : الْمَرْأَةِ وَالشُّهُودِ بِالزِّنَا ، لِتَعَارُضِ الشَّهَادَاتِ ظَاهِرًا فَإِنَّهُ كَمَا يُمْكِنُ صِدْقُ النِّسَاءِ فِى الْبَكَارَةِ يُمْكِنُ صِدْقُ الرَّجُلِ فِى الزِّنَا وَلَيْسَ أَحَدُهُمْ أَوْلَى مِنْ الْآخَرِ فَتَحْصُلُ الشُّبْهَةُ الدَّارِئَةُ لِلْحَدِّ عَنْ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا عَنْ الشُّهُودِ ، وَلِإِمْكَانِ عَوْدِ الْبَكَارَةِ .

وَلِلشَّيْخِ قَوْلٌ بِحَدِّ شُهُودِ الزِّنَا لِلْفِرْيَةِ .

وَهُوَ بَعِيدٌ ، نَعَمْ لَوْ شَهِدْنَ أَنَّ الْمَرْأَةَ رَتْقَاءُ ، أَوْ ثَبَتَ أَنَّ الرَّجُلَ مَجْبُوبٌ حُدَّ الشُّهُودُ لِلْقَذْفِ ، مَعَ احْتِمَالِ السُّقُوطِ فِى الْأَوَّلِ ، لِلتَّعَارُضِ ، وَلَوْ لَمْ يُقَيِّدُوهُ بِالْقُبُلِ فَلَا تَعَارُضَ .

(وَيُقِيمُ الْحَاكِمُ الْحَدَّ ) مُطْلَقًا ( بِعِلْمِهِ ) ، سَوَاءٌ الْإِمَامُ وَنَائِبُهُ ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِمُوجِبِهِ فِى زَمَنِ حُكْمِهِ أَمْ قَبْلَهُ ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوا } .

{ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا } وَلِأَنَّ الْعِلْمَ أَقْوَى دَلَالَةً مِنْ الظَّنِّ الْمُسْتَنِدِ إِلَى الْبَيِّنَةِ ، وَإِذَا جَازَ الْحُكْمُ مَعَ الظَّنِّ جَازَ مَعَ الْعِلْمِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى ، وَخَالَفَ فِى ذَلِكَ ابْنُ الْجُنَيْدِ وَقَدْ

سَبَقَهُ الْإِجْمَاعُ وَلَحِقَهُ ، مَعَ ضَعْفِ مُتَمَسِّكِهِ بِأَنَّ حُكْمَهُ بِعِلْمِهِ تَزْكِيَةٌ لِنَفْسِهِ ، وَتَعْرِيضٌ لَهَا لِلتُّهْمَةِ ، وَسُوءُ الظَّنِّ بِهِ .

فَإِنَّ التَّزْكِيَةَ حَاصِلَةٌ بِتَوْلِيَةِ الْحُكْمِ ، وَالتُّهْمَةُ حَاصِلَةٌ فِي حُكْمِهِ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِالزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ .

وَمِثْلُ هَذَا لَا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ ( وَكَذَا ) يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ ( فِي حُقُوقِ النَّاسِ ) ، لِعَيْنِ مَا ذُكِرَ وَعَدَمِ الْفَارِقِ ( إلَّا أَنَّهُ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِمْ ) بِهِ كَمَا فِي حُكْمِهِ لَهُمْ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ ( حَدًّا كَانَ ) مَا يَعْلَمُ بِسَبَبِهِ ( أَوْ تَعْزِيرًا ) ، لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الْمُقْتَضِي .

(وَلَوْ وَجَدَ مَعَ زَوْجَتِهِ رَجُلًا يَزْنِي بِهَا فَلَهُ قَتْلُهُمَا ) فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى { فَلَا إثْمَ عَلَيْهِ } بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ اسْتِيفَاءُ الْحَدِّ فِي غَيْرِهِ مَنُوطًا بِالْحَاكِمِ .

هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا .

وَهُوَ مَرْوِيٌّ أَيْضًا ، وَلَا فَرْقَ فِي الزَّوْجَةِ بَيْنَ الدَّائِمِ ، وَالْمُتَمَتِّعِ بِهَا ، وَلَا بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا ، وَلَا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ ، وَلَا فِي الزَّانِي بَيْنَ الْمُحْصَنِ وَغَيْرِهِ ، لِإِطْلَاقِ الْإِذْنِ الْمُتَنَاوِلِ لِجَمِيعِ ذَلِكَ . وَالظَّاهِرُ اشْتِرَاطُ الْمُعَايَنَةِ عَلَى حَدِّ مَا يُعْتَبَرُ فِي غَيْرِهِ ، وَلَا يَتَعَدَّى إلَى غَيْرِهَا وَإِنْ كَانَ رَجْمًا ، أَوْ مَحْرَمًا اقْتِصَارًا فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَحَلِّ الْوِفَاقِ .

وَهَذَا الْحُكْمُ بِحَسَبِ الْوَاقِعِ كَمَا ذُكِرَ ( وَلَكِنْ ) فِي الظَّاهِرِ ( يَجِبُ ) عَلَيْهِ ( الْقَوَدُ ) مَعَ إقْرَارِهِ بِقَتْلِهِ ، أَوْ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ بِهِ ( إلَّا مَعَ ) إقَامَتِهِ ( الْبَيِّنَةَ ) عَلَى دَعْوَاهُ ( أَوْ التَّصْدِيقَ ) مِنْ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ الْقَتْلَ ، وَعَدَمِ الْفِعْلِ الْمُدَّعَى .

وَفِي حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ الْمَشْهُورِ { لَمَّا قِيلَ لَهُ : لَوْ وَجَدْت عَلَى بَطْنِ امْرَأَتِك رَجُلًا مَا كُنْت صَانِعًا بِهِ ؟ قَالَ : كُنْت أَضْرِبُهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ : فَكَيْفَ بِالْأَرْبَعَةِ الشُّهُودِ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا ، وَجَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدًّا } .

( وَمَنْ تَزَوَّجَ بِأَمَةٍ عَلَى حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ وَوَطِئَهَا قَبْلَ الْإِذْنِ ) مِنْ الْحُرَّةِ وَإِجَازَتِهَا عَقْدَ الْأَمَةِ ( فَعَلَيْهِ ثَمَنُ حَدِّ الزَّانِي ) : اثْنَا عَشَرَ سَوْطًا وَنِصْفٌ . بِأَنْ يَقْبِضَ فِي النِّصْفِ عَلَى نِصْفِهِ .

وَقِيلَ : أَنْ يَضْرِبَهُ ضَرْبًا بَيْنَ ضَرْبَيْنِ . (وَمَنْ افْتَضَّ بِكْرًا بِأُصْبُعِهِ ) فَأَزَالَ بَكَارَتَهَا ( لَزِمَهُ مَهْرُ نِسَائِهَا ) وَإِنْ زَادَ عَنْ مَهْرِ السُّنَّةِ إنْ كَانَتْ حُرَّةً ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَمْ كَبِيرَةً مُسْلِمَةً أَمْ كَافِرَةً ( وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ عُشْرُ قِيمَتِهَا ) لِمَوْلَاهَا عَلَى الْأَشْهَرِ .

وَبِهِ رِوَايَةٌ فِي طَرِيقِهَا طَلْحَةُ بْنُ زَيْدٍ ، وَمِنْ ثَمَّ قِيلَ بِوُجُوبِ الْأَرْشِ .

وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهَا بِكْرًا وَثَيِّبًا ، لِأَنَّهُ مُوجِبُ الْجِنَايَةِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ وَهَذَا الْحُكْمُ فِي الْبَابِ عَرْضِيٌّ ، وَالْمُنَاسِبُ فِيهِ . الْحُكْمُ بِالتَّعْزِيرِ لِإِقْدَامِهِ عَلَى الْمُحَرَّمِ .

وَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي تَقْدِيرِهِ فَأَطْلَقَهُ جَمَاعَةٌ ، وَجَعَلَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ ثَلَاثِينَ إلَى ثَمَانِينَ ، وَآخَرُونَ إلَى تِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ ، وَفِي صَحِيحَةِ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي امْرَأَةٍ افْتَضَّتْ جَارِيَةً بِيَدِهَا قَالَ " عَلَيْهَا الْمَهْرُ وَتُضْرَبُ الْحَدَّ " وَفِي صَحِيحَتِهِ أَيْضًا أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَضَى بِذَلِكَ ، وَقَالَ : تُجْلَدُ ثَمَانِينَ .

(وَمَنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ضُرِبَ حَتَّى يَنْهَى عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ يَبْلُغَ الْمِائَةَ ) وَالْأَصْلُ فِيهِ رِوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَضَى فِي رَجُلٍ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ وَلَمْ يُسَمِّ أَيَّ حَدٍّ هُوَ قَالَ : أَمَرَ أَنْ يُجْلَدَ حَتَّى يَكُونَ هُوَ الَّذِي يَنْهَى عَنْ نَفْسِهِ الْحَدَّ وَبِمَضْمُونِهَا عَمِلَ الشَّيْخُ وَجَمَاعَةٌ ، وَإِنَّمَا قَيَّدَهُ الْمُصَنِّفُ بِكَوْنِهِ لَا يَتَجَاوَزُ الْمِائَةَ ، لِأَنَّهَا أَكْبَرُ الْحُدُودِ وَهُوَ حَدُّ الزِّنَا .

وَزَادَ ابْنُ إدْرِيسَ قَيْدًا آخَرَ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ ثَمَانِينَ نَظَرًا إلَى أَنَّ أَقَلَّ الْحُدُودِ حَدُّ الشُّرْبِ.

وَفِيهِ نَظَرٌ إذْ حَدُّ الْقَوَّادِ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ ، وَالْمُصَنِّفُ وَالْعَلَّامَةُ وَجَمَاعَةٌ لَمْ يَحُدُّوهُ فِي جَانِبِ الْقِلَّةِ كَمَا أَطْلَقَ فِي الرِّوَايَةِ ، لِجَوَازِ أَنْ يُرِيدَ بِالْحَدِّ التَّعْزِيرَ وَلَا تَقْدِيرَ لَهُ قِلَّةً ، وَمَعَ ضَعْفِ الْمُسْتَنَدِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْأَقْوَالِ نَظَرٌ .

أَمَّا النُّقْصَانُ عَنْ أَقَلِّ الْحُدُودِ فَلِأَنَّهُ وَإِنْ حُمِلَ عَلَى التَّعْزِيرِ ، إلَّا أَنَّ تَقْدِيرَهُ لِلْحَاكِمِ ، لَا لِلْمُعَزَّرِ فَكَيْفَ يَقْتَصِرُ عَلَى مَا يُبَيِّنُهُ ، وَلَوْ حُمِلَ عَلَى تَعْزِيرٍ مُقَدَّرٍ وَجَبَ تَقْيِيدُهُ بِمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى أَحَدِ الْمُقَدَّرَاتِ مِنْهُ ، مَعَ أَنَّ إطْلَاقَ الْحَدِّ عَلَى التَّعْزِيرِ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَاللَّفْظُ إنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَلَوْ وَقَفَ عَلَى عَدَدٍ لَا يَكُونُ حَدًّا كَمَا بَيْنَ الثَّمَانِينَ وَالْمِائَةِ أَشْكَلَ قَبُولَهُ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَشْرُوعِ .

وَكَذَا عَدَمُ تَجَاوُزِ الْمِائَةِ فَإِنَّهُ يُمْكِنُ زِيَادَةُ الْحَدِّ عَنْهَا بِأَنْ يَكُونَ قَدْ زَنَى فِي مَكَانٍ شَرِيفٍ أَوْ زَمَانٍ شَرِيفٍ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَتَقْدِيرُ الزِّيَادَةِ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إلَى الْحَاكِمِ ، لَا إلَيْهِ ثُمَّ يُشْكِلُ بُلُوغُ الثَّمَانِينَ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً ، لِتَوَقُّفِ حَدِّ الثَّمَانِينَ عَلَى الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ ، وَأَشْكَلَ مِنْهُ بُلُوغُ الْمِائَةِ بِالْمَرَّةِ وَالْمَرَّتَيْنِ .

( وَهَذَا ) وَهُوَ بُلُوغُ الْمِائَةِ ( إنَّمَا يَصِحُّ إذَا تَكَرَّرَ ) الْإِقْرَارُ ( أَرْبَعًا ) كَمَا هُوَ مُقْتَضَى الْإِقْرَارِ بِالزِّنَا ( وَإِلَّا فَلَا يَبْلُغُ الْمِائَةَ ) وَبِالْجُمْلَةِ فَلَيْسَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَرْضٌ يَتِمُّ مُطْلَقًا ، لِأَنَّا إنْ حَمَلْنَا الْحَدَّ عَلَى مَا يَشْمَلُ التَّعْزِيرَ لَمْ يَتَّجِهْ الرُّجُوعُ إلَيْهِ فِي الْمِقْدَارِ ، إلَّا أَنْ نَخُصَّهُ بِمِقْدَارِ تَعْزِيرٍ مِنْ التَّعْزِيرَاتِ الْمُقَدَّرَةِ وَحِينَئِذٍ يَتَّجِهُ أَنَّهُ يُقْبَلُ بِالْمَرَّةِ ، وَلَا يَبْلُغُ الْخَمْسَةَ وَالسَّبْعِينَ ، وَإِنْ أَقَرَّ مَرَّتَيْنِ لَمْ يَتَجَاوَزْ الثَّمَانِينَ ، وَإِنْ أَقَرَّ أَرْبَعًا جَازَ الْوُصُولُ إلَى الْمِائَةِ وَأَمْكَنَ الْقَوْلُ بِالتَّجَاوُزِ ، لِمَا ذُكِرَ ، مَعَ أَنَّهُ فِي الْجَمِيعِ كَمَا يُمْكِنُ حَمْلُ الْمُكَرَّرِ عَلَى التَّأْكِيدِ لِحَدٍّ وَاحِدٍ .

يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى التَّأْسِيسِ فَلَا يَتَعَيَّنُ كَوْنُهُ حَدَّ الزِّنَا ، أَوْ غَيْرَهُ ، بَلْ يَجُوزُ كَوْنُهُ تَعْزِيرَاتٍ مُتَعَدِّدَةً ، أَوْ حُدُودًا كَذَلِكَ مُبْهَمَةً ، وَمِنْ الْقَوَاعِدِ الْمَشْهُورَةِ أَنَّ التَّأْسِيسَ أَوْلَى مِنْ التَّأْكِيدِ ، فَالْحُكْمُ مُطْلَقًا مُشْكِلٌ ، وَالْمُسْتَنَدُ ضَعِيفٌ .

وَلَوْ قِيلَ بِأَنَّهُ مَعَ الْإِقْرَارِ مَرَّةً لَا يَبْلُغُ الْخَمْسَةَ وَالسَّبْعِينَ فِي طَرَفِ الزِّيَادَةِ ، وَفِي طَرَفِ النَّقِيصَةِ يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى مَا يَرَاهُ كَانَ حَسَنًا .

(وَفِي التَّقْبِيلِ ) الْمُحَرَّمِ ( وَالْمُضَاجَعَةِ ) أَيْ نَوْمِ الرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ ( فِي إزَارٍ ) أَيْ ثَوْبٍ ( وَاحِدٍ ) ، أَوْ تَحْتَ لِحَافٍ وَاحِدٍ ( التَّعْزِيرُ بِمَا دُونَ الْحَدِّ ) ، لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ لَا يَبْلُغُ حَدَّ الزِّنَا ، وَالْمَرْجِعُ فِي كَمِّيَّةِ التَّعْزِيرِ إلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ .

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَدِّ الَّذِي لَا يَبْلُغُهُ هُنَا حَدُّ الزِّنَا ، كَمَا يُنَبِّهُ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ : أَنَّهُمَا يُضْرَبَانِ مِائَةَ سَوْطٍ غَيْرَ سَوْطٍ .

( وَرَوَى ) الْحَلَبِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَرَوَاهُ غَيْرُهُ أَيْضًا أَنَّهُمَا يُجْلَدَانِ كُلَّ وَاحِدٍ ( مِائَةَ جَلْدَةٍ ) حَدُّ الزَّانِي ، وَحُمِلَتْ عَلَى مَا إذَا أَضَافَ إلَى ذَلِكَ وُقُوعَ الْفِعْلِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ .

## وَلَوْ حَمَلَتْ ( الْمَرْأَةُ )

وَلَوْ حَمَلَتْ ( الْمَرْأَةُ ) وَلَا بَعْلَ ( لَهَا ) وَلَا مَوْلًى وَلَمْ يُعْلَمْ وَجْهُهُ ( لَمْ تُحَدَّ ) ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ بِوَجْهٍ حَلَالٍ ، أَوْ شُبْهَةٍ ( إلَّا أَنْ تُقِرَّ أَرْبَعًا بِالزِّنَا ) فَتُحَدُّ لِذَلِكَ ، لَا لِلْحَمْلِ (وَتُؤَخَّرُ )الزَّانِيَةُ الْحَامِلُ ( حَتَّى تَضَعَ الْحَمْلَ ) وَإِنْ كَانَ مِنْ الزِّنَا ، وَتَسْقِيَهُ اللِّبَاءَ ، وَتُرْضِعَهُ إنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ كَافِلٌ ثُمَّ يُقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ إنْ كَانَ رَجْمًا ، وَلَوْ كَانَ جَلْدًا فَبَعْدَ أَيَّامِ النِّفَاسِ إنْ أُمِنَ عَلَيْهَا التَّلَفُ ، أَوْ وُجِدَ لَهُ مُرْضِعٌ ، وَإِلَّا فَبَعْدَهُ وَيَكْفِي فِي تَأْخِيرِهِ عَنْهَا : دَعْوَاهَا الْحَمْلَ ، لَا مُجَرَّدُ الِاحْتِمَالِ .

(وَلَوْ أَقَرَّ )بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ ( ثُمَّ أَنْكَرَ سَقَطَ الْحَدُّ إنْ كَانَ مِمَّا يُوجِبُ الرَّجْمَ وَلَا يَسْقُطُ غَيْرُهُ ) وَهُوَ الْجَلْدُ وَمَا يَلْحَقُهُ .

هَذَا إذَا لَمْ يَجْمَعْ فِي مُوجِبِ الرَّجْمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَلْدِ ، وَإِلَّا فَفِي سُقُوطِ الْحَدِّ مُطْلَقًا بِإِنْكَارِهِ مَا يُوجِبُ الرَّجْمَ نَظَرٌ ، مِنْ إطْلَاقِ سُقُوطِ الْحَدِّ الشَّامِلِ لِلْأَمْرَيْنِ ، وَمِنْ أَنَّ الْجَلْدَ لَا يَسْقُطُ بِالْإِنْكَارِ لَوْ انْفَرَدَ فَكَذَا إذَا انْضَمَّ ، بَلْ هُنَا أَوْلَى لِزِيَادَةِ الذَّنْبِ فَلَا يُنَاسِبُهُ سُقُوطُ الْعُقُوبَةِ مُطْلَقًا مَعَ ثُبُوتِ مِثْلِهَا فِي الْأَخَفِّ .

وَالْأَقْوَى سُقُوطُ الرَّجْمِ دُونَ غَيْرِهِ .

وَفِي إلْحَاقِ مَا يُوجِبُ الْقَتْلَ كَالزِّنَا بِذَاتِ مَحْرَمٍ ، أَوْ كُرْهًا قَوْلَانِ : مِنْ تَشَارُكِهِمَا فِي الْمُقْتَضِي وَهُوَ الْإِنْكَارُ لِمَا بُنِيَ عَلَى التَّخْفِيفِ ، وَنَظَرُ الشَّارِعِ إلَى عِصْمَةِ الدَّمِ ، وَأَخْذُهُ فِيهِ بِالِاحْتِيَاطِ .

وَمِنْ عَدَمِ النَّصِّ عَلَيْهِ ، وَبُطْلَانِ الْقِيَاسِ .

(وَلَوْ أَقَرَّ بِحَدٍّ ثُمَّ تَابَ تَخَيَّرَ الْإِمَامُ فِي إقَامَتِهِ عَلَيْهِ) وَ الْعَفْوِ عَنْهُ ( رَجْمًا كَانَ ) الْحَدُّ ( أَوْ غَيْرَهُ ) عَلَى الْمَشْهُورِ ، لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الْمُقْتَضِي وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ إذَا أَسْقَطَتْ تَحَتُّمَ أَشَدِّ الْعُقُوبَتَيْنِ ، فَإِسْقَاطُهَا لِتَحَتُّمِ الْأُخْرَى أَوْلَى ، وَنَبَّهَ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا عَلَى خِلَافِ ابْنِ إدْرِيسَ حَيْثُ خَصَّ التَّخْيِيرَ بِمَا إذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، وَحَتَّمَ إقَامَتَهُ لَوْ كَانَ جَلْدًا مُحْتَجًّا بِأَصَالَةِ الْبَقَاءِ ، وَاسْتِلْزَامُ التَّخْيِيرِ تَعْطِيلُ الْحَدِّ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْوِفَاقِ ، وَيَنْبَغِي عَلَى قَوْلِ ابْنِ إدْرِيسَ إلْحَاقُ مَا يُوجِبُ الْقَتْلَ بِالرَّجْمِ ، لِتَعْلِيلِهِ بِأَنَّهُ يُوجِبُ تَلَفَ النَّفْسِ ، بِخِلَافِ الْجَلْدِ .

## ( الْفَصْلُ الثَّانِي فِي اللِّوَاطِ )

وَهُوَ وَطْءُ الذَّكَرِ . وَ اشْتِقَاقُهُ مِنْ فِعْلِ قَوْمِ لُوطٍ ( وَالسَّحْقِ ) وَهُوَ دَلْكُ فَرْجِ الْمَرْأَةِ بِفَرْجِ أُخْرَى ( وَالْقِيَادَةِ ) وَسَيَأْتِي أَنَّهَا الْجَمْعُ بَيْنَ فَاعِلِي هَذِهِ الْفَوَاحِشِ .

أَمَّا الْأَوَّلُ ( فَمَنْ أَقَرَّ بِإِيقَابِ ذَكَرٍ ) أَيْ إدْخَالِ شَيْءٍ مِنْ الذَّكَرِ فِي دُبُرِهِ وَلَوْ مِقْدَارَ الْحَشَفَةِ .

وَظَاهِرُهُمْ هُنَا الاتِّفَاقُ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ اكْتَفَوْا بِبَعْضِهَا فِي تَحْرِيمِ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ وَبِنْتِهِ فِي حَالَةِ كَوْنِ الْمُقِرِّ ( مُخْتَارًا ) غَيْرَ مُكْرَهٍ عَلَى الْإِقْرَارِ ( أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ) وَلَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ( أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ) عُدُولٍ ( بِالْمُعَايَنَةِ ) لِلْفِعْلِ كَالزِّنَا ( وَكَانَ ) الْفَاعِلُ الْمُقِرُّ ، أَوْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ( حُرًّا بَالِغًا عَاقِلًا قُتِلَ ) .

وَاعْتِبَارُ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ وَاضِحٌ ، إذْ لَا عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، وَكَذَا لَا يُقْتَلَانِ لَوْ شُهِدَ عَلَيْهِمَا بِهِ ، لِعَدَمِ التَّكْلِيفِ .

أَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي قَبُولِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ إقْرَارَ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ سَيِّدِهِ فَلَا يُسْمَعُ ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُرِّ فَيُقْتَلُ حَيْثُ يُقْتَلُ ، وَكَذَا لَوْ اطَّلَعَ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ ، وَبِالْجُمْلَةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ ، إلَّا فِي الْإِقْرَارِ وَإِنْ كَانَتْ الْعِبَارَةُ تُوهِمُ خِلَافَ ذَلِكَ . وَيُقْتَلُ الْفَاعِلُ(مُحْصَنًا ) كَانَ ( أَوْ لَا ) وَقَتْلُهُ ( إمَّا بِالسَّيْفِ ، أَوْ الْإِحْرَاقِ بِالنَّارِ أَوْ الرَّجْمِ ) بِالْحِجَارَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِصِفَةِ الزَّانِي الْمُسْتَحِقِّ لِلرَّجْمِ ( أَوْ بِإِلْقَاءِ جِدَارٍ عَلَيْهِ أَوْ بِإِلْقَائِهِ مِنْ شَاهِقٍ ) كَجِدَارٍ رَفِيعٍ يَقْتُلُ مِثْلُهُ .

( وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ مِنْهَا ) أَيْ مِنْ هَذِهِ الْخَمْسَةِ بِحَيْثُ يَكُونُ ( أَحَدُهُمَا الْحَرِيقَ ) ، وَالْآخَرُ أَحَدَ الْأَرْبَعَةِ بِأَنْ يُقْتَلَ بِالسَّيْفِ ، أَوْ الرَّجْمِ أَوْ الرَّمْيِ بِهِ ، أَوْ عَلَيْهِ ثُمَّ يُحْرَقُ زِيَادَةً فِي الرَّدْعِ . ( وَالْمَفْعُولُ بِهِ يُقْتَلُ كَذَلِكَ إنْ كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا مُخْتَارًا ، وَيُعَزَّرُ الصَّبِيُّ ) فَاعِلًا وَمَفْعُولًا.

( وَيُؤَدَّبُ الْمَجْنُونُ ) كَذَلِكَ ، وَالتَّأْدِيبُ فِي مَعْنَى التَّعْزِيرِ هُنَا وَإِنْ افْتَرَقَا مِنْ حَيْثُ إنَّ التَّعْزِيرَ يَتَنَاوَلُ الْمُكَلَّفَ وَغَيْرَهُ ، بِخِلَافِ التَّأْدِيبِ .

وَقَدْ تَحَرَّرَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ إنْ كَانَا بَالِغَيْنِ قُتِلَا حُرَّيْنِ كَانَا أَمْ عَبْدَيْنِ أَمْ بِالتَّفْرِيقِ ؛ مُسْلِمَيْنِ كَانَا أَمْ بِالتَّفْرِيقِ وَإِنْ كَانَا صَبِيَّيْنِ أَوْ مَجْنُونَيْنِ ، أَوْ بِالتَّفْرِيقِ أُدِّبَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكَلَّفًا وَالْآخَرُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ قُتِلَ الْمُكَلَّفُ وَأُدِّبَ غَيْرُهُ .

(وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ دُونَ الْأَرْبَعِ لَمْ يُحَدَّ ) كَالْإِقْرَارِ بِالزِّنَا ( وَعُزِّرَ ) بِالْإِقْرَارِ وَلَوْ مَرَّةً ، وَيُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمَرَّتَيْنِ كَمَا فِي مُوجِبِ كُلِّ تَعْزِيرٍ وَسَيَأْتِي ، وَكَذَا الزِّنَا وَلَمْ يَذْكُرْهُ ثَمَّ .

( وَلَوْ شَهِدَ ) عَلَيْهِ بِهِ ( دُونَ الْأَرْبَعَةِ ) أَوْ اخْتَلَّ بَعْضُ الشَّرَائِطِ وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ( حُدُّوا لِلْفِرْيَةِ وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ) كَغَيْرِهِ مِنْ الْحُدُودِ ، لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ الْبَيِّنَةِ ( وَلَا فَرْقَ ) فِي الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ ( بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ هُنَا ) أَيْ فِي حَالَةِ عِلْمِ الْحَاكِمِ ، وَكَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا مَعَ الْبَيِّنَةِ كَمَا مَرَّ ، وَهَذَا مِنْهُ مُؤَكِّدٌ لِمَا أَفْهَمَتْهُ عِبَارَتُهُ سَابِقًا مِنْ تَسَاوِي الْإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِي اعْتِبَارِ الْحُرِّيَّةِ .

( وَلَوْ ادَّعَى الْعَبْدُ الْإِكْرَاهَ ) مَنْ مَوْلَاهُ عَلَيْهِ ( دُرِئَ عَنْهُ الْحَدُّ ) دُونَ الْمَوْلَى ، لِقِيَامِ الْقَرِينَةِ عَلَى ذَلِكَ وَلِأَنَّهُ شُبْهَةٌ مُحْتَمَلَةٌ فَيُدْرَأُ الْحَدُّ بِهَا ، وَلَوْ ادَّعَى الْإِكْرَاهَ مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَغَيْرِهِ وَإِنْ كَانَتْ الْعِبَارَةُ تَتَنَاوَلُهُ بِإِطْلَاقِهَا ( وَلَا فَرْقَ ) فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ( بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ) ، لِشُمُولِ الْأَدِلَّةِ لَهُمَا ( وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ) الْفِعْلُ ( إيقَابًا كَالتَّفْخِيذِ أَوْ ) جَعْلِ الذَّكَرِ ( بَيْنَ الْأُولَيَيْنِ ) بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَالْيَاءَيْنِ الْمُثَنَّاتَيْنِ مِنْ تَحْتُ مِنْ دُونِ تَاءٍ بَيْنَهُمَا ( فَحَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ ) لِلْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ مَعَ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالِاخْتِيَارِ كَمَا مَرَّ ( حُرًّا كَانَ ) كُلٌّ مِنْهُمَا ، ( أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا مُحْصَنًا أَوْ غَيْرَهُ ) عَلَى الْأَشْهَرِ ، لِرِوَايَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ هِلَالٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : " إنْ كَانَ دُونَ الثَّقْبِ فَالْحَدُّ ، وَإِنْ كَانَ ثُقْبٌ أُقِيمَ قَائِمًا ثُمَّ ضُرِبَ بِالسَّيْفِ ، " وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَدِّ الْجَلْدُ .

( وَقِيلَ : يُرْجَمُ الْمُحْصَنُ ) ، وَيُجْلَدُ غَيْرُهُ جَمْعًا بَيْنَ رِوَايَةِ الْعَلَاءِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : حَدُّ اللُّوطِيِّ مِثْلُ حَدِّ الزَّانِي .

وَقَالَ : إنْ كَانَ قَدْ أُحْصِنَ رُجِمَ ، وَإِلَّا جُلِدَ وَقَرِيبٌ مِنْهَا رِوَايَةُ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ ، وَبَيَّنَ مَا رُوِيَ مِنْ قَتْلِ اللَّائِطِ مُطْلَقًا .

وَقِيلَ : يُقْتَلُ مُطْلَقًا ، لِمَا ذُكِرَ ، وَالْأَخْبَارُ مِنْ الطَّرَفَيْنِ غَيْرُ نَقِيَّةِ السَّنَدِ ، وَالْمُتَيَقَّنُ الْمَشْهُورُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ أَمْرٍ آخَرَ .

( وَلَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْفِعْلُ ) الَّذِي لَا يُوجِبُ الْقَتْلَ ابْتِدَاءً ( مَرَّتَيْنِ مَعَ تَكْرَارِ الْحَدِّ ) عَلَيْهِ بِأَنْ حُدَّ لِكُلِّ مَرَّةٍ ( قُتِلَ فِي الثَّالِثَةِ ) ، لِأَنَّهُ كَبِيرَةٌ وَأَصْحَابُ الْكَبَائِرِ مُطْلَقًا إذَا أُقِيمَ عَلَيْهِمْ الْحَدُّ مَرَّتَيْنِ قُتِلُوا فِي الثَّالِثَةِ ، لِرِوَايَةِ يُونُسَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْمَاضِي عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : " أَصْحَابُ الْكَبَائِرِ كُلِّهَا إذَا أُقِيمَ عَلَيْهِمْ الْحَدُّ مَرَّتَيْنِ قُتِلُوا فِي الثَّالِثَةِ " .

( وَالْأَحْوَطُ ) وَهُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ قَتْلُهُ ( فِي الرَّابِعَةِ ) لِرِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ : قَالَ " أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : الزَّانِي إذَا جُلِدَ ثَلَاثًا يُقْتَلُ فِي الرَّابِعَةِ " ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ ، وَلِلِاحْتِيَاطِ فِي الدِّمَاءِ ، وَتُرَجَّحُ هَذِهِ الرِّوَايَةُ بِذَلِكَ ، وَبِأَنَّهَا خَاصَّةٌ ، وَتِلْكَ عَامَّةٌ . فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِتَخْصِيصِ الْعَامِّ بِمَا عَدَا الْخَاصَّ . وَ هُوَ الْأَجْوَدُ ، وَلَوْ لَمْ يَسْبِقْ حَدُّهُ مَرَّتَيْنِ لَمْ يَجِبْ سِوَى الْجَلْدِ مِائَةً .

(وَلَوْ تَابَ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ قَتْلًا ) كَانَ الْحَدُّ ( أَوْ رَجْمًا أَوْ جَلْدًا ) عَلَى مَا فُصِّلَ.

( وَلَوْ تَابَ بَعْدَهُ لَمْ يَسْقُطْ الْحَدُّ ، وَكَذَا ) لَوْ تَابَ ( مَعَ الْإِقْرَارِ وَلَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ فِي الْمُقِرِّ ) قَبْلَ التَّوْبَةِ ( بَيْنَ الْعَفْوِ وَالِاسْتِيفَاءِ ) كَالزِّنَا .

(وَيُعَزَّرُ مَنْ قَبَّلَ غُلَامًا بِشَهْوَةٍ ) بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ ، لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَعَاصِي ، بَلْ الْكَبَائِرِ الْمُتَوَعَّدِ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ بِالنَّارِ ، فَقَدْ رُوِيَ { أَنَّ مَنْ قَبَّلَ غُلَامًا بِشَهْوَةٍ لَعَنَتْهُ مَلَائِكَةُ السَّمَاءِ ، وَمَلَائِكَةُ الْأَرْضِينَ ، وَمَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ ، وَمَلَائِكَةُ الْغَضَبِ وَأَعَدَّ لَهُ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا } وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ { مَنْ قَبَّلَ غُلَامًا بِشَهْوَةٍ أَلْجَمَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ } .

( وَكَذَا ) يُعَزَّرُ ( الذَّكَرَانِ الْمُجْتَمِعَانِ تَحْتَ إزَارٍ وَاحِدٍ مُجَرَّدَيْنِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا رَحِمٌ ) أَيْ قَرَابَةٌ ( مِنْ ثَلَاثِينَ سَوْطًا إلَى تِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ ) عَلَى الْمَشْهُورِ .

أَمَّا تَحْدِيدُهُ فِي جَانِبِ الزِّيَادَةِ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِفِعْلٍ يُوجِبُ الْحَدَّ كَامِلًا . فَلَا يَبْلُغُ بِهِ ، وَلِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْمَرْأَتَيْنِ تَنَامَانِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ فَقَالَ : تُضْرَبَانِ فَقُلْت : حَدًّا قَالَ : لَا. وَكَذَا قَالَ فِي الرَّجُلَيْنِ ، وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ سِنَانٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، " يُجْلَدَانِ حَدًّا غَيْرَ سَوْطٍ وَاحِدٍ " . وَ أَمَّا فِي جَانِبِ النَّقِيصَةِ فَلِرِوَايَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ هِلَالٍ عَنْهُ قَالَ : يُضْرَبَانِ ثَلَاثِينَ سَوْطًا.

وَطَرِيقُ الْجَمْعِ الرُّجُوعُ فِيمَا بَيْنَ الْحَدَّيْنِ إلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ ، وَالتَّقْيِيدُ بِنَفْيِ الرَّحِمِ بَيْنَهُمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ كَغَيْرِهِ .

تَبَعًا لِلرِّوَايَةِ . وَيُشْكِلُ بِأَنَّ مُطْلَقَ الرَّحِمِ لَا يُوجِبُ تَجْوِيزَ ذَلِكَ ، فَالْأَوْلَى تَرْكُ الْقَيْدِ ، أَوْ التَّقْيِيدُ بِكَوْنِ الْفِعْلِ مُحَرَّمًا .

(وَالسَّحْقُ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ ) عُدُولٍ ، لَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ ، وَلَا مُنْضَمَّاتٍ ( أَوْ الْإِقْرَارِ أَرْبَعًا ) مِنْ الْبَالِغَةِ الرَّشِيدَةِ الْحُرَّةِ الْمُخْتَارَةِ كَالزِّنَا ( وَحَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ حُرَّةً كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَوْ أَمَةً ، مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً ، مُحْصَنَةً أَوْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ ، فَاعِلَةً أَوْ مَفْعُولَةً ) وَلَا يَنْتَصِفُ هُنَا فِي حَقِّ الْأَمَةِ .

وَيُقْبَلُ دَعْوَاهَا إكْرَاهُ مَوْلَاتِهَا كَالْعَبْدِ ، كُلُّ ذَلِكَ مَعَ بُلُوغِهَا وَعَقْلِهَا . فَلَوْ سَاحَقَتْ الْمَجْنُونَةُ ، أَوْ الصَّغِيرَةُ أُدِّبَتَا خَاصَّةً ، وَلَوْ سَاحَقَتهمَا بَالِغَةً حُدَّتْ دُونَهُمَا . وَقِيلَ : تُرْجَمُ مَعَ الْإِحْصَانِ ، لِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : " حَدُّهَا حَدُّ الزَّانِي " وَرُدَّ بِأَنَّهُ أَعَمُّ مِنْ الرَّجْمِ فَيُحْمَلُ عَلَى الْجَلْدِ جَمْعًا . ( وَتُقْتَلُ ) الْمُسَاحَقَةُ ( فِي الرَّابِعَةِ لَوْ تَكَرَّرَ الْحَدُّ ثَلَاثًا ) .

وَظَاهِرُهُمْ هُنَا عَدَمُ الْخِلَافِ وَإِنْ حَكَمْنَا بِقَتْلِ الزَّانِي وَاللَّائِطِ فِي الثَّالِثَةِ كَمَا اُتُّفِقَ فِي عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ . ( وَلَوْ تَابَتْ قَبْلَ الْبَيِّنَةِ سَقَطَ الْحَدُّ ) لَا إذَا تَابَتْ بَعْدَهَا ( وَيَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ لَوْ تَابَتْ بَعْدَ الْإِقْرَارِ ) كَالزِّنَا وَاللِّوَاطِ .

( وَتُعَزَّرُ الْأَجْنَبِيَّتَانِ إذَا تَجَرَّدَتَا تَحْتَ إزَارٍ ) بِمَا لَا يَبْلُغُ الْحَدَّ ( فَإِنْ عُزِّرَتَا مَعَ تَكْرَارِ الْفِعْلِ مَرَّتَيْنِ حُدَّتَا فِي الثَّالِثَةِ ) فَإِنْ عَادَتَا عُزِّرَتَا مَرَّتَيْنِ ثُمَّ حُدَّتَا فِي الثَّالِثَةِ ( وَعَلَى هَذَا ) أَبَدًا .

وَقِيلَ : تُقْتَلَانِ فِي الثَّالِثَةِ . وَ قِيلَ : فِي الرَّابِعَةِ ، وَالْمُسْتَنَدُ ضَعِيفٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ : وَجْهُ التَّقْيِيدِ بِالْأَجْنَبِيَّتَيْنِ .

(وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ فَسَاحَقَتْ بِكْرًا فَحَمَلَتْ الْبِكْرُ فَالْوَلَدُ لِلرَّجُلِ ) لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مَائِهِ ، وَلَا مُوجِبَ لِانْتِفَائِهِ عَنْهُ ، فَلَا يَقْدَحُ كَوْنُهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لَهُ ، وَلَا يُلْحَقُ بِالزَّوْجَةِ قَطْعًا ، وَلَا بِالْبِكْرِ عَلَى الْأَقْوَى ( وَتُحَدَّانِ ) : الْمَرْأَتَانِ حَدَّ السَّحْقِ ، لِعَدَمِ الْفَرْقِ فِيهِ بَيْنَ الْمُحْصَنَةِ وَغَيْرِهَا ( وَيَلْزَمُهَا ) أَيْ الْمَوْطُوءَةَ ضَمَانُ ( مَهْرِ الْمِثْلِ لِلْبِكْرِ ) لِأَنَّهَا سَبَبٌ فِي إذْهَابِ عُذْرَتِهَا ، وَدِيَتُهَا مَهْرُ نِسَائِهَا ، وَلَيْسَتْ كَالزَّانِيَةِ الْمُطَاوِعَةِ ، لِأَنَّ الزَّانِيَةَ أَذِنَتْ فِي الِافْتِضَاضِ ، بِخِلَافِ هَذِهِ .

وَقِيلَ : تُرْجَمُ الْمَوْطُوءَةُ اسْتِنَادًا إلَى رِوَايَةٍ ضَعِيفَةِ السَّنَدِ مُخَالِفَةٍ لِمَا دَلَّ عَلَى عَدَمِ رَجْمِ الْمُسَاحِقَةِ مُطْلَقًا مِنْ الْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ . وَابْنُ إدْرِيسَ نَفَى الْأَحْكَامَ الثَّلَاثَةَ .

أَمَّا الرَّجْمُ فَلِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَأَمَّا إلْحَاقُ الْوَلَدِ بِالرَّجُلِ فَلِعَدَمِ وِلَادَتِهِ عَلَى فِرَاشِهِ وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَأَمَّا الْمَهْرُ فَلِأَنَّ الْبِكْرَ بَغِيٌّ بِالْمُطَاوَعَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا وَقَدْ عَرَفْت جَوَابَهُ .

(وَالْقِيَادَةُ :الْجَمْعُ بَيْنَ فَاعِلَيْ الْفَاحِشَةِ ) مِنْ الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَالسَّحْقِ ( وَتَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مِنْ الْكَامِلِ ) بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالْحُرِّيَّةِ ( الْمُخْتَارِ ) غَيْرِ الْمُكْرَهِ ، وَلَوْ أَقَرَّ مَرَّةً وَاحِدَةً عُزِّرَ ( أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ) ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْنِ ( وَالْحَدُّ ) لِلْقِيَادَةِ ( خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً حُرًّا كَانَ ) الْقَائِدُ ( أَوْ عَبْدًا مُسْلِمًا ) كَانَ ( أَوْ كَافِرًا ، رَجُلًا ) كَانَ ( أَوْ امْرَأَةً ) .

( وَقِيلَ ) وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ : يُضَافُ إِلَى جَلْدِهِ أَنْ ( يُحْلَقَ رَأْسُهُ وَيُشْهَرَ ) فِي الْبَلَدِ ( وَيُنْفَى ) عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ الْأَمْصَارِ مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدٍ لِمُدَّةِ نَفْيِهِ ( بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ) لِرِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَوَافَقَهُ الْمُفِيدُ عَلَى ذَلِكَ ، إلَّا أَنَّهُ جَعَلَ النَّفْيَ فِي الثَّانِيَةِ .

( وَلَا جَزَّ عَلَى الْمَرْأَةِ ، وَلَا شُهْرَةَ ، وَلَا نَفْيَ ) لِلْأَصْلِ ، وَمُنَافَاةِ النَّفْيِ لِمَا يَجِبُ مُرَاعَاتُهُ مِنْ سَتْرِ الْمَرْأَةِ .

(وَلَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ ) بِأَنْ يُكْفَلَ لِمَنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إلَى وَقْتٍ مُتَأَخِّرٍ عَنْ وَقْتِ ثُبُوتِهِ ( وَلَا تَأْخِيرَ فِيهِ ) ، بَلْ يُسْتَوْفَى مَتَى ثَبَتَ ، وَمِنْ ثَمَّ حُدَّ شُهُودُ الزِّنَا قَبْلَ كَمَالِهِمْ فِي مَجْلِسِ الشَّهَادَةِ وَإِنْ كَانَ الِانْتِظَارُ يُوجِبُ كَمَالَ الْعَدَدِ ( إلَّا مَعَ الْعُذْرِ ) الْمَانِعِ مِنْ إقَامَتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ( أَوْ تَوَجَّهَ ضَرَرٌ بِهِ ) فَتُشْرَعُ الْكَفَالَةُ وَالتَّأْخِيرُ إلَى وَقْتِ الْقُدْرَةِ ( وَلَا شَفَاعَةَ فِي إسْقَاطِهِ) ، لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ ، أَوْ مُشْتَرَكٌ وَلَا شَفَاعَةَ فِي إسْقَاطِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى .

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ : { لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ } وَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ " وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيْسَ فِي الْحُدُودِ نَظْرَةُ سَاعَةٍ .

## (الْفَصْلُ الثَّالِثُ – فِي الْقَذْفِ )

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ – فِي الْقَذْفِ )( وَهُوَ الرَّمْيُ بِالزِّنَا ، أَوْ اللِّوَاطِ مِثْلَ قَوْلِهِ : زَنَيْتَ ) بِالْفَتْحِ ( أَوْ لُطْتَ ، أَوْ أَنْتَ زَانٍ أَوْ لَائِطٌ وَشِبْهُهُ ) مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْقَذْفِ ( مَعَ الصَّرَاحَةِ وَالْمَعْرِفَةِ ) أَيْ مَعْرِفَةِ الْقَاذِفِ ( بِمَوْضُوعِ اللَّفْظِ بِأَيِّ لُغَةٍ كَانَ ) وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ الْمُوَاجَهُ مَعْنَاهُ ، وَلَوْ كَانَ الْقَائِلُ جَاهِلًا بِمَدْلُولِهِ فَإِنْ عَرَفَ أَنَّهُ يُفِيدُ فَائِدَةً يَكْرَهُهَا الْمُوَاجَهُ عُزِّرَ وَإِلَّا فَلَا ( أَوْ قَالَ لِوَلَدِهِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ : لَسْتَ وَلَدِي ) أَوْ لَسْتَ لِأَبِيكَ ، أَوْ زَنَتْ بِكَ أُمُّكَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَدْ أَقَرَّ بِهِ لَكِنَّهُ لَا حَقَّ بِهِ شَرْعًا بِدُونِ الْإِقْرَارِ فَكَذَلِكَ لَكِنْ لَهُ دَفْعُ الْحَدِّ بِاللِّعَانِ ، بِخِلَافِ الْمُقِرِّ بِهِ فَإِنَّهُ لَا

يَنْتَفِي مُطْلَقًا ( وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ ) غَيْرِ وَلَدِهِ : ( زَنَى بِك أَبُوك ، أَوْ يَا ابْنَ الزَّانِي حَدٌّ لِلْأَبِ ) خَاصَّةً ، لِأَنَّهُ قَذْفٌ لَهُ دُونَ الْمُوَاجَهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْسِبْ إلَيْهِ فِعْلًا لَكِنْ يُعَزَّرُ لَهُ كَمَا سَيَأْتِي ، لِتَأَذِّيهِ بِهِ .

( وَلَوْ قَالَ : زَنَتْ بِك أُمُّك ، أَوْ يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ حُدَّ لِلْأُمِّ ، وَلَوْ قَالَ : يَا ابْنَ الزَّانِيَيْنِ ، فَلَهُمَا ، وَلَوْ قَالَ : وُلِدْت مِنْ الزِّنَا فَالظَّاهِرُ الْقَذْفُ لِلْأَبَوَيْنِ ) ، لِأَنَّ تَوَلُّدَهُ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِهِمَا وَقَدْ نَسَبَهُ إلَى الزِّنَا فَيَقُومُ بِهِمَا وَيَثْبُتُ الْحَدُّ لَهُمَا ، وَلِأَنَّهُ الظَّاهِرُ عُرْفًا .

وَفِي مُقَابَلَةِ الظَّاهِرِ كَوْنُهُ قَذْفًا لِلْأُمِّ خَاصَّةً ، لِاخْتِصَاصِهَا بِالْوِلَادَةِ ظَاهِرًا . وَيَضْعُفُ بِأَنَّ نِسْبَتَهُ إلَيْهِمَا وَاحِدَةٌ ، وَالِاحْتِمَالُ قَائِمٌ فِيهِمَا بِالشُّبْهَةِ فَلَا يَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِهِ .

وَرُبَّمَا قِيلَ بِانْتِفَائِهِ لَهُمَا ، لِقِيَامِ الِاحْتِمَالِ بِالنِّسْبَةِ إلَى كُلِّ وَاحِدٍ وَهُوَ دَارِئٌ لِلْحَدِّ إذْ هُوَ شُبْهَةٌ.

وَالْأَقْوَى الْأَوَّلُ إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِكْرَاهَ ، أَوْ الشُّبْهَةَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فَيَنْتَفِي حَدُّهُ .

( وَمَنْ نَسَبَ الزِّنَا إلَى غَيْرِ الْمُوَاجَهِ ) كَالْأَمْثِلَةِ السَّابِقَةِ ( فَالْحَدُّ لِلْمَنْسُوبِ إلَيْهِ وَيُعَزَّرُ لِلْمُوَاجَهِ إنْ تَضَمَّنَ شَتْمَهُ وَأَذَاهُ ) كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ فِي الْجَمِيعِ .

(وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ :زَنَيْتُ بِك احْتَمَلَ الْإِكْرَاهَ فَلَا يَكُونُ قَذْفًا لَهَا ) لِأَنَّ الْمُكْرَهَ غَيْرُ زَانٍ ، وَمُجَرَّدُ الِاحْتِمَالِ كَافٍ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ ، سَوَاءٌ ادَّعَاهُ الْقَاذِفُ أَمْ لَا ، لِأَنَّهُ شُبْهَةٌ يُدْرَأُ بِهَا الْحَدُّ .

( وَلَا يَثْبُتُ الزِّنَا فِي حَقِّهِ إلَّا بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ) كَمَا سَبَقَ . وَيُحْتَمَلُ كَوْنُهُ قَذْفًا ، لِدَلَالَةِ الظَّاهِرِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الزِّنَا فِعْلٌ وَاحِدٌ يَقَعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وَنِسْبَةُ أَحَدِهِمَا إلَيْهِ بِالْفَاعِلِيَّةِ ، وَالْآخَرِ بِالْمَفْعُولِيَّةِ .

وَفِيهِ أَنَّ اخْتِلَافَ النِّسْبَةِ يُوجِبُ التَّغَايُرَ وَالْمُتَحَقَّقُ مِنْهُ كَوْنُهُ هُوَ الزَّانِي . وَ الْأَقْوَى أَنَّهُ قَذْفٌ لَهَا ، لِمَا ذُكِرَ ، وَلِرِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

( وَالدَّيُّوثُ والكشخان وَالْقَرْنَانِ قَدْ تُفِيدُ الْقَذْفَ فِي عُرْفِ الْقَائِلِ فَيَجِبُ الْحَدُّ لِلْمَنْسُوبِ إِلَيْهِ) مَدْلُولُ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مِنْ الْأَفْعَالِ ، وَهُوَ أَنَّهُ قَوَّادٌ عَلَى زَوْجَتِهِ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ أَرْحَامِهِ ( وَإِنْ لَمْ تُفِدْ ) ذَلِكَ ( فِي عُرْفِهِ ) نَظَرًا إِلَى أَنَّهَا لُغَةٌ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِذَلِكَ ، وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهَا أَهْلُ الْعُرْفِ فِيهِ ( وَأَفَادَتْ شَتْمًا ) لَا يَبْلُغُ حَدَّ النِّسْبَةِ إِلَى مَا يُوجِبُ الْحَدَّ ( عُزِّرَ ) الْقَائِلُ كَمَا فِي كُلِّ شَاتِمٍ بِمُحَرَّمٍ .

وَالدَّيُّوثُ الَّذِي لَا غَيْرَةَ لَهُ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ . وَقِيلَ : الَّذِي يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ .

قَالَ تَغْلِبُ : وَالْقَرْنَانِ والكشخان لَمْ أَرَهُمَا فِي كَلَامِ الْعَرَبِ . وَمَعْنَاهُ عِنْدَ الْعَامَّةِ مِثْلُ مَعْنَى الدَّيُّوثِ أَوْ قَرِيبٍ مِنْهُ . وَقِيلَ : الْقَرْنَانِ مَنْ يُدْخِلُ عَلَى بَنَاتِهِ ، والكشخان مَنْ يُدْخِلُ عَلَى أَخَوَاتِهِ .

( وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ ) الْقَائِلُ ( فَائِدَتَهَا أَصْلًا ) بِأَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْعُرْفِ بِوَضْعِهَا لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا اطَّلَعَ عَلَى مَعْنَاهَا لُغَةً ( فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا ) الْقَوْلُ ( فِي كُلِّ قَذْفٍ جَرَى عَلَى لِسَانِ مَنْ لَا يَعْلَمُ مَعْنَاهُ ) لِعَدَمِ قَصْدِ شَيْءٍ مِنْ الْقَذْفِ وَلَا الْأَذَى وَإِنْ أَفَادَ فِي عُرْفِ الْمَقُولِ لَهُ ( وَالتَّأَذِّي ) أَيْ قَوْلُ مَا يُوجِبُ أَذَى الْمَقُولِ لَهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ الْمُوجِبَةِ لَهُ مَعَ الْعِلْمِ بِكَوْنِهَا مُؤْذِيَةً وَلَيْسَتْ مَوْضُوعَةً لِلْقَذْفِ عُرْفًا وَلَا وَضْعًا .

(وَالتَّعْرِيضُ )بِالْقَذْفِ دُونَ التَّصْرِيحِ بِهِ ( يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ) ، لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ ( لَا الْحَدُّ ) لِعَدَمِ الْقَذْفِ الصَّرِيحِ ( مِثْلُ قَوْلِ : هُوَ وَلَدُ حَرَامٍ ) هَذَا يَصْلُحُ مِثَالًا لِلْأَمْرَيْنِ ، لِأَنَّهُ يُوجِبُ الْأَذَى وَفِيهِ تَعْرِيضٌ بِكَوْنِهِ وَلَدَ زِنًا ، لَكِنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِغَيْرِهِ بِأَنْ يَكُونَ وُلِدَ بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَبَوَيْهِ بِأَنْ اسْتَوْلَدَهُ حَالَةَ الْحَيْضِ أَوْ الْإِحْرَامِ عَالِمًا وَمِثْلُهُ لَسْتَ بِوَلَدِ حَلَالٍ ، وَقَدْ يُرَادُ بِهِ عُرْفًا أَنَّهُ لَيْسَ بِطَاهِرِ الْأَخْلَاقِ ، وَلَا وَفِيٍّ بِالْأَمَانَاتِ وَالْوُعُودِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ فَهُوَ أَذًى عَلَى كُلِّ حَالٍ .

وَقَدْ يَكُونُ تَعْرِيضًا بِالْقَذْفِ .

( أَوْ أَنَا لَسْت بِزَانٍ ) هَذَا مِثَالٌ لِلتَّعْرِيضِ بِكَوْنِ الْمَقُولِ لَهُ أَوْ الْمُنَبَّهِ عَلَيْهِ زَانِيًا ، ( وَلَا أُمِّي زَانِيَةٌ ) تَعْرِيضٌ بِكَوْنِ أُمِّ الْمُعَرَّضِ بِهِ زَانِيَةً .

( أَوْ يَقُولُ لِزَوْجَتِهِ : لَمْ أَجِدْك عَذْرَاءَ ) أَيْ بِكْرًا فَإِنَّهُ تَعْرِيضٌ بِكَوْنِهَا زَنَتْ قَبْلَ تَزْوِيجِهِ وَذَهَبَتْ بَكَارَتُهَا مَعَ احْتِمَالِهِ غَيْرِهِ بِأَنْ يَكُونَ ذَهَابُهَا بِالنَّزْوَةِ أَوْ الْحُرْقُوصِ فَلَا يَكُونُ حَرَامًا .

فَمِنْ ثَمَّ كَانَ تَعْرِيضًا ، بَلْ يُمْكِنُ دُخُولُهُ فِيمَا يُوجِبُ التَّأَذِّي مُطْلَقًا وَرَوَى زُرَارَةُ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : لَمْ أَجِدْك عَذْرَاءَ ، قَالَ : " لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، لِأَنَّ الْعُذْرَةَ تَذْهَبُ بِغَيْرِ جِمَاعٍ " وَتُحْمَلُ عَلَى أَنَّ الْمَنْفِيَّ الْحَدُّ ، لِرِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : يُضْرَبُ .

( وَكَذَا يُعَزَّرُ بِكُلِّ مَا ) أَيْ قَوْلٍ ( يَكْرَهُهُ الْمُوَاجَهُ ) ، بَلْ الْمَنْسُوبُ إلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا ، لِأَنَّ ضَابِطَ التَّعْزِيرِ فِعْلُ الْمُحَرَّمِ وَهُوَ غَيْرُ مَشْرُوطٍ بِحُضُورِ الْمَشْتُومِ ( مِثْلُ الْفَاسِقِ ، وَشَارِبِ الْخَمْرِ وَهُوَ مُسْتَتِرٌ ) بِفِسْقِهِ وَشُرْبِهِ فَلَوْ كَانَ مُتَظَاهِرًا بِالْفِسْقِ لَمْ يَكُنْ لَهُ حُرْمَةٌ ( وَكَذَا الْخِنْزِيرُ وَالْكَلْبُ وَالْحَقِيرُ وَالْوَضِيعُ ) وَالْكَافِرُ وَالْمُرْتَدُّ ، وَكُلُّ كَلِمَةٍ تُفِيدُ الْأَذَى عُرْفًا ، أَوْ وَضْعًا مَعَ عِلْمِهِ بِهَا فَإِنَّهَا تُوجِبُ التَّعْزِيرَ ( إلَّا مَعَ كَوْنِ الْمُخَاطَبِ مُسْتَحِقًّا لِلِاسْتِخْفَافِ ) بِهِ ، لِتَظَاهُرِهِ بِالْفِسْقِ فَيَصِحُّ مُوَاجَهَتُهُ بِمَا تَكُونُ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ حَقًّا ، لَا بِالْكَذِبِ .

وَهَلْ يُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ جَعْلُهُ عَلَى طَرِيقِ النَّهْيِ فَيُشْتَرَطُ شُرُوطُهُ أَمْ يَجُوزُ الِاسْتِخْفَافُ بِهِ مُطْلَقًا ظَاهِرُ النَّصِّ وَالْفَتَاوَى الثَّانِي وَالْأَوَّلُ أَحْوَطُ .

(وَيُعْتَبَرُ فِي الْقَاذِفِ ) الَّذِي يُحَدُّ ( الْكَمَالُ ) بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ ( فَيُعَزَّرُ الصَّبِيُّ ) خَاصَّةً ( وَيُؤَدَّبُ الْمَجْنُونُ ) بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ فِيهِمَا .

وَالْأَدَبُ فِی مَعْنَی التَّعْزِیرِ کَمَا سَلَفَ ( وَفِی اشْتِرَاطِ الْحُرِّیَّةِ فِی کَمَالِ الْحَدِّ ) فَیُحَدُّ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أَرْبَعِینَ ، أَوْ عَدَمِ الِاشْتِرَاطِ فَیُسَاوِیَانِ الْحُرَّ ( قَوْلَانِ ) أَقْوَاهُمَا وَأَشْهَرُهُمَا الثَّانِی ، لِعُمُومِ ، { وَالَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ } وَلِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ فِی حَسَنَةِ الْحَلَبِیِّ : إذَا قَذَفَ الْعَبْدُ الْحُرَّ جُلِدَ ثَمَانِینَ جَلْدَةً " وَغَیْرِهَا مِنْ الْأَخْبَارِ .

وَالْقَوْلُ بِالتَّنْصِیفِ عَلَی الْمَمْلُوکِ لِلشَّیْخِ فِی الْمَبْسُوطِ ، لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنْ الزَّائِدِ ، وَقَوْله تَعَالَی { فَإِنْ أَتَیْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَیْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَی الْمُحْصَنَاتِ مِنْ الْعَذَابِ } وَلِرِوَایَةِ الْقَاسِمِ بْنِ سُلَیْمَانَ عَنْهُ .

وَیَضْعُفُ بِأَنَّ الْأَصْلَ قَدْ عُدِلَ عَنْهُ لِلدَّلِیلِ ، وَالْمُرَادُ بِالْفَاحِشَةِ : الزِّنَا ، کَمَا نَقَلَهُ الْمُفَسِّرُونَ ، وَیَظْهَرُ مِنْ اقْتِرَانِهِنَّ بِالْمُحْصَنَاتِ .

وَالرِّوَایَةُ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهَا وَشُذُوذِهَا لَا تُعَارِضُ الْأَخْبَارَ الْکَثِیرَةَ ، بَلْ الْإِجْمَاعُ عَلَی مَا ذَکَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَیْرُهُ ، وَالْعَجَبُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ فِی الشَّرْحِ تَعَجَّبَ مِنْ الْمُحَقِّقِ وَالْعَلَّامَةِ حَیْثُ نَقَلَا فِیهَا قَوْلَیْنِ وَلَمْ یُرَجِّحَا أَحَدَهُمَا مَعَ ظُهُورِ التَّرْجِیحِ فَإِنَّ الْقَوْلَ بِالْأَرْبَعِینَ نَادِرٌ جِدًّا ثُمَّ تَبِعَهُمْ عَلَی مَا تَعَجَّبَ مِنْهُ هُنَا .

( وَیُشْتَرَطُ فِی الْمَقْذُوفِ الْإِحْصَانُ ) وَهُوَ یُطْلَقُ عَلَی التَّزْوِیجِ کَمَا فِی قَوْله تَعَالَی : { وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاءِ } وَ { مُحْصَنَاتٍ غَیْرَ مُسَافِحَاتٍ } ، وَعَلَی الْإِسْلَامِ . وَ مِنْهُ قَوْله تَعَالَی { فَإِذَا أُحْصِنَّ } ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إحْصَانُهَا إسْلَامُهَا .

وَعَلَی الْحُرِّیَّةِ وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَی : { وَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَنَاتِ } ، وَقَوْله تَعَالَی : { وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ } ، وَعَلَی اجْتِمَاعِ الْأُمُورِ الْخَمْسَةِ الَّتِی نَبَّهَ عَلَیْهَا هُنَا بِقَوْلِهِ : ( وَأَعْنِی ) بِالْإِحْصَانِ هُنَا ( الْبُلُوغَ وَالْعَقْلَ وَالْحُرِّیَّةَ وَالْإِسْلَامَ وَالْعِفَّةَ ، فَمَنْ اُجْتُمِعَتْ فِیهِ ) هَذِهِ الْأَوْصَافُ الْخَمْسَةُ ( وَجَبَ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ ، وَإِلَّا ) تَجْتَمِعْ بِأَنْ فُقِدَتْ جُمَعٌ أَوْ أَحَدُهَا بِأَنْ قَذَفَ صَبِیًّا أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ مَمْلُوکًا أَوْ کَافِرًا أَوْ

مُتَظَاهِراً بِالزِّنَا ( فَالْوَاجِبُ التَّعْزِيرُ ) كَذَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ وَالْجَمَاعَةُ غَيْرُ فَارِقِينَ بَيْنَ الْمُتَظَاهِرِ بِالزِّنَا وَغَيْرِهِ . وَ وَجْهُهُ عُمُومُ الْأَدِلَّةِ .

وَقُبْحُ الْقَذْفِ مُطْلَقًا ، بِخِلَافِ مُوَاجَهَةِ الْمُتَظَاهِرِ بِهِ بِغَيْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ الْأَذَى كَمَا مَرَّ وَتَرَدَّدَ الْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ تَحْقِيقَاتِهِ فِي التَّعْزِيرِ بِقَذْفِ الْمُتَظَاهِرِ بِهِ وَيَظْهَرُ مِنْهُ الْمَيْلُ إلَى عَدَمِهِ مُحْتَجًّا بِإِبَاحَتِهِ اسْتِنَادًا إلَى رِوَايَةِ الْبَرْقِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : " إذَا جَاهَرَ الْفَاسِقُ بِفِسْقِهِ فَلَا حُرْمَةَ لَهُ وَلَا غِيبَةَ " وَفِي مَرْفُوعِ مُحَمَّدِ بْنِ بَزِيعٍ " مِنْ تَمَامِ الْعِبَادَةِ الْوَقِيعَةُ فِي أَهْلِ الرَّيْبِ " وَلَوْ قِيلَ بِهَذَا لَكَانَ حَسَنًا .

( وَلَوْ قَالَ لِكَافِرٍ أُمُّهُ مُسْلِمَةٌ : يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ فَالْحَدُّ لَهَا ) ، لِاسْتِجْمَاعِهَا لِشَرَائِطِ وُجُوبِهِ ، دُونَ الْمُوَاجَهِ ( فَلَوْ ) مَاتَتْ أَوْ كَانَتْ مَيِّتَةً وَ ( وَرِثَهَا الْكَافِرُ فَلَا حَدَّ ) ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُحَدُّ لِلْكَافِرِ بِالْأُصَالَةِ فَكَذَا بِالْإِرْثِ وَيُتَصَوَّرُ إرْثُ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمِ عَلَى تَقْدِيرِ مَوْتِ الْمُسْلِمِ مُرْتَدًّا عِنْدَ الصَّدُوقِ وَبَعْضِ الْأَصْحَابِ ، أَمَّا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ فَغَيْرُ وَاضِحٍ وَقَدْ فَرَضَ الْمَسْأَلَةَ كَذَلِكَ فِي الْقَوَاعِدِ ، لَكِنْ بِعِبَارَةٍ أَقْبَلُ مِنْ هَذِهِ لِلتَّأْوِيلِ .

(وَ لَوْ تَقَاذَفَ الْمُحْصَنَانِ ) بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ ( عُزِّرَا ) وَلَا حَدَّ عَلَى أَحَدِهِمَا ، لِصَحِيحَةِ أَبِي وِلَادٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : أُتِيَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِرَجُلَيْنِ قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِالزِّنَا فِي بَدَنِهِ ، فَقَالَ : يُدْرَأُ عَنْهُمَا الْحَدُّ وَعَزَّرَهُمَا .

(وَلَوْ تَعَدَّدَ الْمَقْذُوفُ تَعَدَّدَ الْحَدُّ ، سَوَاءٌ اتَّحَدَ الْقَاذِفُ ، أَوْ تَعَدَّدَ ) ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ سَبَبٌ تَامٌّ فِي وُجُوبِ الْحَدِّ فَيَتَعَدَّدُ الْمُسَبَّبُ . (نَعَمْ لَوْ قَذَفَ )الْوَاحِدُ ( جَمَاعَةً بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ) بِأَنْ قَالَ : أَنْتُمْ زُنَاةٌ وَنَحْوُهُ ( وَاجْتَمَعُوا فِي الْمُطَالَبَةِ ) لَهُ بِالْحَدِّ ( فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، وَإِنْ افْتَرَقُوا ) فِي الْمُطَالَبَةِ ( فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ ) ، لِصَحِيحَةِ جَمِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ افْتَرَى عَلَى قَوْمٍ جَمَاعَةً قَالَ : إنْ أَتَوْا بِهِ مُجْتَمِعِينَ ضُرِبَ حَدًّا " وَاحِدًا ، وَإِنْ أَتَوْا بِهِ مُتَفَرِّقِينَ ضُرِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَدًّا " .

وَإِنَّمَا حَمَلْنَاهُ عَلَى مَا لَوْ كَانَ الْقَذْفُ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ مَعَ أَنَّهُ أَعَمُّ جَمْعًا بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ صَحِيحَةِ الْحَسَنِ الْعَطَّارِ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ قَذَفَ قَوْمًا جَمِيعًا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ قُلْت : نَعَمْ ، قَالَ : يُضْرَبُ حَدًّا وَاحِدًا فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمْ فِي الْقَذْفِ ضُرِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَدًّا .

بِحَمْلِ الْأُولَى عَلَى مَا لَوْ كَانَ الْقَذْفُ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ، وَالثَّانِيَةِ عَلَى مَا لَوْ جَاءُوا بِهِ مُجْتَمِعِينَ .

وَابْنُ الْجُنَيْدِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَكَسَ فَجَعَلَ الْقَذْفَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ مُوجِبًا لِاتِّحَادِ الْحَدِّ مُطْلَقًا ، وَبِلَفْظٍ مُتَعَدِّدٍ مُوجِبًا لِلِاتِّحَادِ إنْ جَاءُوا مُجْتَمِعِينَ ، وَلِلتَّعَدُّدِ إنْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ ، وَنَفَى عَنْهُ فِي الْمُخْتَلِفِ الْبَأْسَ مُحْتَجًّا بِدَلَالَةِ الْخَبَرِ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ . وَهُوَ أَوْضَحُ طَرِيقًا .

وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ تَفْصِيلَ الْأَوَّلِ شَامِلٌ لِلْقَذْفِ الْمُتَّحِدِ وَالْمُتَعَدِّدِ فَالْعَمَلُ بِهِ يُوجِبُ التَّفْصِيلَ فِيهِمَا .

وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُ فِيهِ : " جَمَاعَةً " صِفَةٌ لِلْقَوْمِ ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ وَأَنْسَبُ بِالْجَمَاعَةِ ، لَا لِلْقَذْفِ ، وَإِنَّمَا يُتَّجَهُ قَوْلُهُ لَوْ جُعِلَ صِفَةً لِلْقَذْفِ الْمَدْلُولِ عَلَيْهِ بِالْفِعْلِ ، وَأُرِيدَ بِالْجَمَاعَةِ الْقَذْفُ الْمُتَعَدِّدُ.

وَهُوَ بَعِيدٌ جِدًّا . ( وَكَذَا الْكَلَامُ فِي التَّعْزِيرِ ) فَيُعَزَّرُ قَاذِفُ الْجَمَاعَةِ بِمَا يُوجِبُهُ بِلَفْظٍ مُتَعَدِّدٍ مُتَعَدِّدًا مُطْلَقًا وَبِمُتَّحِدٍ إنْ جَاءُوا بِهِ مُتَفَرِّقِينَ ، وَمُتَّحِدًا إنْ جَاءُوا بِهِ مُجْتَمِعِينَ ، وَلَا نَصَّ فِيهِ عَلَى الْخُصُوصِ ، وَمِنْ ثَمَّ أَنْكَرَهُ ابْنُ إدْرِيسَ وَأَوْجَبَ التَّعْزِيرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مُطْلَقًا مُحْتَجًّا بِأَنَّهُ قِيَاسٌ وَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجَبِهِ ، لِأَنَّهُ قِيَاسٌ مَقْبُولٌ ، لِأَنَّ تَدَاخُلَ الْأَقْوَى يُوجِبُ تَدَاخُلَ الْأَضْعَفِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى ، وَمَعَ ذَلِكَ فَقَوْلُ ابْنِ إدْرِيسَ لَا بَأْسَ بِهِ .

وَبَقِيَ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَسَائِلُ:حَدُّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ جَلْدَةً إجْمَاعًا ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ } إلَى قَوْلِهِ : { فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } ، وَلَا فَرْقَ فِي الْقَاذِفِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ ، وَمِنْ ثَمَّ أَطْلَقَ .

(وَيُجْلَدُ )الْقَاذِفُ ( بِثِيَابِهِ ) الْمُعْتَادَةِ ، وَلَا يُجَرَّدُ كَمَا يُجَرَّدُ الزَّانِي ، وَلَا يُضْرَبُ ضَرْبًا شَدِيدًا ، بَلْ ( حَدًّا مُتَوَسِّطًا ، دُونَ ضَرْبِ الزِّنَا ، وَيُشَهَّرُ ) الْقَاذِفُ ( لِيُجْتَنَبَ شَهَادَتُهُ ) .

(وَيَثْبُتُ)الْقَذْفُ( بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ) ذَكَرَيْنِ ، لَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ ، وَلَا مُنْضَمَّاتٍ وَإِنْ كَثُرْنَ ( وَالْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مِنْ مُكَلَّفٍ حُرٍّ مُخْتَارٍ ) .

فَلَا عِبْرَةَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالْمَمْلُوكِ مُطْلَقًا ، وَالْمُكْرَهِ عَلَيْهِ . وَلَوْ انْتَفَتْ الْبَيِّنَةُ وَالْإِقْرَارُ فَلَا حَدَّ وَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُنْكِرِ . ( وَكَذَا مَا يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ) لَا يَثْبُتُ إلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ الْإِقْرَارِ مِنْ الْمُكَلَّفِ الْحُرِّ الْمُخْتَارِ .

وَمُقْتَضَى الْعِبَارَةِ اعْتِبَارُهُ مَرَّتَيْنِ مُطْلَقًا . وَكَذَا أَطْلَقَ غَيْرُهُ مَعَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ بِتَعْزِيرِ الْمُقِرِّ بِاللِّوَاطِ دُونَ الْأَرْبَعِ الشَّامِلِ لِلْمَرَّةِ ، إلَّا أَنْ يُحْمَلَ ذَلِكَ عَلَى الْمَرَّتَيْنِ فَصَاعِدًا .

وَفِي ، الشَّرَائِعِ ، نَسَبَ اعْتِبَارَ الْإِقْرَارِ بِهِ مَرَّتَيْنِ إلَى قَوْلٍ مُشْعِرًا بِتَمْرِيضِهِ وَلَمْ نَقِفْ عَلَى مُسْتَنَدِ هَذَا الْقَوْلِ .

(وَهُوَ ) أَيْ حَدُّ الْقَذْفِ ( مَوْرُوثٌ ) لِكُلِّ مَنْ يَرِثُ الْمَالَ : مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى لَوْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ ( إلَّا لِلزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ ، وَإِذَا كَانَ الْوَارِثُ جَمَاعَةً ) فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْمُطَالَبَةُ بِهِ فَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى اسْتِيفَائِهِ فَلَهُمْ حَدٌّ وَاحِدٌ ، وَإِنْ تَفَرَّقُوا فِي الْمُطَالَبَةِ وَلَوْ عَفَى بَعْضُهُمْ ( لَمْ يَسْقُطْ ) عَنْهُ شَيْءٌ ( بِعَفْوِ الْبَعْضِ ) ، بَلْ لِلْبَاقِينَ اسْتِيفَاؤُهُ كَامِلًا عَلَى الْمَشْهُورِ.

(وَيَجُوزُ الْعَفْوُ )مِنْ الْمُسْتَحِقِّ الْوَاحِدِ وَالْمُتَعَدِّدِ ( بَعْدَ الثُّبُوتِ كَمَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ) وَلَا اعْتِرَاضَ لِلْحَاكِمِ ، لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ تَتَوَقَّفُ إقَامَتُهُ عَلَى مُطَالَبَتِهِ وَيَسْقُطُ بِعَفْوِهِ ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ قَذْفِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ ، وَغَيْرِهِ ، خِلَافًا لِلصَّدُوقِ حَيْثُ حَتَّمَ عَلَيْهَا اسْتِيفَاءَهُ . وَهُوَ شَاذٌّ .

( وَيَقْتُلُ ) الْقَاذِفُ ( فِي الرَّابِعَةِ لَوْ تَكَرَّرَ الْحَدُّ ثَلَاثًا ) عَلَى الْمَشْهُورِ ، خِلَافًا لِابْنِ إدْرِيسَ حَيْثُ حَكَمَ بِقَتْلِهِ فِي الثَّالِثَةِ كَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِ الْكَبَائِرِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِيهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ اتِّحَادِ الْمَقْذُوفِ ، وَتَعَدُّدِهِ هُنَا .

( وَلَوْ تَكَرَّرَ الْقَذْفُ ) لِوَاحِدٍ ( قَبْلَ الْحَدِّ فَوَاحِدٌ ) وَلَوْ تَعَدَّدَ الْمَقْذُوفُ تَعَدَّدَ الْحَدُّ مُطْلَقًا إلَّا مَعَ اتِّحَادِ الصِّيغَةِ كَمَا مَرَّ .

(وَيَسْقُطُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِ الْمَقْذُوفِ ) عَلَى مَا نَسَبَهُ إلَيْهِ مِنْ الْمُوجِبِ لِلْحَدِّ ( وَالْبَيِّنَةِ ) عَلَى وُقُوعِهِ مِنْهُ ( وَالْعَفْوِ ) أَيْ عَفْوِ الْمَقْذُوفِ عَنْهُ ، ( وَبِلِعَانِ الزَّوْجَةِ ) لَوْ كَانَ الْقَذْفُ لَهَا .

وَسُقُوطُ الْحَدِّ فِي الْأَرْبَعَةِ لَا كَلَامَ فِيهِ ، لَكِنْ هَلْ يَسْقُطُ مَعَ ذَلِكَ التَّعْزِيرِ ؟ يَحْتَمِلُهُ ، خُصُوصًا فِي الْأَخِيرَيْنِ ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْحَدُّ وَقَدْ سَقَطَ وَالْأَصْلُ عَدَمُ وُجُوبِ غَيْرِهِ ، وَيُحْتَمَلُ ثُبُوتُ التَّعْزِيرِ فِي الْأَوَّلَيْنِ لِأَنَّ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ بِالْمُوجِبِ لَا يُجَوِّزُ الْقَذْفَ ، لِمَا تَقَدَّمَ ، مِنْ تَحْرِيمِهِ مُطْلَقًا ، وَثُبُوتُ التَّعْزِيرِ بِهِ لِلْمُتَظَاهِرِ بِالزِّنَا فَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ بَقِيَ التَّعْزِيرُ عَلَى فِعْلِ الْمُحَرَّمِ وَفِي الْجَمِيعِ لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنْ الْحَدِّ لَا يَسْتَلْزِمُ الْعَفْوَ عَنْ التَّعْزِيرِ ، وَكَذَا اللِّعَانُ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الزِّنَا .

(وَلَوْ قُذِفَ الْمَمْلُوكُ فَالتَّعْزِيرُ لَهُ ، لَا لِلْمَوْلَى ) فَإِنْ عَفَى لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهُ الْمُطَالَبَةُ كَمَا أَنَّهُ لَوْ طَالَبَ فَلَيْسَ لِمَوْلَاهُ الْعَفْوُ ( وَ ) لَكِنْ ( يَرِثُ الْمَوْلَى تَعْزِيرَ عَبْدِهِ ) وَأَمَتِهِ ( لَوْ مَاتَ ) الْمَقْذُوفُ ( بَعْدَ قَذْفِهِ ) ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْحَدَّ يُورَثُ ، وَالْمَوْلَى وَارِثٌ مَمْلُوكَهُ .

(وَلَا يُعَزَّرُ الْكُفَّارُ لَوْ تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ ) أَيْ تَدَاعَوْا بِأَلْقَابِ الذَّمِّ ( أَوْ عَيَّرَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِالْأَمْرَاضِ ) مِنْ الْعَوَرِ وَالْعَرَجِ وَغَيْرِهِمَا ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ يَسْتَحِقُّ بِهَا التَّعْزِيرَ ( إلَّا مَعَ خَوْفِ ) وُقُوعِ ( الْفِتْنَةِ ) بِتَرْكِ تَعْزِيرِهِمْ عَلَى ذَلِكَ فَيُعَزَّرُونَ حَسْمًا لَهَا بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ .

( وَلَا يُزَادُ فِي تَأْدِيبِ الصَّبِيِّ عَلَى عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ ، وَكَذَا الْمَمْلُوكُ ) ، سَوَاءٌ كَانَ التَّأْدِيبُ لِقَذْفٍ أَمْ غَيْرِهِ .

وَهَلْ النَّهْيُ عَنْ الزَّائِدِ عَلَى وَجْهِ التَّحْرِيمِ أَمْ الْكَرَاهَةِ ؟ ظَاهِرُهُ الْأَوَّلُ وَالْأَقْوَى الثَّانِي ، لِلْأَصْلِ ، وَلِأَنَّ تَقْدِيرَ التَّعْزِيرِ إلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ .

( وَيُعَزَّرُ كُلُّ مَنْ تَرَكَ وَاجِبًا ، أَوْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ) قَبْلَ أَنْ يَتُوبَ ( بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ ، فَفِي الْحُرِّ لَا يَبْلُغُ حَدَّهُ ) أَيْ مُطْلَقَ حَدِّهِ . فَلَا يَبْلُغُ أَقَلَّهُ وَهُوَ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ .

نَعَمْ لَوْ كَانَ الْمُحَرَّمُ مِنْ جِنْسِ مَا يُوجِبُ حَدًّا مَخْصُوصًا كَمُقَدِّمَاتِ الزِّنَا فَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ .

حَدُّ الزِّنَا وَكَالْقَذْفِ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ فَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ حَدُّ الْقَذْفِ ( وَفِي ) تَعْزِيرِ ( الْعَبْدِ لَا يَبْلُغُ حَدَّهُ ) كَمَا ذَكَرْنَاهُ .

(وَسَابُّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ، أَوْ أَحَدِ الْأَئِمَّةِ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ يُقْتَلُ ) وَيَجُوزُ قَتْلُهُ لِكُلِّ مَنْ اطَّلَعَ عَلَيْهِ ( وَلَوْ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْإِمَامِ ) أَوْ الْحَاكِمِ ( مَا لَمْ يَخَفْ ) الْقَاتِلُ ( عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ مَالِهِ ، أَوْ عَلَى مُؤْمِنٍ ) نَفْسًا أَوْ مَالًا فَيَنْتَفِي الْجَوَازُ ، لِلضَّرَرِ ، قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَخْبَرَنِي أَبِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ : { النَّاسُ فِي أُسْوَةٌ سَوَاءٌ مَنْ سَمِعَ أَحَدًا يَذْكُرُنِي بِسُوءٍ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتُلَ مَنْ شَتَمَنِي ، وَلَا يَرْفَعَ إلَى السُّلْطَانِ ، وَالْوَاجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ إذَا رُفِعَ إلَيْهِ أَنْ يَقْتُلَ مَنْ نَالَ مِنِّي } .

وَسُئِلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مَنْ سَمِعَ يَشْتُمُ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ وَبَرِئَ مِنْهُ ، قَالَ : فَقَالَ لِي : هُوَ وَاَللَّهِ حَلَالُ الدَّمِ . وَمَا أَلْفُ رَجُلٍ مِنْهُمْ بِرَجُلٍ مِنْكُمْ دَعْهُ . وَهُوَ إشَارَةٌ إلَى خَوْفِ الضَّرَرِ عَلَى بَعْضِ الْمُؤْمِنِينَ .

وَفِي إلْحَاقِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ بِذَلِكَ وَجْهٌ قَوِيٌّ ، لِأَنَّ تَعْظِيمَهُمْ وَكَمَالَهُمْ قَدْ عُلِمَ مِنْ دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً فَسَبُّهُمْ ارْتِدَادٌ .

وَأَلْحَقَ فِی التَّحْرِیرِ بِالنَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَآلِهِ أُمَّهُ وَبِنْتَهُ مِنْ غَیْرِ تَخْصِیصٍ بِفَاطِمَةَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَیْهَا . وَیُمْکِنُ اخْتِصَاصُ الْحُکْمِ بِهَا عَلَیْهَا السَّلَامُ ، لِلْإِجْمَاعِ عَلَی طَهَارَتِهَا بِآیَةِ التَّطْهِیرِ.

وَیَنْبَغِی تَقْیِیدُ الْخَوْفِ عَلَی الْمَالِ بِالْکَثِیرِ الْمُضِرِّ فَوَاتُهُ .

فَلَا یَمْنَعُ الْقَلِیلُ الْجَوَازَ وَإِنْ أَمْکَنَ مَنْعُهُ الْوُجُوبَ .

وَیَنْبَغِی إلْحَاقُ الْخَوْفِ عَلَی الْعِرْضِ بِالشَّتْمِ وَنَحْوِهِ عَلَی وَجْهٍ لَا یَتَحَمَّلُ عَادَةً بِالْمَالِ بَلْ هُوَ أَوْلَی بِالْحِفْظِ . (وَیُقْتَلُ مُدَّعِی النُّبُوَّةِ ) بَعْدَ نَبِیِّنَا صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَآلِهِ ، لِثُبُوتِ خَتْمِهِ لِلْأَنْبِیَاءِ مِنْ الدِّینِ ضَرُورَةً فَیَکُونُ دَعْوَاهَا کُفْرًا .

( وَکَذَا ) یُقْتَلُ ( الشَّاکُّ فِی نُبُوَّةِ نَبِیِّنَا مُحَمَّدٍ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَآلِهِ ) أَوْ فِی صِدْقِهِ ( إذَا کَانَ عَلَی ظَاهِرِ الْإِسْلَامِ ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ إنْکَارِ الْکُفَّارِ لَهَا کَالْیَهُودِ وَالنَّصَارَی فَإِنَّهُمْ لَا یُقْتَلُونَ بِذَلِکَ ، وَکَذَا غَیْرُهُمْ مِنْ فِرَقِ الْکُفَّارِ وَإِنْ جَازَ قَتْلُهُمْ بِأَمْرٍ آخَرَ .

(وَیُقْتَلُ السَّاحِرُ ) وَهُوَ مَنْ یَعْمَلُ بِالسِّحْرِ وَإِنْ لَمْ یَکُنْ مُسْتَحِلًّا ( إنْ کَانَ مُسْلِمًا وَیُعَزَّرُ ) السَّاحِرُ ( الْکَافِرُ ) قَالَ النَّبِیُّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَآلِهِ : { سَاحِرُ الْمُسْلِمِینَ یُقْتَلُ ، وَسَاحِرُ الْکُفَّارِ لَا یُقْتَلُ قِیلَ : یَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَلِمَ لَا یُقْتَلُ سَاحِرُ الْکُفَّارِ ؟ فَقَالَ : لِأَنَّ الْکُفْرَ أَعْظَمُ مِنْ السِّحْرِ ، وَلِأَنَّ السِّحْرَ وَالشِّرْکَ مَقْرُونَانِ } .

وَلَوْ تَابَ السَّاحِرُ قَبْلَ أَنْ یُقَامَ عَلَیْهِ الْحَدُّ سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ ، لِرِوَایَةِ إسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ " أَنَّ عَلِیًّا عَلَیْهِ السَّلَامُ کَانَ یَقُولُ : مَنْ تَعَلَّمَ شَیْئًا مِنْ السِّحْرِ کَانَ آخِرُ عَهْدِهِ بِرَبِّهِ .

وَحَدُّهُ الْقَتْلُ إلَّا أَنْ یَتُوبَ " وَقَدْ تَقَدَّمَ فِی کِتَابِ الْبَیْعِ تَحْقِیقُ مَعْنَی السِّحْرِ وَمَا یَحْرُمُ مِنْهُ .

(وَقَاذِفُ أُمِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مُرْتَدٌّ يُقْتَلُ ) إنْ لَمْ يَتُبْ ( وَلَوْ تَابَ لَمْ تُقْبَلْ ) تَوْبَتُهُ ( إذَا كَانَ ) ارْتِدَادُهُ ( عَنْ فِطْرَةٍ ) كَمَا لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ فِي غَيْرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ .

وَالْأَقْوَى قَبُولُهَا وَإِنْ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَتْلُ . وَلَوْ كَانَ ارْتِدَادُهُ عَنْ مِلَّةٍ قُبِلَ إجْمَاعًا .

وَهَذَا بِخِلَافِ سَابِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَإِنَّ ظَاهِرَ النَّصِّ وَالْفَتْوَى وُجُوبُ قَتْلِهِ وَإِنْ تَابَ.

وَمِنْ ثَمَّ قَيَّدَهُ هُنَا خَاصَّةً ، وَظَاهِرُهُمْ أَنَّ سَابَّ الْإِمَامِ كَذَلِكَ .

## الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الشُّرْبِ

الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الشُّرْبِ أَيْ شُرْبِ الْمُسْكِرِ ، وَلَا يَخْتَصُّ عِنْدَنَا بِالْخَمْرِ ، بَلْ يُحَرَّمُ جِنْسُ كُلِّ مُسْكِرٍ ، وَلَا يَخْتَصُّ التَّحْرِيمُ بِالْقَدْرِ الْمُسْكِرِ مِنْهُ ( فَمَا أَسْكَرَ جِنْسُهُ ) أَيْ كَانَ الْغَالِبُ فِيهِ الْإِسْكَارَ ، وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْ بَعْضَ النَّاسِ لِإِدْمَانِهِ أَوْ قِلَّةِ مَا تَنَاوَلَ مِنْهُ ، أَوْ خُرُوجِ مِزَاجِهِ عَنْ حَدِّ الِاعْتِدَالِ ( يُحَرَّمُ ) تَنَاوُلُ ( الْقَطْرَةِ مِنْهُ ) فَمَا فَوْقَهَا .

( وَكَذَا ) يُحَرَّمُ ( الْفُقَّاعُ ) وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْ ، لِأَنَّهُ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الْخَمْرِ ، وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ هُوَ خَمْرٌ مَجْهُولٌ وَفِي آخَرَ هُوَ خَمْرٌ اسْتَصْغَرَهُ النَّاسُ وَلَا يَخْتَصُّ التَّحْرِيمُ بِتَنَاوُلِهِمَا صِرْفًا ، بَلْ يُحَرَّمَانِ ( وَلَوْ مُزِجَا بِغَيْرِهِمَا ) وَإِنْ اسْتَهْلَكَا بِالْمَزْجِ .

( وَكَذَا ) يُحَرَّمُ عِنْدَنَا ( الْعَصِيرُ ) الْعِنَبِيُّ ( إذَا غَلَا ) بِأَنْ صَارَ أَسْفَلُهُ أَعْلَاهُ ( وَاشْتَدَّ ) بِأَنْ أَخَذَ فِي الْقَوَامِ وَإِنْ قَلَّ ، وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِمُسَمَّى الْغَلَيَانِ إذَا كَانَ بِالنَّارِ .

وَاعْلَمْ أَنَّ النُّصُوصَ وَفَتْوَى الْأَصْحَابِ وَمِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ مُصَرِّحَةٌ بِأَنَّ تَحْرِيمَ الْعَصِيرِ مُعَلَّقٌ عَلَى غَلَيَانِهِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ اشْتِدَادِهِ .

نَعَمْ مَنْ حَكَمَ بِنَجَاسَتِهِ جَعَلَ النَّجَاسَةَ مَشْرُوطَةً بِالْأَمْرَيْنِ .

وَالْمُصَنِّفُ هُنَا جَعَلَ التَّحْرِيمَ مَشْرُوطًا بِهِمَا ، وَلَعَلَّهُ بِنَاءٌ عَلَى مَا ادَّعَاهُ فِي الذِّكْرَى مِنْ تَلَازُمِ الْوَصْفَيْنِ ، وَأَنَّ الِاشْتِدَادَ مُسَبِّبٌ عَنْ مُسَمَّى الْغَلَيَانِ : فَيَكُونُ قَيْدُ الِاشْتِدَادِ هُنَا مُؤَكَّدًا .

وَفِيهِ نَظَرٌ وَالْحَقُّ أَنَّ تَلَازُمَهُمَا مَشْرُوطٌ بِكَوْنِ الْغَلَيَانِ بِالنَّارِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ ، أَمَّا لَوْ غَلَا وَانْقَلَبَ بِنَفْسِهِ فَاشْتِدَادُهُ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاضِحٍ .

وَكَيْفَ كَانَ فَلَا وَجْهَ لِاشْتِرَاطِ الِاشْتِدَادِ فِي التَّحْرِيمِ ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إِطْلَاقِ النُّصُوصِ بِتَعْلِيقِهِ عَلَى الْغَلَيَانِ ، وَالِاشْتِدَادِ وَإِنْ سُلِّمَ مُلَازَمَتُهُ لَا دَخْلَ لَهُ فِي سَبَبِيَّةِ التَّحْرِيمِ .

وَيُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ النُّكْتَةُ فِي ذِكْرِ الْمُصَنِّفِ لَهُ اتِّفَاقَ الْقَائِلِ بِنَجَاسَتِهِ عَلَى اشْتِرَاطِهِ فِيهَا ، مَعَ أَنَّهُ لَا دَلِيلَ ظَاهِرًا عَلَى ذَلِكَ مُطْلَقًا كَمَا اعْتَرَفَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلُوا الْحُكْمَ بِتَحْرِيمِهِ دَلِيلًا عَلَى نَجَاسَتِهِ . كَمَا يُنَجَّسُ الْعَصِيرُ لَمَّا صَارَ خَمْرًا وَحُرِّمَ .

وَحِينَئِذٍ فَتَكُونُ نَجَاسَتُهُ مَعَ الِاشْتِدَادِ مُقْتَضَى الْحُكْمِ بِتَحْرِيمِهِ مَعَهُ ، لِأَنَّهَا مُرَتَّبَةٌ عَلَيْهِ .

وَحَيْثُ صَرَّحُوا بِاعْتِبَارِ الِاشْتِدَادِ فِي النَّجَاسَةِ وَأَطْلَقُوا الْقَوْلَ بِالتَّحْرِيمِ بِمُجَرَّدِ الْغَلَيَانِ لَزِمَ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ : إِمَّا الْقَوْلُ بِعَدَمِ تَرَتُّبِ النَّجَاسَةِ عَلَى التَّحْرِيمِ ، أَوْ الْقَوْلُ بِتَلَازُمِ الِاشْتِدَادِ وَالْغَلَيَانِ ، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يَظْهَرْ لِلنَّجَاسَةِ دَلِيلٌ سِوَى التَّحْرِيمِ الْمُوجِبِ لِظَنِّ كَوْنِهِ كَالْخَمْرِ وَغَيْرِهِ مِنْ الرِّبَوِيَّاتِ الْمُسْكِرَاتِ لَزِمَ اشْتِرَاكُ التَّحْرِيمِ وَالنَّجَاسَةِ فِي مَعْنًى وَاحِدٍ وَهُوَ الْغَلَيَانُ مَعَ الِاشْتِدَادِ ، وَلَمَّا كَانَا مُتَلَازِمَيْنِ كَمَا ادَّعَاهُ لَمْ يُنَافِ تَعْلِيقُ التَّحْرِيمِ عَلَى الْغَلَيَانِ تَعْلِيقَهُ عَلَى الِاشْتِدَادِ ، لِلتَّلَازُمِ ، لَكِنْ فِي التَّصْرِيحِ بِتَعْلِيقِهِ عَلَيْهِمَا تَنْبِيهٌ عَلَى مَأْخَذِ الْحُكْمِ ، وَجَمْعٌ بَيْنَ مَا أَطْلَقُوهُ فِي التَّحْرِيمِ ، وَقَيَّدُوهُ فِي النَّجَاسَةِ .

وَهَذَا حَسَنٌ لَوْ كَانَ صَالِحًا لِدَلِيلِ النَّجَاسَةِ ، إِلَّا أَنَّ عَدَمَ دَلَالَتِهِ أَظْهَرُ .

وَلَكِنَّ الْمُصَنِّفَ فِي الْبَيَانِ اعْتَرَفَ بِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى نَجَاسَتِهِ إِلَّا مَا دَلَّ عَلَى نَجَاسَةِ الْمُسْكِرِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْكِرًا فَرَتَّبَ بَحْثَهُ عَلَيْهِ .

( وَ ) إِنَّمَا يُحَرَّمُ الْعَصِيرُ بِالْغَلَيَانِ إِذَا ( لَمْ يَذْهَبْ ثُلُثَاهُ بِهِ ، وَلَا انْقَلَبَ خَلًّا ) فَمَتَى تَحَقَّقَ أَحَدُهُمَا حَلَّ وَتَبِعَتْهُ الطَّهَارَةُ أَيْضًا . أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ مَنْطُوقُ النُّصُوصِ .

وَأَمَّا الثَّانِي فَلِلِانْقِلَابِ إِلَى حَقِيقَةٍ أُخْرَى وَهِيَ مُطَهِّرَةٌ . كَمَا لَوْ انْقَلَبَ الْخَمْرُ خَلًّا مَعَ قُوَّةِ نَجَاسَتِهِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْعَصِيرِ ، وَلَوْ صَارَ دِبْسًا قَبْلَ ذَهَابِ الثُّلُثَيْنِ فَفِي طُهْرِهِ وَجْهَانِ .

أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ ، مَعَ أَنَّهُ فَرْضٌ نَادِرٌ . عَمَلًا بِالِاسْتِصْحَابِ مَعَ الشَّكِّ فِي كَوْنِ مِثْلِ ذَلِكَ مُطَهِّرًا.

(وَيَجِبُ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً بِتَنَاوُلِهِ ) أَيْ تَنَاوُلِ شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ مِنْ الْمُسْكِرِ وَالْفُقَّاعِ وَالْعَصِيرِ.

وَفِي إِلْحَاقِ الْحَشِيشَةِ بِهَا قَوْلٌ حَسَنٌ ، مَعَ بُلُوغِ الْمُتَنَاوِلِ ، وَعَقْلِهِ ، وَاخْتِيَارِهِ ، وَعِلْمِهِ ( وَإِنْ كَانَ كَافِرًا إِذَا تَظَاهَرَ بِهِ ) أَمَّا لَوْ اسْتَتَرَ ، أَوْ كَانَ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ مُكْرَهًا ، أَوْ مُضْطَرًّا لِحِفْظِ الرَّمَقِ ، أَوْ جَاهِلًا بِجِنْسِهِ ، أَوْ تَحْرِيمِهِ فَلَا حَدَّ وَسَيَأْتِي التَّنْبِيهُ عَلَى بَعْضِ الْقُيُودِ .

وَلَا فَرْقَ فِي وُجُوبِ الثَّمَانِينَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ عَلَى الْأَشْهَرِ ، لِرِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ ، وَيَزِيدَ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، وَزُرَارَةَ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

( وَفِي الْعَبْدِ قَوْلٌ ) لِلصَّدُوقِ ( بِأَرْبَعِينَ ) جَلْدَةً نِصْفُ الْحُرِّ ، وَنَفَى عَنْهُ فِي الْمُخْتَلِفِ الْبَأْسَ.

وَقَوَّاهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ تَحْقِيقَاتِهِ ، لِرِوَايَةِ أَبِي بَكْرٍ الْحَضْرَمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مَمْلُوكٍ قَذَفَ حُرًّا . قَالَ : يُحَدُّ ثَمَانِينَ .

هَذَا مِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ ، فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَإِنَّهُ يُضْرَبُ نِصْفَ الْحَدِّ .

قُلْت : الَّذِی مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ مَا هُوَ .

قَالَ : إذَا زَنَى ، أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَهَذَا مِنْ الْحُقُوقِ الَّتِی يُضْرَبُ فِيهَا نِصْفَ الْحَدِّ ، وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ عَلَى التَّقِيَّةِ ، وَرَوَى يَحْيَى بْنُ أَبِی الْعُلَا عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : حَدُّ الْمَمْلُوكِ نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ . وَخَصَّهُ بِحَدِّ الزِّنَا .

وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الْأَحَادِيثَ مِنْ الطَّرَفَيْنِ غَيْرُ نَقِيَّةِ الْإِسْنَادِ وَأَنَّ خَبَرَ التَّنْصِيفِ أَوْضَحُ ، وَأَخْبَارَ الْمُسَاوَاةِ أَشْهَرُ .

( وَيُضْرَبُ الشَّارِبُ ) وَمَنْ فِی مَعْنَاهُ ( عَارِيًّا ) مَسْتُورَ الْعَوْرَةِ ( عَلَى ظَهْرِهِ وَكَتِفَيْهِ ) وَسَائِرِ جَسَدِهِ ( وَيُتَّقَى وَجْهُهُ ، وَفَرْجُهُ ، وَمَقَاتِلُهُ .

وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى جَسَدِهِ ) غَيْرَ مَا ذَكَرَ ( وَلَوْ تَكَرَّرَ الْحَدُّ قُتِلَ فِی الرَّابِعَةِ ) ،

لِمَا رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِی الْفَقِيهِ مُرْسَلًا أَنَّهُ يُقْتَلُ فِی الرَّابِعَةِ ، وَلِأَنَّ الزِّنَا أَعْظَمُ مِنْهُ ذَنْبًا ، وَفَاعِلُهُ يُقْتَلُ فِی الرَّابِعَةِ كَمَا مَضَى . فَهُنَا أَوْلَى .

وَذَهَبَ الْأَكْثَرُ إلَى قَتْلِهِ فِی الثَّالِثَةِ ، لِلْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ فِی ذَلِكَ بِخُصُوصِهِ ، وَصَحِيحَةُ يُونُسَ عَنْ الْكَاظِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُقْتَلُ " أَصْحَابُ الْكَبَائِرِ كُلُّهُمْ فِی الثَّالِثَةِ إذَا أُقِيمَ عَلَيْهِمْ الْحَدُّ مَرَّتَيْنِ " وَهَذَا أَقْوَى .

وَالْمُرْسَلُ غَيْرُ مَقْبُولٍ مُطْلَقًا خُصُوصًا مَعَ مُعَارَضَةِ الصَّحِيحِ وَيَمْنَعُ قَتْلَ الزَّانِی فِی الرَّابِعَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ . ( وَلَوْ شَرِبَ مِرَارًا ) وَلَمْ يُحَدَّ ( فَوَاحِدٌ ) كَغَيْرِهِ مِمَّا يُوجِبُ الْحَدَّ .

(وَيُقْتَلُ مُسْتَحِلُّ الْخَمْرِ إذَا كَانَ عَنْ فِطْرَةٍ )

وَلَا يُسْتَتَابُ ، لِأَنَّهُ مُرْتَدٌّ مِنْ حَيْثُ إنْكَارُهُ مَا عُلِمَ مِنْ دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً .

( وَقِيلَ ) : وَالْقَائِلُ الشَّيْخَانِ : ( يُسْتَتَابُ ) شَارِبُهَا عَنْ فِطْرَةٍ .

فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . وَالْأَقْوَى الْأَوَّلُ .

نَعَمْ لَوْ كَانَ عَنْ مِلَّةٍ اُسْتُتِيبَ قَطْعًا كَالِارْتِدَادِ بِغَيْرِهِ فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ ، وَتُسْتَتَابُ الْمَرْأَةُ مُطْلَقًا . ( وَكَذَا يُسْتَتَابُ ) الرَّجُلُ ( لَوْ اسْتَحَلَّ بَيْعَهَا فَإِنْ امْتَنَعَ ) مِنْ التَّوْبَةِ ( قُتِلَ ) كَذَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الْفِطْرِيِّ وَالْمِلِّيِّ ، وَلَوْ بَاعَهَا غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ عُزِّرَ .

( وَلَا يُقْتَلُ مُسْتَحِلُّ ) شُرْبِ ( غَيْرِهَا ) أَيْ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنْ الْمُسْكِرَاتِ ، لِلْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ . وَهُوَ كَافٍ فِي عَدَمِ كُفْرِ مُسْتَحِلِّهِ وَإِنْ أَجْمَعْنَا عَلَى تَحْرِيمِهِ .

وَرُبَّمَا قِيلَ بِإِلْحَاقِهِ بِالْخَمْرِ وَهُوَ نَادِرٌ ، وَأَوْلَى بِالْعَدَمِ مُسْتَحِلُّ بَيْعِهِ .

(وَلَوْ تَابَ الشَّارِبُ ) لِلْمُسْكِرِ ( قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ ) عَلَيْهِ ( سَقَطَ الْحَدُّ ) عَنْهُ ( وَلَا يَسْقُطُ ) الْحَدُّ لَوْ كَانَتْ تَوْبَتُهُ ( بَعْدَهَا ) أَيْ بَعْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ ، لِأَصَالَةِ الْبَقَاءِ .

وَقَدْ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ .

( وَ ) لَوْ تَابَ ( بَعْدَ إقْرَارِهِ ) بِالشُّرْبِ ( يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ ) بَيْنَ إقَامَتِهِ عَلَيْهِ ، وَالْعَفْوِ ، لِأَنَّ التَّوْبَةَ إذَا أَسْقَطَتْ تَحَتُّمَ أَقْوَى الْعُقُوبَتَيْنِ وَهُوَ الْقَتْلُ فَإِسْقَاطُهَا لِأَدْنَاهُمَا أَوْلَى .

وَقِيلَ : يَخْتَصُّ الْحُكْمُ بِمَا يُوجِبُ الْقَتْلَ ، وَيَتَحَتَّمُ هُنَا اسْتِيفَاؤُهُ عَمَلًا بِالْأَصْلِ .

وَالْأَوَّلُ أَشْهَرُ . (وَيَثْبُتُ ) هَذَا الْفِعْلُ ( بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ ) مَعَ بُلُوغِ الْمُقِرِّ ، وَعَقْلِهِ ، وَاخْتِيَارِهِ ، وَحُرِّيَّتِهِ ( وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالشُّرْبِ ، وَالْآخَرُ بِالْقَيْءِ قِيلَ : يُحَدُّ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ) فِي حَقِّ الْوَلِيدِ لَمَّا شَهِدَ عَلَيْهِ وَاحِدٌ بِشُرْبِهَا ، وَآخَرُ بِقَيْئِهَا ، فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ( مَا قَاءَهَا إلَّا وَقَدْ شَرِبَهَا ) قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ : عَلَيْهَا فَتْوَى الْأَصْحَابِ وَلَمْ أَقِفْ فِيهِ عَلَى مُخَالِفٍ ، لَكِنَّ الْعَلَّامَةَ جَمَالَ الدِّينِ بْنَ طَاوُسٍ قَالَ فِي الْمَلَاذِ : لَا أَضْمَنُ

دَرْکَ طَرِیقِهِ وَهُوَ مُشْعِرٌ بِالتَّوَقُّفِ ، وَکَذَلِکَ الْعَلَّامَةُ اسْتَشْکَلَ الْحُکْمَ فِی الْقَوَاعِدِ مِنْ حَیْثُ إِنَّ الْقَیْءَ وَإِنْ لَمْ یَحْتَمِلْ إِلَّا الشُّرْبَ ، إِلَّا أَنَّ مُطْلَقَ الشُّرْبِ لَا یُوجِبُ الْحَدَّ ، لِجَوَازِ الْإِکْرَاهِ .

وَیَنْدَفِعُ بِأَنَّ الْإِکْرَاهَ خِلَافُ الْأَصْلِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ کَانَ کَذَلِکَ لَادَّعَاهُ ، وَیَلْزَمُ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ کَذَلِکَ قَبُولُهَا لَوْ شَهِدَا مَعًا بِالْقَیْءِ .

نَظَرًا إِلَی التَّعْلِیلِ الْمَذْکُورِ . وَقَدْ یُشْکِلُ ذَلِکَ بِأَنَّ الْعُمْدَةَ فِی الْأَوَّلِ الْإِجْمَاعُ کَمَا ادَّعَاهُ ابْنُ إِدْرِیسَ . وَهُوَ مَنْفِیٌّ فِی الثَّانِی وَاحْتِمَالُ الْإِکْرَاهِ یُوجِبُ الشُّبْهَةَ وَهِیَ تَدْرَأُ الْحَدَّ وَقَدْ عُلِمَ مَا فِیهِ نَعَمْ یُعْتَبَرُ إِمْکَانُ مُجَامَعَةِ الْقَیْءِ لِلشُّرْبِ الْمَشْهُودِ بِهِ ، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ شَرِبَهَا یَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَآخَرُ أَنَّهُ قَاءَهَا قَبْلَ ذَلِکَ ، أَوْ بَعْدَهُ بِأَیَّامٍ لَمْ یُحَدَّ ، لِاخْتِلَافِ الْفِعْلِ وَلَمْ یَقُمْ عَلَی کُلِّ فِعْلٍ شَاهِدَانِ ( وَلَوْ ادَّعَی الْإِکْرَاهَ قُبِلَ ) ، لِاحْتِمَالِهِ فَیُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ ، لِقِیَامِ الشُّبْهَةِ ( إِذَا لَمْ یُکَذِّبْهُ الشَّاهِدُ ) بِأَنْ شَهِدَ ابْتِدَاءً بِکَوْنِهِ مُخْتَارًا ، أَوْ أَطْلَقَ الشَّهَادَةَ بِالشُّرْبِ ، أَوْ الْقَیْءِ ثُمَّ أَکْذَبَهُ فِی الْإِکْرَاهِ لِمَا ادَّعَاهُ .

(وَیُحَدُّ مُعْتَقِدُ حِلِّ النَّبِیذِ ) الْمُتَّخَذِ مِنْ التَّمْرِ ( إِذَا شَرِبَهُ ) وَلَا یُعْذَرُ فِی الشُّبْهَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَی الْحَدِّ وَإِنْ أَفَادَتْهُ دَرْءَ الْقَتْلِ ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْکَثِیرَةِ ، بِحَدِّ شَارِبِهِ کَالْخَمْرِ ، وَأَوْلَی بِالْحَدِّ لَوْ شَرِبَهُ مُحَرِّمًا لَهُ وَلَا یُقْتَلُ أَیْضًا کَالْمُسْتَحِلِّ .

(وَلَا یُحَدُّ الْجَاهِلُ بِجِنْسِ الْمَشْرُوبِ ) فَاتَّفَقَ مُسْکِرًا ( أَوْ بِتَحْرِیمِهِ ، لِقُرْبِ إِسْلَامِهِ ) أَوْ نُشُوئِهِ فِی بِلَادٍ بَعِیدَةٍ عَنْ الْمُسْلِمِینَ یَسْتَحِلُّ أَهْلُهَا الْخَمْرَ فَلَمْ یَعْلَمْ تَحْرِیمَهُ ، وَالضَّابِطُ إِمْکَانُهُ فِی حَقِّهِ .

( وَلَا مَنْ اضْطَرَّهُ الْعَطَشُ أَوْ ) اُضْطُرَّ إِلَی ( إِسَاغَةِ اللُّقْمَةِ بِالْخَمْرِ ) بِحَیْثُ خَافَ التَّلَفَ بِدُونِهِ.

(وَمَنْ اسْتَحَلَّ شَيْئًا مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا ) مِنْ الْمُسْلِمِينَ بِحَيْثُ عَلِمَ تَحْرِيمَهَا مِنْ الدِّينِ ضَرُورَةً ( كَالْمَيْتَةِ ، وَالدَّمِ ، وَالرِّبَا ، وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ ) وَنِكَاحِ الْمَحَارِمِ ، وَإِبَاحَةِ الْخَامِسَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا ( قُتِلَ إنْ وُلِدَ عَلَى الْفِطْرَةِ ) لِأَنَّهُ مُرْتَدٌّ وَإِنْ كَانَ مِلِّيًّا اُسْتُتِيبَ .

فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ ، كُلُّ ذَلِكَ إذَا لَمْ يَدَّعِ شُبْهَةً مُمْكِنَةً فِي حَقِّهِ ، وَإِلَّا قُبِلَ مِنْهُ .

وَيُفْهَمُ مِنْ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ أَنَّ الْإِجْمَاعَ كَافٍ فِي ارْتِدَادِ مُعْتَقِدِ خِلَافِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا ضَرُورَةً . وَهُوَ يُشْكِلُ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَفْرَادِهِ عَلَى كَثِيرٍ مِنْ النَّاسِ .

( وَمَنْ ارْتَكَبَهَا غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ ) لَهَا ( عُزِّرَ ) إنْ لَمْ يَجِبْ الْحَدُّ كَالزِّنَا وَالْخَمْرِ ، وَإِلَّا دَخَلَ التَّعْزِيرُ فِيهِ . وَأَمْثِلَةُ الْمُصَنِّفِ مُسْتَغْنِيَةٌ عَنْ الْقَيْدِ وَإِنْ كَانَ الْعُمُومُ مُفْتَقِرًا إلَيْهِ .

(وَلَوْ أَنْفَذَ الْحَاكِمُ إلَى حَامِلٍ لِإِقَامَةِ حَدٍّ فَأَجْهَضَتْ ) أَيْ أَسْقَطَتْ حَمْلَهَا خَوْفًا ( فَدِيَتُهُ ) أَيْ دِيَةُ الْجَنِينِ ( فِي بَيْتِ الْمَالِ ) ، لِأَنَّهُ مِنْ خَطَأِ الْحُكَّامِ فِي الْأَحْكَامِ وَهُوَ مَحَلُّهُ ( وَقَضَى عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مُجْهِضَةٍ خَوَّفَهَا عُمَرُ ) حَيْثُ أَرْسَلَ إلَيْهَا لِيُقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدَّ : أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا ( عَلَى عَاقِلَتِهِ ) أَيْ عَاقِلَةِ عُمَرَ ، لَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ( وَلَا تَنَافِيَ بَيْنَ الْفَتْوَى ) بِكَوْنِ صُدُورِهِ عَنْ إنْفَاذِ الْحَاكِمِ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، ( وَالرِّوَايَةُ ) ، لِأَنَّ عُمَرَ لَمْ يَكُنْ حَاكِمًا شَرْعِيًّا وَقَدْ تَسَبَّبَ بِالْقَتْلِ خَطَأً فَتَكُونُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ لِأَنَّ عُمَرَ لَمْ يُرْسِلْ إلَيْهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ عَنْهَا .

وَلَعَلَّ هَذَا أَوْلَى بِفِعْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَنَّهُ مَا كَانَ فِي وَقْتِهِ يُتَجَاهَرُ بِمَعْنَى الْأَوَّلِ ، وَلَا كَانَ يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ .

خُصُوصًا بَعْدَ فَتْوَى جَمَاعَةٍ مِنْ الصَّحَابَةِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : وَنِسْبَتُهُ إيَّاهُمْ إلَى الْجَهْلِ ، أَوْ الْغِشِّ ، وَتَعْلِيلُهُ بِكَوْنِهِ قَدْ قَتَلَهُ خَطَأً .

(وَمَنْ قَتَلَهُ الْحَدُّ ، أَوْ التَّعْزِيرُ فَهَدَرٌ ) بِالسُّكُونِ أَيْ لَا عِوَضَ لِنَفْسِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ لِلَّهِ أَمْ لِآدَمِيٍّ ، لِأَنَّهُ فِعْلٌ سَائِغٌ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ الضَّمَانُ ، وَلِحَسَنَةِ الْحَلَبِيِّ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيُّمَا رَجُلٍ

قَتَلَهُ الْحَدُّ ، أَوْ الْقِصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ ، وَ " أَيُّ " مِنْ صِيَغِ الْعُمُومِ ، وَكَذَا " الْحَدُّ " عِنْدَ بَعْضِ الْأُصُولِيِّينَ . ( وَقِيلَ ) : يَضْمَنُ ( فِي بَيْتِ الْمَالِ ) .

وَهَذَا الْقَوْلُ مُجْمَلٌ قَائِلًا ، وَمَحَلًّا ، وَمَضْمُونًا فِيهِ . فَإِنَّ الْمُفِيدَ قَالَ : يَضْمَنُ الْإِمَامُ دِيَةَ الْمَحْدُودِ لِلنَّاسِ ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ : مَنْ ضَرَبْنَاهُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَمَاتَ فَلَا دِيَةَ لَهُ عَلَيْنَا ، وَمَنْ ضَرَبْنَاهُ حَدًّا فِي شَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ فَمَاتَ فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَيْنَا .

وَهَذَا الْقَوْلُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْخِلَافَ فِي حَدِّ النَّاسِ ، وَإِنَّ الضَّمَانَ فِي بَيْتِ مَالِ الْإِمَامِ ، لَا بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَفِي الِاسْتِبْصَارِ : الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَيَظْهَرُ فِي الْمَبْسُوطِ : أَنَّ الْخِلَافَ فِي التَّعْزِيرِ ، وَصَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ .

بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَدَّ مُقَدَّرٌ ، وَالتَّعْزِيرَ اجْتِهَادِيٌّ . وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ التَّعْزِيرَ رُبَّمَا كَانَ مِنْ إِمَامٍ مَعْصُومٍ لَا يَفْعَلُ بِالِاجْتِهَادِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ الْخَطَأُ .

وَالْحَقُّ أَنَّ الْخِلَافَ فِيهِمَا مَعًا ، وَأَنَّ عَدَمَ الضَّمَانِ مُطْلَقًا أَوْجَهُ ، لِضَعْفِ مُسْتَمْسَكِ الضَّمَانِ .

( وَلَوْ بَانَ فُسُوقُ الشُّهُودِ ) بِفِعْلٍ يُوجِبُ الْقَتْلَ ( بَعْدَ الْقَتْلِ فَفِي بَيْتِ الْمَالِ ) : مَالُ الْمُسْلِمِينَ ، دِيَةُ الْمَقْتُولِ ( لِأَنَّهُ مِنْ خَطَأِ الْحَاكِمِ ) وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَاكِمِ ، وَلَا عَلَى عَاقِلَتِهِ .

## (الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي السَّرِقَةِ )

١ (الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي السَّرِقَةِ ) ( وَيَتَعَلَّقُ ) ( الْحُكْمُ ) وَهُوَ هُنَا الْقَطْعُ ( بِسَرِقَةِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ ) الْمُخْتَارِ ( مِنْ الْحِرْزِ بَعْدَ هَتْكِهِ ) وَإِزَالَتِهِ ( بِلَا شُبْهَةٍ ) مُوهِمَةٍ لِلْمِلْكِ عَارِضَةٍ لِلسَّارِقِ ، أَوْ لِلْحَاكِمِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى السَّارِقُ مِلْكَهُ مَعَ عِلْمِهِ بَاطِنًا بِأَنَّهُ لَيْسَ مِلْكَهُ ( رُبْعَ دِينَارٍ ) ذَهَبٍ خَالِصٍ مَضْرُوبٍ بِسِكَّةِ الْمُعَامَلَةِ ( أَوْ ) مِقْدَارَ ( قِيمَتِهِ ) كَذَلِكَ ( سِرًّا ) مِنْ غَيْرِ شُعُورِ الْمَالِكِ

بِهِ مَعَ كَوْنِ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ ( مِنْ غَيْرِ مَالِ وَلَدِهِ ) أَيْ وَلَدِ السَّارِقِ ( وَلَا ) مَالِ ( سَيِّدِهِ ) ، وَكَوْنِهِ ( غَيْرِ مَأْكُولٍ فِي عَامٍ سُنَّتْ ) بِالتَّاءِ الْمَمْدُودَةِ وَهُوَ الْجَدْبُ وَالْمَجَاعَةُ ، يُقَالُ : أَسْنَتَ الْقَوْمُ إذَا أَجْدَبُوا فَهَذِهِ عَشْرَةُ قُيُودٍ .

قَدْ أَشَارَ إلَى تَفْصِيلِهَا بِقَوْلِهِ : ( فَلَا قَطْعَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ) إذَا سَرَقَا كَذَلِكَ ( بَلْ التَّأْدِيبُ ) خَاصَّةً وَإِنْ تَكَرَّرَتْ مِنْهُمَا السَّرِقَةُ ، لِاشْتِرَاطِ الْحَدِّ بِالتَّكْلِيفِ .

وَقِيلَ : يُعْفَى عَنْ الصَّبِيِّ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا أُدِّبَ ، فَإِنْ عَادَ ثَالِثًا حُكَّتْ أَنَامِلُهُ حَتَّى تُدْمِيَ ، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعًا قُطِعَتْ أَنَامِلُهُ ، فَإِنْ سَرَقَ خَامِسًا قُطِعَ كَمَا يُقْطَعُ الْبَالِغُ .

وَمُسْتَنَدُ هَذَا الْقَوْلِ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ صَحِيحَةٌ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ، وَلَا بُعْدَ فِي تَعْيِينِ الشَّارِعِ نَوْعًا خَاصًّا مِنْ التَّأْدِيبِ ، لِكَوْنِهِ لُطْفًا وَإِنْ شَارَكَ خِطَابُ التَّكْلِيفِ فِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ .

وَلَوْ سَرَقَ الْمَجْنُونُ حَالَ إفَاقَتِهِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِعُرُوضِ الْجُنُونِ .

وَاحْتَرَزْنَا بِالِاخْتِيَارِ عَمَّا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى السَّرِقَةِ فَإِنَّهُ لَا يُقْطَعُ .

وَشَمَلَ إطْلَاقُ الشَّرْطَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ، وَالْحُرَّ وَالْعَبْدَ إلَّا عَلَى وَجْهٍ يَأْتِي ، وَالْبَصِيرَ وَالْأَعْمَى ، وَالْمُسْلِمَ وَالْكَافِرَ ، لِمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ إذَا كَانَ مَالُهُ مُحْتَرَمًا .

(وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ) كَالصَّحْرَاءِ ، وَالطَّرِيقِ وَالرَّحَا وَالْحَمَّامِ ، وَالْمَسَاجِدِ ، وَنَحْوِهَا مِنْ الْمَوَاضِعِ الْمُنْتَابَةِ وَالْمَأْذُونِ فِي غَشَيَانِهَا مَعَ عَدَمِ مُرَاعَاةِ الْمَالِكِ لِمَالِهِ ( وَلَا مِنْ حِرْزٍ ) فِي الْأَصْلِ ( بَعْدَ أَنْ هَتَكَهُ غَيْرُهُ ) بِإِنْ فَتَحَ قُفْلَهُ ، أَوْ بَابَهُ ، أَوْ نَقَبَ جِدَارَهُ فَأَخَذَ هُوَ ؛ فَإِنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى أَحَدِهِمَا ، لِأَنَّ الْمُهَتِّكَ لَمْ يَسْرِقْ وَالسَّارِقَ لَمْ يَأْخُذْ مِنْ الْحِرْزِ .

( وَلَوْ تَشَارَكَا فِي الْهَتْكِ ) بِأَنْ نَقَبَاهُ وَلَوْ بِالتَّنَاوُبِ عَلَيْهِ ( فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَالَ قُطِعَ الْمُخْرِجُ خَاصَّةً ) ، لِصِدْقِ هَتْكِهِ الْحِرْزَ وَسَرِقَتِهِ مِنْهُ ، دُونَ مَنْ شَارَكَهُ فِي الْهَتْكِ .

كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِهِ ( وَلَوْ أَخْرَجَاهُ مَعًا قُطِعَا ) إذَا بَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ نِصَابًا ، وَإِلَّا فَمَنْ بَلَغَ نَصِيبُهُ النِّصَابَ وَإِنْ بَلَغَ الْمَجْمُوعُ نِصَابَيْنِ فَصَاعِدًا عَلَى الْأَقْوَى .

وَقِيلَ : يَكْفِي بُلُوغُ الْمَجْمُوعِ نِصَابًا فِي قَطْعِ الْجَمِيعِ ، لِتَحَقُّقِ سَرِقَةِ النِّصَابِ وَقَدْ صَدَرَ عَنْ الْجَمِيعِ فَيَثْبُتُ عَلَيْهِمْ الْقَطْعُ . وَهُوَ ضَعِيفٌ .

وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي الْهَتْكِ ثُمَّ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَالَ إلَى قُرْبِ الْبَابِ فَأَدْخَلَ الْآخَرُ يَدَهُ وَأَخْرَجَهُ قُطِعَ ، دُونَ الْأَوَّلِ ، وَبِالْعَكْسِ لَوْ أَخْرَجَهُ الْأَوَّلُ إلَى خَارِجِهِ فَأَمَرَهُ فَحَمَلَهُ الْآخَرُ .

وَلَوْ وَضَعَهُ فِي وَسَطِ النَّقْبِ ، أَوْ الْبَابِ فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ؛ فَفِي قَطْعِهِمَا ، أَوْ عَدَمِهِ عَنْهُمَا ؟ وَجْهَانِ.

أَجْوَدُهُمَا الثَّانِي ، لِانْتِفَاءِ الْإِخْرَاجِ مِنْ الْحِرْزِ فِيهِمَا .

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ تَحَقُّقُهُ مِنْهُمَا بِالشَّرِكَةِ كَتَحَقُّقِ الْهَتْكِ بِهَا ( وَلَا مَعَ تَوَهُّمِ الْمِلْكِ ) أَوْ الْحِلِّ فَظَهَرَ غَيْرُ مِلْكٍ وَغَيْرُ حَلَالٍ كَمَا لَوْ تَوَهَّمَهُ مَالَهُ فَظَهَرَ غَيْرُهُ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالِ الْمَدْيُونِ الْبَاذِلِ بِقَدْرِ مَالِهِ مُعْتَقِدًا إبَاحَةَ الِاسْتِقْلَالِ بِالْمُقَاصَّةِ .

وَكَذَا لَوْ تَوَهَّمَ مِلْكَهُ لِلْحِرْزِ ، أَوْ كَوْنَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا لِابْنِهِ .

(وَلَوْ سَرَقَ مِنْ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ مَا يَظُنُّهُ قَدْرَ نَصِيبِهِ ) ، وَجَوَازُ مُبَاشَرَتِهِ الْقِسْمَةَ بِنَفْسِهِ ( فَزَادَ نِصَابًا فَلَا قَطْعَ ) لِلشُّبْهَةِ كَتَوَهُّمِ الْمِلْكِ فَظَهَرَ عَدَمُهُ فِيهِ أَجْمَعَ ، بَلْ هُنَا أَوْلَى .

وَلَوْ عَلِمَ عَدَمَ جَوَازِ تَوَلِّي الْقِسْمَةِ كَذَلِكَ قُطِعَ إنْ بَلَغَ نَصِيبُ الشَّرِيكِ نِصَابًا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَبُولِ الْقِسْمَةِ وَعَدَمِهِ عَلَى الْأَقْوَى .

( وَفِي السَّرِقَةِ ) أَيْ سَرِقَةِ بَعْضِ الْغَانِمِينَ ( مِنْ مَالِ الْغَنِيمَةِ ) حَيْثُ يَكُونُ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا ( نَظَرٌ ) مَنْشَؤُهُ اخْتِلَافُ الرِّوَايَاتِ .

فَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي رَجُلٍ أَخَذَ بَيْضَةً مِنْ الْمَغْنَمِ فَقَالَ : إنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا لَهُ فِيمَا أَخَذَ شِرْكٌ .

وَرَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَطَعَ فِي الْبَيْضَةِ الَّتِي سَرَقَهَا رَجُلٌ مِنْ الْمَغْنَمِ .

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ يُنْظَرُ كَمْ الَّذِي نَصِيبُهُ ؟ فَإِذَا كَانَ الَّذِي أَخَذَ أَقَلَّ مِنْ نَصِيبِهِ عُزِّرَ وَدُفِعَ إلَيْهِ تَمَامُ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ مِثْلَ الَّذِي لَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ فَضْلًا بِقَدْرِ رُبْعِ دِينَارٍ قُطِعَ ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ أَوْضَحُ سَنَدًا مِنْ الْأَوَّلَيْنِ ، وَأَوْفَقُ بِالْأُصُولِ .

فَإِنَّ الْأَقْوَى أَنَّ الْغَانِمَ يَمْلِكُ نَصِيبَهُ بِالْحِيَازَةِ فَيَكُونُ شَرِيكًا وَيَلْحَقُهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ حُكْمِ الشَّرِيكِ فِي تَوَهُّمِهِ حِلَّ ذَلِكَ ، وَعَدَمُهُ وَتَقْيِيدُ الْقَطْعِ بِكَوْنِ الزَّائِدِ بِقَدْرِ النِّصَابِ .

فَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّ الْقِسْمَةَ كَاشِفَةٌ عَنْ مِلْكِهِ بِالْحِيَازَةِ فَكَذَلِكَ ، وَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِالْقِسْمَةِ اُتُّجِهَ الْقَطْعُ مُطْلَقًا مَعَ بُلُوغِ الْمَجْمُوعِ نِصَابًا ، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ تَصْلُحُ شَاهِدًا لَهُ .

وَفِي إلْحَاقِ مَا لِلسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ كَبَيْتِ الْمَالِ ، وَمَالِ الزَّكَاةِ ، وَالْخُمُسِ نَظَرٌ ، وَاسْتَقْرَبَ الْعَلَّامَةُ عَدَمَ الْقَطْعِ ( وَلَا فِيمَا نَقَصَ عَنْ رُبْعِ دِينَارٍ ، ذَهَبًا خَالِصًا مَسْكُوكًا ) بِسِكَّةِ الْمُعَامَلَةِ عَيْنًا ، أَوْ قِيمَةً عَلَى الْأَصَحِّ .

وَفِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ نَادِرَةٌ : اعْتِبَارُ دِينَارٍ . وَخُمُسِهِ . وَ دِرْهَمَيْنِ وَالْأَخْبَارُ الصَّحِيحَةُ دَلَّتْ عَلَى الْأَوَّلِ وَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ عَيْنِ الذَّهَبِ ، وَغَيْرِهِ .

فَلَوْ بَلَغَ الْعَيْنُ رُبْعَ دِينَارٍ وَزْنًا غَيْرَ مَضْرُوبٍ وَلَمْ تَبْلُغْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ الْمَضْرُوبِ فَلَا قَطْعَ ، وَلَوْ انْعَكَسَ بِأَنْ كَانَ سُدُسَ دِينَارٍ مَصُوغٍ ، قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ قُطِعَ عَلَى الْأَقْوَى .

وَكَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِهِ بِقِيمَتِهِ ، أَوْ شَخْصِهِ ، وَعَدَمِهِ ، فَلَوْ ظَنَّ الْمَسْرُوقَ فَلْسًا فَظَهَرَ دِينَارًا ، أَوْ سَرَقَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنْ النِّصَابِ فَظَهَرَ مُشْتَمِلًا عَلَى مَا يَبْلُغُهُ وَلَوْ مَعَهُ قُطِعَ عَلَى الْأَقْوَى ، لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ ، وَلَا يَقْدَحُ عَدَمُ الْقَصْدِ إلَيْهِ لِتَحَقُّقِهِ فِي السَّرِقَةِ إجْمَالًا .

وَهُوَ كَافٍ ، وَلِشَهَادَةِ الْحَالِ بِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَهُ لَقَصَدَهُ . وَشَمَلَ إطْلَاقُ الْعِبَارَةِ إخْرَاجَ النِّصَابِ دَفْعَةً : وَمُتَعَدِّدًا . وَهُوَ كَذَلِكَ إلَّا مَعَ تَرَاخِي الدَّفَعَاتِ .

بِحَيْثُ لَا يُعَدُّ سَرِقَةً وَاحِدَةً ، أَوْ اطِّلَاعَ الْمَالِكِ بَيْنَهُمَا فَيَنْفَصِلُ مَا بَعْدَهُ ، وَسَيَأْتِي حِكَايَتُهُ لِهَذَا الْمَفْهُومِ قَوْلًا مُؤْذِنًا بِعَدَمِ اخْتِيَارِهِ .

( وَيُعْتَبَرُ اتِّحَادُ الْحِرْزِ ) فَلَوْ أَخْرَجَ النِّصَابَ مِنْ حِرْزَيْنِ لَمْ يُقْطَعْ ( إلَّا أَنْ يَشْمَلَهُمَا ثَالِثٌ ) فَيَكُونَانِ فِي حُكْمِ الْوَاحِدِ .

وَقِيلَ : لَا عِبْرَةَ بِذَلِكَ ، لِلْعُمُومِ ( وَلَا فِي الْهَاتِكِ ) لِلْحِرْزِ ( قَهْرًا ) أَيْ هَتْكًا ظَاهِرًا ، لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ سَارِقًا ، بَلْ غَاصِبًا ، أَوْ مُسْتَلِبًا .

( وَكَذَا الْمُسْتَأْمَنُ ) بِالْإِيدَاعِ وَالْإِعَارَةِ ، وَالضِّيَافَةِ ، وَغَيْرِهَا ( لَوْ خَانَ لَمْ يُقْطَعْ ) ، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْهَتْكِ ( وَلَا مَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ) وَإِنْ نَزَلَ ( وَبِالْعَكْسِ ) وَهُوَ مَا لَوْ سَرَقَ الْوَلَدُ مَالَ وَالِدِهِ وَإِنْ عَلَا ( أَوْ سَرَقَتْ الْأُمُّ ) مَالَ وَلَدِهَا ( يُقْطَعُ ) كُلٌّ مِنْهُمَا ، لِعُمُومِ الْآيَةِ خَرَجَ مِنْهُ الْوَالِدُ فَيَبْقَى الْبَاقِي .

وَقَالَ أَبُو الصَّلَاحِ رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا تُقْطَعُ الْأُمُّ بِسَرِقَةِ مَالِ وَلَدِهَا كَالْأَبِ ، لِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، وَلِاشْتِرَاكِهِمَا فِي وُجُوبِ الْإِعْظَامِ .

وَنَفَى عَنْهُ فِي الْمُخْتَلَفِ الْبَأْسَ ، وَالْأَصَحُّ الْمَشْهُورُ وَالْجَدُّ لِلْأُمِّ كَالْأُمِّ .

( وَكَذَا ) لَا يُقْطَعُ ( مَنْ سَرَقَ الْمَأْكُولَ الْمَذْكُورَ ) فِي عَامِ الْمَجَاعَةِ ( وَإِنْ اسْتَوْفَى ) بَاقِي ( الشَّرَائِطِ ) لِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ " لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ فِي عَامِ سُنَّتْ يَعْنِي فِي عَامِ مَجَاعَةٍ ، وَفِي خَبَرٍ آخَرَ كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَقْطَعُ السَّارِقَ فِي أَيَّامِ الْمَجَاعَةِ .

وَعَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ فِي سَنَةِ الْمَحَلِّ فِي كُلِّ شَيْءٍ يُؤْكَلُ مِثْلُ الْخُبْزِ ، وَاللَّحْمِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ .

وَالْمُطْلَقُ فِي الْأَوَّلَيْنِ مُقَيَّدٌ بِهَذَا الْخَبَرِ ، وَفِي الطَّرِيقِ ضَعْفٌ وَإِرْسَالٌ . لَكِنَّ الْعَمَلَ بِهِ مَشْهُورٌ وَلَا رَادَّ لَهُ . وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ الْحُكْمَ كَذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِكَوْنِ السَّارِقِ مُضْطَرًّا إلَيْهِ ، وَعَدَمَهُ تَبَعًا ، لِإِطْلَاقِ النَّصِّ .

وَرُبَّمَا قَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِكَوْنِهِ مُضْطَرًّا وَإِلَّا قُطِعَ ، إذْ لَا دَخْلَ لِلْمَجَاعَةِ مَعَ غِنَى السَّارِقِ .

وَلَا بَأْسَ بِهِ نَعَمْ لَوْ اشْتَبَهَ حَالُهُ أُتِّجِهَ عَدَمُ الْقَطْعِ أَيْضًا .

عَمَلًا بِالْعُمُومِ وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ مَا قِيلَ : إنَّ الْمُضْطَرَّ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا فِي عَامِ الْمَجَاعَةِ وَغَيْرِهِ ، لِأَنَّ الْمُشْتَبَهَ حَالُهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْحُكْمِ مَعَ أَنَّا نَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ أَخْذِ الْمُضْطَرِّ لَهُ قَهْرًا مُطْلَقًا ، بَلْ مَعَ عَدَمِ إمْكَانِ إرْضَاءِ مَالِكِهِ بِعِوَضِهِ كَمَا سَبَقَ وَهُنَا الثَّابِتُ الْحُكْمُ بِكَوْنِهِ لَا قَطْعَ إذَا كَانَ مُضْطَرًّا مُطْلَقًا وَإِنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ أَخْذُهُ ، فَالْفَرْقُ وَاضِحٌ وَالْمُرَادُ بِالْمَأْكُولِ هُنَا مُطْلَقُ الْمَأْكُولِ بِالْقُوَّةِ أَوْ فِعْلًا كَمَا يُنَبِّهُ عَلَيْهِ الْمِثَالُ فِي الْخَبَرِ .

(وَكَذَا ) لَا يُقْطَعُ ( الْعَبْدُ ) لَوْ سَرَقَ مَالَ سَيِّدِهِ وَإِنْ انْتَفَتْ عَنْهُ الشُّبْهَةُ ، بَلْ يُؤَدَّبُ ، أَمَّا لَوْ سَرَقَ مَالَ غَيْرِهِ فَكَالْحُرِّ ( وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ مِنْ الْغَنِيمَةِ فَسَرَقَ مِنْهَا لَمْ يُقْطَعْ ) ، لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةَ إضْرَارٍ . نَعَمْ يُؤَدَّبُ بِمَا يَحْسِمُ جُرْأَتَهُ .

(وَهُنَا مَسَائِلُ ):

الْأُولَى - لَا فَرْقَ بَيْنَ إخْرَاجِ السَّارِقِ ( الْمَتَاعَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِسَبَبِهِ مِثْلَ أَنْ يَشُدَّهُ بِحَبْلٍ ) ثُمَّ يَجُرَّ بِهِ مِنْ خَارِجِ الْحِرْزِ ( أَوْ يَضَعَهُ عَلَى دَابَّةٍ ) فِي الْحِرْزِ وَيُخْرِجَهَا بِهِ ( أَوْ يَأْمُرَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ ) مِنْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ( بِإِخْرَاجِهِ ) فَإِنَّ الْقَطْعَ يَتَوَجَّهُ عَلَى الْآمِرِ ، لَا عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِضَعْفِ الْمُبَاشِرِ فِي جَنْبِ السَّبَبِ لِأَنَّهُمَا كَالْآلَةِ لَهُ .

(الثَّانِيَةُ - يُقْطَعُ الضَّيْفُ وَالْأَجِيرُ ) إذَا سَرَقَا مَالَ الْمُضِيفِ وَالْمُسْتَأْجِرِ ( مَعَ الْإِحْرَازِ مِنْ دُونِهِ ) أَيْ دُونِ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الْأَشْهَرِ .

وَقِيلَ : لَا يُقْطَعَانِ مُطْلَقًا اسْتِنَادًا إلَى أَخْبَارٍ ظَاهِرَةٍ فِي كَوْنِ الْمَالِ غَيْرَ مُحَرَّزٍ عَنْهُمَا .

فَالتَّفْصِيلُ حَسَنٌ .

نَعَمْ لَوْ أَضَافَ الضَّيْفُ ضَيْفًا بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِ الْمَنْزِلِ فَسَرَقَ الثَّانِي قُطِعَ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخَارِجِ ( وَكَذَا ) يُقْطَعُ ( الزَّوْجَانِ ) أَيْ كُلٌّ مِنْهُمَا بِسَرِقَةِ مَالِ الْآخَرِ ( مَعَ الْإِحْرَازِ ) عَنْهُ ، وَإِلَّا فَلَا .

( وَلَوْ ادَّعَى السَّارِقُ الْهِبَةَ ، أَوْ الْإِذْنَ لَهُ ) مِنْ الْمَالِكِ فِي الْأَخْذِ ( أَوْ الْمِلْكِ حَلَفَ الْمَالِكُ وَلَا قَطْعَ ) ، لِتَحَقُّقِ الشُّبْهَةِ بِذَلِكَ عَلَى الْحَاكِمِ وَإِنْ انْتَفَتْ عَنْ السَّارِقِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ .

(الثَّالِثَةُ الْحِرْزُ ) لَا تَحْدِيدَ لَهُ شَرْعًا فَيُرْجَعُ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ وَضَابِطُهُ ( مَا كَانَ مَمْنُوعًا بِغَلَقٍ أَوْ قُفْلٍ ) وَمَا فِي مَعْنَاهُ ( أَوْ دُفِنَ فِي الْعُمْرَانِ أَوْ كَانَ مُرَاعًى ) بِالنَّظَرِ ( عَلَى قَوْلٍ ) ، لِقَضَاءِ الْعَادَةِ بِإِحْرَازِ كَثِيرٍ مِنْ الْأَمْوَالِ بِذَلِكَ .

وَحِكَايَتُهُ قَوْلًا يُشْعِرُ بِتَمْرِيضِهِ كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ جَمَاعَةٌ ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : لَا يُقْطَعُ إلَّا مَنْ نَقَبَ بَيْتًا ، أَوْ كَسَرَ قُفْلًا . وَفِي طَرِيقِهِ ضَعْفٌ .

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : لَا يَتَحَقَّقُ الْحِرْزُ بِالْمُرَاعَاةِ إِلَّا مَعَ النَّظَرِ إِلَيْهِ وَمَعَ ذَلِكَ لَا تَتَحَقَّقُ السَّرِقَةُ ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا سِرًّا وَمَعَ غَفْلَتِهِ عَنْهُ وَلَوْ نَادِرًا لَا يَكُونُ مُرَاعِيًا لَهُ فَلَا يَتَحَقَّقُ إِحْرَازُهُ بِهَا فَظَهَرَ أَنَّ السَّرِقَةَ لَا تَتَحَقَّقُ مَعَ الْمُرَاعَاةِ وَإِنْ جَعَلْنَاهَا حِرْزًا .

وَلِلشَّيْخِ قَوْلٌ بِأَنَّ الْحِرْزَ كُلُّ مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِ الْمُتَصَرِّفِ فِيهِ الدُّخُولُ إِلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَيُنْتَقَضُ بِالدَّارِ الْمُفَتَّحَةِ الْأَبْوَابَ فِي الْعُمْرَانِ وَصَاحِبُهَا لَيْسَ فِيهَا .

وَقِيلَ : مَا يَكُونُ سَارِقُهُ عَلَى خَطَرٍ خَوْفًا مِنْ الِاطِّلَاعِ عَلَيْهِ ، وَيُنْتَقَضُ بِذَلِكَ أَيْضًا .

وَعَلَى الْأَوَّلِ تَخْرُجُ الْمُرَاعَاةُ دُونَ الثَّانِي .

وَالْأَوْلَى الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ فَحِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ ، الصَّنَادِيقُ الْمُقْفَلَةُ ، وَالْإِغْلَاقُ الْوَثِيقَةُ فِي الْعُمْرَانِ .

وَحِرْزُ الثِّيَابِ وَمَا خَفَّ مِنْ الْمَتَاعِ وَآلَاتِ النُّحَاسِ : الدَّكَاكِينُ وَالْبُيُوتُ الْمُقْفَلَةُ فِي الْعُمْرَانِ ، أَوْ خِزَانَتُهَا الْمُقْفَلَةُ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ مَفْتُوحَةً .

وَالْإِصْطَبْلُ حِرْزُ الدَّوَابِّ مَعَ الْغَلَقِ ، وَحِرْزُ الْمَاشِيَةِ فِي الْمَرْعَى عَيْنُ الرَّاعِي عَلَى مَا تَقَرَّرَ وَ مِثْلُهُ مَتَاعُ الْبَائِعِ فِي الْأَسْوَاقِ وَالطُّرُقَاتِ ، وَاحْتُرِزَ بِالدَّفْنِ فِي الْعُمْرَانِ عَمَّا لَوْ وَقَعَ خَارِجَهُ فَإِنَّهُ لَا يُعَدُّ حِرْزًا وَإِنْ كَانَ فِي دَاخِلِ بَيْتٍ مُغْلَقٍ ، لِعَدَمِ الْخَطَرِ عَلَى سَارِقِهِ ، وَعَدَمِ قَضَاءِ الْعُرْفِ بِهِ .

( وَالْجَيْبُ ، وَالْكُمُّ الْبَاطِنَانِ حِرْزٌ ، لَا الظَّاهِرَانِ ) وَالْمُرَادُ بِالْجَيْبِ الظَّاهِرِ : مَا كَانَ فِي ظَاهِرِ الثَّوْبِ الْأَعْلَى ، وَالْبَاطِنِ مَا كَانَ فِي بَاطِنِهِ ، أَوْ فِي ثَوْبٍ دَاخِلٍ مُطْلَقًا .

أَمَّا الْكُمُّ الظَّاهِرُ فَقِيلَ : الْمُرَادُ بِهِ مَا كَانَ مَعْقُودًا فِي خَارِجِهِ ، لِسُهُولَةِ قَطْعِ السَّارِقِ لَهُ فَيَسْقُطُ مَا فِي دَاخِلِهِ وَلَوْ فِي وَقْتٍ آخَرَ ، وَبِالْبَاطِنِ مَا كَانَ مَعْقُودًا مِنْ دَاخِلِ كُمِّ الثَّوْبِ الْأَعْلَى ، أَوْ فِي الثَّوْبِ الَّذِي تَحْتَهُ مُطْلَقًا .

وَقَالَ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ : الْمُرَادُ بِالْجَيْبِ الْبَاطِنِ : مَا كَانَ فَوْقَهُ قَمِيصٌ آخَرُ ، وَكَذَا الْكُمُّ سَوَاءٌ شَدَّهُ فِي الْكُمِّ مِنْ دَاخِلٍ ، أَمْ مِنْ خَارِجٍ .

وَفِي الْمَبْسُوطِ : اخْتَارَ فِي الْكُمِّ عَكْسَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَنَقَلَ عَنْ قَوْمٍ أَنَّهُ إِنْ جَعَلَهَا فِي جَوْفِ الْكُمِّ وَشَدَّهَا مِنْ خَارِجٍ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ جَعَلَهَا مِنْ خَارِجٍ وَشَدَّهَا مِنْ دَاخِلٍ فَلَا قَطْعَ ، قَالَ وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُنَا .

وَالْأَخْبَارُ فِي ذَلِكَ مُطْلَقَةٌ فِي اعْتِبَارِ الثَّوْبِ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ فَيُقْطَعُ فِي الثَّانِي ، دُونَ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْخِلَافِ وَمَالَ إِلَيْهِ فِي الْمُخْتَلَفِ وَجَعَلَهُ الْمَشْهُورَ ، وَهُوَ فِي الْكُمِّ حَسَنٌ .

أَمَّا فِي الْجَيْبِ فَلَا يَنْحَصِرُ الْبَاطِنُ مِنْهُ فِيمَا كَانَ فَوْقَهُ ثَوْبٌ آخَرُ ، بَلْ يُصَدَّقُ بِهِ وَبِمَا كَانَ فِي بَاطِنِ الثَّوْبِ الْأَعْلَى كَمَا قُلْنَاهُ .

## ۲

(الرَّابِعَةُ - لَا قَطْعَ فِي سَرِقَةِ الثَّمَرِ عَلَى شَجَرَةٍ ) وَ إِنْ كَانَ مُحَرَّزًا بِحَائِطٍ وَغَلَقٍ ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْكَثِيرَةِ بِعَدَمِ الْقَطْعِ بِسَرِقَتِهِ مُطْلَقًا ( وَقَالَ الْعَلَّامَةُ جَمَالُ الدِّينِ بْنُ الْمُطَهَّرِ ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَبِعَهُ وَلَدُهُ فَخْرُ الْمُحَقِّقِينَ : ( إِنْ كَانَتْ الشَّجَرَةُ دَاخِلَ حِرْزٍ فَهَتَكَهُ وَسَرَقَ الثَّمَرَةَ قُطِعَ ) لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى قَطْعِ مَنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ فَتَخْتَصُّ رِوَايَاتُ الثَّمَرَةِ بِمَا كَانَ مِنْهَا فِي غَيْرِ حِرْزٍ .

بِنَاءً عَلَى الْغَالِبِ مِنْ كَوْنِ الْأَشْجَارِ فِي غَيْرِ حِرْزٍ كَالْبَسَاتِينِ وَالصَّحَارِي .

وَهَذَا حَسَنٌ مَعَ أَنَّهُ يُمْكِنُ الْقَدْحُ فِي الْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى عَدَمِ الْقَطْعِ بِسَرِقَةِ الثَّمَرِ ، إذْ لَيْسَ فِيهَا خَبَرٌ صَحِيحٌ ، لَكِنَّهَا كَثِيرَةٌ وَالْعَمَلُ بِهَا مَشْهُورٌ ، وَكَيْفَ كَانَ فَهُوَ غَيْرُ كَافٍ فِي تَخْصِيصِ مَا عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ فَضْلًا عَنْ النُّصُوصِ الصَّرِيحَةِ الصَّحِيحَةِ وَلَوْ كَانَتْ مُرَاعَاةً بِنَظَرِ الْمَالِكِ فَكَالْمُحَرَّزَةِ إنْ أَلْحَقْنَاهُ بِالْحِرْزِ .

(الْخَامِسَةُ - لَا يُقْطَعُ سَارِقُ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ) ، لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مَالًا ( فَإِنْ بَاعَهُ قِيلَ ) وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ وَتَبِعَهُ الْعَلَّامَةُ : ( قُطِعَ ) كَمَا يُقْطَعُ السَّارِقُ ، لَكِنْ لَا مِنْ حَيْثُ إنَّهُ سَارِقٌ ، بَلْ ( لِفَسَادِهِ فِي الْأَرْضِ ) .

وَجَزَاءُ الْمُفْسِدِ الْقَطْعُ ( لَا حَدًّا ) بِسَبَبِ السَّرِقَةِ . وَيُشْكِلُ بِأَنَّهُ إنْ كَانَ مُفْسِدًا فَاللَّازِمُ تَخَيُّرُ الْحَاكِمِ بَيْنَ قَتْلِهِ ، وَقَطْعِ يَدِهِ وَرِجْلِهِ مِنْ خِلَافٍ إلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ لَا تَعْيِينَ الْقَطْعِ خَاصَّةً .

وَمَا قِيلَ : مِنْ أَنَّ وُجُوبَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةِ الْمَالِ إنَّمَا جَاءَ لِحِرَاسَتِهِ وَحِرَاسَةُ النَّفْسِ أَوْلَى فَوُجُوبُ الْقَطْعِ فِيهِ أَوْلَى لَا يَتِمُّ أَيْضًا ، لِأَنَّ الْحُكْمَ مُعَلَّقٌ عَلَى مَالٍ خَاصٍّ يُسْرَقُ عَلَى وَجْهٍ خَاصٍّ : وَمِثْلُهُ لَا يَتِمُّ فِي الْحُرِّ .

وَمُطْلَقُ صِيَانَتِهِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ فِي هَذَا الْبَابِ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ الشَّرَائِطِ ، وَحَمْلُ النَّفْسِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا لَا يَتِمُّ ، وَشَرَائِطُهُ لَا تَنْتَظِمُ فِي خُصُوصِيَّةِ سَرِقَةِ الصَّغِيرِ وَبَيْعِهِ دُونَ غَيْرِهِ مِنْ تَفْوِيتِهِ ، وَإِذْهَابِ أَجْزَائِهِ .

فَإِثْبَاتُ الْحُكْمِ بِمِثْلِ ذَلِكَ غَيْرُ جَيِّدٍ ، وَمِنْ ثَمَّ حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ قَوْلًا . وَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لَوْ لَمْ يَبِعْهُ لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ثِيَابٌ أَوْ حُلِيٌّ تَبْلُغُ النِّصَابَ ، لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهَا .

فَلَمْ تَتَحَقَّقْ سَرِقَتُهُمَا . نَعَمْ لَوْ كَانَ صَغِيرًا عَلَى وَجْهٍ لَا تَتَحَقَّقُ لَهُ الْيَدُ أُتِّجِهَ الْقَطْعُ بِالْمَالِ ، وَمِثْلُهُ سَرِقَةُ الْكَبِيرِ بِمَتَاعِهِ وَهُوَ نَائِمٌ أَوْ سَكْرَانُ ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ مَجْنُونٌ .

( وَيُقْطَعُ سَارِقُ الْمَمْلُوكِ الصَّغِيرِ حَدًّا ) إذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ النِّصَابَ ، وَإِنَّمَا أَطْلَقَهُ كَغَيْرِهِ بِنَاءً عَلَى الْغَالِبِ وَاحْتُرِزَ بِالصَّغِيرِ عَمَّا لَوْ كَانَ كَبِيرًا مُمَيِّزًا فَإِنَّهُ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ نَائِمًا ، أَوْ فِي حُكْمِهِ أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يَعْرِفُ سَيِّدَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالصَّغِيرِ .

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ دُونَ الْمُكَاتَبِ ، لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَشْرُوطًا فَيُتَّجَهُ إلْحَاقُهُ بِالْقِنِّ ، بَلْ يُحْتَمَلُ فِي الْمُطْلَقِ أَيْضًا إذَا بَقِيَ مِنْهُ مَا يُسَاوِي النِّصَابَ ، لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَمْلُوكِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْأَحْكَامِ .

(السَّادِسَةُ - يُقْطَعُ سَارِقُ الْكَفَنِ مِنْ الْحِرْزِ ) وَ مِنْهُ الْقَبْرُ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهِ لِقَوْلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : يُقْطَعُ سَارِقُ الْمَوْتَى كَمَا يُقْطَعُ سَارِقُ الْأَحْيَاءِ ، وَفِي صَحِيحَةِ حَفْصِ بْنِ الْبُخْتُرِيِّ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَدُّ النَّبَّاشِ حَدُّ السَّارِقِ .

وَهَلْ يُعْتَبَرُ بُلُوغُ قِيمَةِ الْكَفَنِ النِّصَابَ ؟ قَوْلَانِ مَأْخَذُهُمَا إطْلَاقُ الْأَخْبَارِ هُنَا ، وَاشْتِرَاطُ مِقْدَارِ النِّصَابِ فِي مُطْلَقِ السَّرِقَةِ . فَيُحْمَلُ هَذَا الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ أَوْ يُحْمَلُ عَلَى إطْلَاقِهَا تَغْلِيظًا عَلَيْهِ ، لِشَنَاعَةِ فِعْلِهِ .

وَقَوْلُهُ : ( وَالْأَوْلَى اشْتِرَاطُ بُلُوغِ النِّصَابِ ) يَدُلُّ عَلَى مَيْلِهِ إلَى عَدَمِ الِاشْتِرَاطِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِظَاهِرِ الْخَبَرِ الصَّحِيحِ الْمُتَقَدِّمِ فَإِنَّهُ جَعَلَ حَدَّهُ حَدَّ السَّارِقِ وَهُوَ أَعَمُّ مِنْ أَخْذِهِ النِّصَابَ وَعَدَمِهِ ، بَلْ مِنْ عَدَمِ أَخْذِهِ شَيْئًا إلَّا أَنَّهُ مَخْصُوصٌ بِالْأَخْذِ إجْمَاعًا ؛ فَيَبْقَى الْبَاقِي عَلَى الْعُمُومِ.

وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ بِذَلِكَ مُرَاعَاةٌ لِلْجَمْعِ يَقْتَضِي تَخْصِيصَهُ بِالنِّصَابِ .

وَالْخَبَرُ الْأَوَّلُ أَوْضَحُ دَلَالَةً ، لِأَنَّهُ جَعَلَ قَطْعَهُ كَقَطْعِهِ ، وَجَعَلَهُ سَارِقًا فَيُعْتَبَرُ فِيهِ شُرُوطُهُ .

وَكَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : إنَّا لَنَقْطَعُ لِأَمْوَاتِنَا كَمَا نَقْطَعُ لِأَحْيَائِنَا .

وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ النِّصَابُ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهَا مُفْسَدٌ . وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُهُ مُطْلَقًا .

( وَيُعَزَّرُ النَّبَّاشُ ) سَوَاءٌ أَخَذَ أَمْ لَمْ يَأْخُذْ ، لِأَنَّهُ فَعَلَ مُحَرَّمًا فَيَسْتَحِقُّ التَّعْزِيرَ ( وَلَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ النَّبْشُ ) ( وَفَاتَ الْحَاكِمُ جَازَ قَتْلُهُ ) لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ إفْسَادُهُ .

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ بِوَطْءِ النَّبَّاشِ بِالْأَرْجُلِ حَتَّى مَاتَ ، وَلَوْ سَرَقَ مِنْ الْقَبْرِ غَيْرَ الْكَفَنِ فَلَا قَطْعَ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحِرْزٍ لَهُ ، وَالْعِمَامَةُ مِنْ جُمْلَةِ الْكَفَنِ الْمُسْتَحَبِّ فَتُعْتَبَرُ مَعَهُ فِي الْقِيمَةِ عَلَى الْأَقْوَى ، لَا كَغَيْرِهِ كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْعَلَّامَةُ اسْتِنَادًا إلَى مَا وَرَدَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ مِنْ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ الْكَفَنِ ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ الْكَفَنِ الْوَاجِبِ بِقَرِينَةِ ذِكْرِ الْخِرْقَةِ الْخَامِسَةِ مَعَهَا ، مَعَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا مِنْهُ .

ثُمَّ الْخَصْمُ لِلنَّبَّاشِ : الْوَارِثُ إنْ كَانَ الْكَفَنُ مِنْهُ ، وَالْأَجْنَبِيُّ إنْ كَانَ مِنْهُ .

وَلَوْ كَانَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَخَصْمُهُ الْحَاكِمُ ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ ذَهَبَ الْمَيِّتُ بِسَيْلٍ وَنَحْوِهِ وَبَقِيَ الْكَفَنُ رَجَعَ إلَى أَصْلِهِ .

.(السَّابِعَةُ – تَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ) مُفَصِّلَيْنِ لَهَا بِذِكْرِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْقَطْعِ مِنْ الشَّرَائِطِ ، ( أَوْ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مَعَ كَمَالِ الْمُقِرِّ ) بِالْبُلُوغِ ، وَالْعَقْلِ ، وَرَفْعِ الْحَجْرِ بِالسَّفَهِ بِالنِّسْبَةِ إلَى ثُبُوتِ الْمَالِ ، وَالْفَلَسِ بِالنِّسْبَةِ إلَى تَنْجِيزِهِ ( وَحُرِّيَّتِهِ ، وَاخْتِيَارِهِ ) فَلَا يَنْفُذُ إقْرَارُ الصَّبِيِّ وَإِنْ كَانَ مُرَاهِقًا ، وَلَا الْمَجْنُونِ مُطْلَقًا ، وَلَا السَّفِيهِ فِي الْمَالِ .

وَلَكِنْ يُقْطَعُ ، وَكَذَا الْمُفْلِسُ لَكِنْ يَتْبَعُ بِالْمَالِ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ ، وَلَا الْعَبْدِ بِدُونِ مُوَافَقَةِ الْمَوْلَى ، لِتَعَلُّقِهِ بِمَالِ الْغَيْرِ ، أَمَّا لَوْ صَدَّقَهُ فَالْأَقْرَبُ الْقَطْعُ وَثُبُوتُ الْمَالِ ، وَبِدُونِهِ يَتْبَعُ بِالْمَالِ إذَا أُعْتِقَ وَأَيْسَرَ ، وَلَا الْمُكْرَهِ فِيهِمَا .

( وَلَوْ رَدَّ الْمُكْرَهُ ) عَلَى الْإِقْرَارِ ( السَّرِقَةَ بِعَيْنِهَا لَمْ يُقْطَعْ ) عَلَى الْأَقْوَى ، لِأَنَّ وُجُودَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ لَا يَدُلُّ عَلَى السَّرِقَةِ . وَالْإِقْرَارُ وَقَعَ كُرْهًا فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ .

وَقِيلَ : يُقْطَعُ ، لِأَنَّ رَدَّهَا قَرِينَةَ السَّرِقَةِ كَدَلَالَةِ قَيْءِ الْخَمْرِ عَلَى شُرْبِهَا وَلِحَسَنَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ سَرَقَ سَرِقَةً فَكَابَرَ عَنْهَا فَضُرِبَ فَجَاءَ بِهَا بِعَيْنِهَا هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَلَكِنْ لَوْ اعْتَرَفَ وَلَمْ يَجِئْ بِالسَّرِقَةِ لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ عَلَى الْعَذَابِ . وَلَا يَخْفَى ضَعْفُ الْعَمَلِ بِالْقَرِينَةِ فِي هَذَا الْبَابِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَيْءِ وَالْمَجِيءِ بِالسَّرِقَةِ ، فَإِنَّ الْقَيْءَ يَسْتَلْزِمُ الشُّرْبَ ، بِخِلَافِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ فَإِنَّهُ أَعَمُّ مِنْهُ وَأَمَّا الْخَبَرُ فَظَاهِرُ الدَّلَالَةِ ، إلَّا أَنَّ إثْبَاتَ الْحُكْمِ بِهِ مُجَرَّدًا مُشْكِلٌ .

( وَلَوْ رَجَعَ ) عَنْ الْإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ اخْتِيَارًا ( بَعْدَ الْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ لَمْ يَسْقُطْ الْحَدُّ ) ، لِثُبُوتِهِ بِالْإِقْرَارِ السَّابِقِ فَلَا يَقْدَحُ فِيهِ الْإِنْكَارُ كَغَيْرِهِ مِنْ الْحُدُودِ .

( وَيَكْفِي فِي الْغُرْمِ ) لِلْمَالِ الْمَسْرُوقِ ( الْإِقْرَارُ بِهِ مَرَّةً ) وَاحِدَةً ، لِأَنَّهُ إقْرَارٌ بِحَقٍّ مَالِيٍّ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعَدُّدُ الْإِقْرَارِ ، لِعُمُومِ إقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ وَإِنَّمَا خَرَجَ الْحَدُّ بِدَلِيلٍ خَارِجٍ كَقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رِوَايَةِ جَمِيلٍ : لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ حَتَّى يُقِرَّ بِالسَّرِقَةِ مَرَّتَيْنِ.

( الثَّامِنَةُ يَجِبُ ) عَلَى السَّارِقِ ( إعَادَةُ الْعَيْنِ ) مَعَ وُجُودِهَا ، وَإِمْكَانِ إعَادَتِهَا ( أَوْ رَدُّ مِثْلِهَا ) إنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، ( أَوْ قِيمَتُهَا ) إنْ كَانَتْ قِيَمِيَّةً ( مَعَ تَلَفِهَا ) ، أَوْ تَعَذُّرِ رَدِّهَا ، وَلَوْ عَابَتْ ضَمِنَ أَرْشَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ ذَاتَ أُجْرَةٍ لَزِمَهُ مَعَ ذَلِكَ أُجْرَتُهَا ( وَلَا يُغْنِي الْقَطْعُ عَنْ إعَادَتِهَا ) ، لِأَنَّهُمَا حُكْمَانِ مُتَغَايِرَانِ : الْإِعَادَةُ لِأَخْذِ مَالِ الْغَيْرِ عُدْوَانًا . وَالْقَطْعُ حَدُّ عُقُوبَةٍ عَلَى الذَّنْبِ .

( التَّاسِعَةُ - لَا قَطْعَ ) عَلَى السَّارِقِ ( إلَّا بِمُرَافَعَةِ الْغَرِيمِ لَهُ ) وَطَلَبِ ذَلِكَ مِنْ الْحَاكِمِ ( وَلَوْ قَامَتْ ) عَلَيْهِ ( الْبَيِّنَةُ ) بِالسَّرِقَةِ أَوْ أَقَرَّ مَرَّتَيْنِ ( فَلَوْ تَرَكَهُ ) الْمَالِكُ ( أَوْ وَهَبَهُ الْمَالَ سَقَطَ ) الْقَطْعُ ، لِسُقُوطِ مُوجِبِهِ قَبْلَ تَحَتُّمِهِ ( وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ ) عَنْ الْقَطْعِ ( بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ ) وَإِنْ كَانَ

قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِهِ ، { لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ حِينَ سَرَقَ رِدَاءَهُ فَقَبَضَ عَلَى السَّارِقِ وَقَدَّمَهُ إلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ثُمَّ وَهَبَهُ : أَلَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَ بِهِ إلَيَّ } وَقَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إنَّمَا الْهِبَةُ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَ إلَى الْإِمَامِ ، وَذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : { وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ } ، فَإِذَا انْتَهَى إلَى الْإِمَامِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتْرُكَهُ ، ( وَكَذَا لَوْ مَلَكَ ) السَّارِقُ ( الْمَالَ ) الْمَسْرُوقَ ( بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ لَمْ يَسْقُطْ ) الْقَطْعُ ( وَيَسْقُطُ بِمِلْكِهِ ) لَهُ ( قَبْلَهُ ) لِمَا ذُكِرَ .

( الْعَاشِرَةُ - لَوْ أَحْدَثَ ) السَّارِقُ ( فِي النِّصَابِ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ ) مِنْ الْحِرْزِ ( مَا يُنْقِصُ قِيمَتَهُ ) عَنْ النِّصَابِ بِأَنْ خَرَقَ الثَّوْبَ ، أَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ ( فَلَا قَطْعَ ) ، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الشَّرْطِ وَهُوَ إخْرَاجُ النِّصَابِ مِنْ الْحِرْزِ ، وَلَا كَذَا لَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْمُرَافَعَةِ .

( وَلَوْ ابْتَلَعَ النِّصَابَ ) كَالدِّينَارِ وَاللُّؤْلُؤَةِ ( قَبْلَ الْخُرُوجِ فَإِنْ تَعَذَّرَ إخْرَاجُهُ فَلَا حَدَّ ) ، لِأَنَّهُ كَالتَّالِفِ وَإِنْ اتَّفَقَ خُرُوجُهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ خُرُوجُهُ عَادَةً قُطِعَ ، لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى إيدَاعِهِ فِي وِعَاءٍ وَيَضْمَنُ الْمَالَ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ ، وَأَرْشَ النُّقْصَانِ .

( وَلَوْ أَخْرَجَهُ ) أَيْ أَخْرَجَ النِّصَابَ ( مِنْ الْحِرْزِ الْوَاحِدِ مِرَارًا ) بِأَنْ أَخْرَجَ كُلَّ مَرَّةٍ دُونَ النِّصَابِ وَاجْتَمَعَ مِنْ الْجَمِيعِ نِصَابٌ ( قِيلَ : وَجَبَ الْقَطْعُ ) ذَهَبَ إلَى ذَلِكَ الْقَاضِي ابْنُ الْبَرَّاجِ ، وَالْعَلَّامَةُ فِي الْإِرْشَادِ ، لِصِدْقِ سَرِقَةِ النِّصَابِ مِنْ الْحِرْزِ فَيَتَنَاوَلُهُ عُمُومُ أَدِلَّةِ الْقَطْعِ ، وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَنْ سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ وَهُوَ مُتَحَقِّقٌ هُنَا .

وَقِيلَ : لَا قَطْعَ مُطْلَقًا مَا لَمْ يَتَّحِدْ الْأَخْذُ ، لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا هَتَكَ الْحِرْزَ وَأَخْرَجَ أَقَلَّ مِنْ النِّصَابِ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، فَلَمَّا عَادَ ثَانِيًا لَمْ يُخْرِجْ مِنْ حِرْزٍ ، لِأَنَّهُ كَانَ مَنْبُوذًا قَبْلَهُ فَلَا قَطْعَ ، سَوَاءٌ اجْتَمَعَ مِنْهُمَا مَعًا نِصَابٌ أَمْ كَانَ الثَّانِي وَحْدَهُ نِصَابًا مِنْ غَيْرِ ضَمِيمَةٍ .

وَفَرَّقَ الْعَلَّامَةُ فِي الْقَوَاعِدِ بَيْنَ قَصْرِ زَمَانِ الْعَوْدِ ، وَعَدَمِهِ فَجَعَلَ الْأَوَّلَ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَّحِدِ ، دُونَ الثَّانِي .

وَفَصَّلَ فِی التَّحْرِیرِ فَأَوْجَبَ الْحَدَّ إنْ لَمْ یَتَخَلَّلْ اطِّلَاعُ الْمَالِکِ وَلَمْ یَطُلْ الزَّمَانُ بِحَیْثُ لَا یُسَمَّی سَرِقَةً وَاحِدَةً عُرْفًا .

وَهَذَا أَقْوَی ، لِدَلَالَةِ الْعُرْفِ عَلَی اتِّحَادِ السَّرِقَةِ مَعَ فَقْدِ الشَّرْطَیْنِ وَإِنْ تَعَدَّدَ الْإِخْرَاجُ .

وَتَعَدُّدِهَا بِأَحَدِهِمَا .

( الْحَادِیَةَ عَشْرَةَ - الْوَاجِبُ ) فِی هَذَا الْحَدِّ أَوَّلَ مَرَّةٍ ( قَطْعُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ ) وَهِیَ مَا عَدَا الْإِبْهَامَ ( مِنْ الْیَدِ الْیُمْنَی وَیُتْرَکُ لَهُ الرَّاحَةُ وَالْإِبْهَامُ ) هَذَا إذَا کَانَ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ .

أَمَّا لَوْ کَانَتْ نَاقِصَةً اقْتَصَرَ عَلَی الْمَوْجُودِ مِنْ الْأَصَابِعِ وَإِنْ کَانَتْ وَاحِدَةً عَدَا الْإِبْهَامَ ، لِصَحِیحَةِ الْحَلَبِیِّ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ قَالَ : قُلْت لَهُ : مِنْ أَیْنَ یَجِبُ الْقَطْعُ ؟ فَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَقَالَ : مِنْ هَا هُنَا ، یَعْنِی مِنْ مَفْصِلِ الْکَفِّ .

وَقَوْلُهُ فِی رِوَایَةِ أَبِی بَصِیرٍ : الْقَطْعُ مِنْ وَسَطِ الْکَفِّ وَلَا یُقْطَعُ الْإِبْهَامُ ، وَلَا فَرْقَ بَیْنَ کَوْنِ الْمَفْقُودِ خِلْقَةً ، أَوْ بِعَارِضٍ وَلَوْ کَانَ لَهُ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ لَمْ یَجُزْ قَطْعُهَا .

حَمْلًا عَلَی الْمَعْهُودِ . فَلَوْ تَوَقَّفَ تَرْکُهَا عَلَی إبْقَاءِ أُصْبُعٍ أُخْرَی وَجَبَ .

وَلَوْ کَانَ عَلَی الْمِعْصَمِ کَفَّانِ قَطَعَ أَصَابِعَ الْأَصْلِیَّةِ إنْ تَمَیَّزَتْ ، وَإِلَّا فَإِشْکَالٌ .

( وَلَوْ سَرَقَ ثَانِیًا ) بَعْدَ قَطْعِ یَدِهِ ( قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْیُسْرَی مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ ، وَتُرِکَ الْعَقِبُ ) یَعْتَمِدُ عَلَیْهِ حَالَةَ الْمَشْیِ ، وَالصَّلَاةِ ، لِقَوْلِ الْکَاظِمِ عَلَیْهِ السَّلَامُ : تُقْطَعُ یَدُ السَّارِقِ ، وَیُتْرَکُ إبْهَامُهُ ، وَصَدْرُ رَاحَتِهِ ، وَتُقْطَعُ رِجْلُهُ وَیُتْرَکُ لَهُ عَقِبُهُ یَمْشِی عَلَیْهَا .

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا الْتِفَاتَ إِلَى زِيَادَةِ الْأُصْبُعِ هُنَا ، لِأَنَّ الْحُكْمَ مُطْلَقٌ فِي الْقَطْعِ مِنْ الْمَفْصِلِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْأَصَابِعِ ، مَعَ احْتِمَالِهِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ عَلَى سَاقٍ وَاحِدٍ فَكَالْكَفِّ .

( وَفِي ) السَّرِقَةِ ( الثَّالِثَةِ ) بَعْدَ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ ( يُحْبَسُ أَبَدًا ) إلَى أَنْ يَمُوتَ ، وَلَا يُقْطَعُ مِنْ بَاقِي أَعْضَائِهِ .

( وَفِي الرَّابِعَةِ ) بِأَنْ سَرَقَ مِنْ الْحَبْسِ ، أَوْ مِنْ خَارِجِهِ لَوْ اتَّفَقَ خُرُوجُهُ لِحَاجَةٍ ، أَوْ هَرَبَ بِهِ ( يُقْتَلُ ) .

( وَلَوْ ذَهَبَتْ يَمِينُهُ بَعْدَ السَّرِقَةِ لَمْ يُقْطَعْ الْيَسَارُ ) ، لِتَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِقَطْعِ الْيَمِينِ وَقَدْ فَاتَتْ ، أَمَّا لَوْ ذَهَبَتْ الْيَمِينُ قَبْلَ السَّرِقَةِ بِغَيْرِهَا فَفِي قَطْعِ الْيَدِ الْيُسْرَى ، أَوْ الرِّجْلِ قَوْلَانِ .

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَسَارٌ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . قَطَعَ بِهِ الْعَلَّامَةُ وَقَبْلَهُ الشَّيْخُ .كَمَا أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِجْلٌ حُبِسَ .

وَيُحْتَمَلُ سُقُوطُ قَطْعِ غَيْرِ الْمَنْصُوصِ مُرَتَّبًا وُقُوفًا فِي التَّجَرِّي عَلَى الدَّمِ الْمُحْتَرَمِ عَلَى مَوْضِعِ الْيَقِينِ ، وَلِأَنَّهُ تَخَطٍّ عَنْ مَوْضِعِ النَّصِّ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلِظَاهِرِ قَوْلِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : إنِّي لَأَسْتَحِي مِنْ رَبِّي أَنْ لَا أَدَعَ لَهُ يَدًا يَسْتَنْجِي بِهَا ، أَوْ رِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا وَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هِلَالٍ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ عِلَّةِ قَطْعِ يَدِهِ الْيُمْنَى وَرِجْلِهِ الْيُسْرَى ، فَقَالَ : مَا أَحْسَنَ مَا سَأَلْت إذَا قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ، وَرِجْلُهُ الْيُمْنَى سَقَطَ عَلَى جَانِبِهِ الْأَيْسَرِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْقِيَامِ .

فَإِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ، وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى اعْتَدَلَ وَاسْتَوَى قَائِمًا . ( وَيُسْتَحَبُّ ) بَعْدَ قَطْعِهِ ( حَسْمُهُ بِالزَّيْتِ الْمَغْلِيِّ ) إبْقَاءً لَهُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ، لِلْأَصْلِ . وَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ إنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ أَحَدٌ أَوْ يُخْرِجُهُ الْحَاكِمُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

(الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ - لَوْ تَكَرَّرَتْ السَّرِقَةُ ) وَلَمْ يُرَافَعْ بَيْنَهُمَا ( فَالْقَطْعُ وَاحِدٌ ) ، لِأَنَّهُ حَدٌّ فَتَتَدَاخَلُ أَسْبَابُهُ لَوْ اجْتَمَعَتْ كَالزِّنَا ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَهَلْ هُوَ بِالْأُولَى ، أَوْ الْأَخِيرَةِ ؟ قَوْلَانِ وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِيمَا لَوْ عَفَى مَنْ حُكِمَ بِالْقَطْعِ لَهُ .

وَالْحَقُّ أَنَّهُ يُقْطَعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ حَتَّى لَوْ عَفَى الْأَوَّلُ قُطِعَ بِالثَّانِي ، وَبِالْعَكْسِ هَذَا إذَا أَقَرَّ بِهَا دَفْعَةً ، أَوْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَاتُ بِهَا كَذَلِكَ .

( وَلَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِسَرِقَةٍ ، ثُمَّ شَهِدَا عَلَيْهِ بِأُخْرَى قَبْلَ الْقَطْعِ فَالْأَقْرَبُ عَدَمُ تَعَدُّدِ الْقَطْعِ ) كَالسَّابِقِ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْوَجْهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ حَدًّا فَلَا يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهِ إلَى أَنْ يَسْرِقَ بَعْدَ الْقَطْعِ .

وَقِيلَ : تُقْطَعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تُوجِبُ الْقَطْعَ فَتُقْطَعُ الْيَدُ لِلْأُولَى ، وَالرِّجْلُ لِلثَّانِيَةِ.

وَالْأَصْلُ عَدَمُ التَّدَاخُلِ . وَلَوْ أَمْسَكَتْ الْبَيِّنَةُ الثَّانِيَةُ حَتَّى قُطِعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ شَهِدَتْ فَفِي قَطْعِ رِجْلِهِ قَوْلَانِ أَيْضًا وَأَوْلَى بِالْقَطْعِ هُنَا لَوْ قِيلَ بِهِ ثَمَّ .

وَالْأَقْوَى عَدَمُ الْقَطْعِ أَيْضًا ، لِمَا ذُكِرَ ، وَأَصَالَةُ الْبَرَاءَةِ وَقِيَامُ الشُّبْهَةِ الْمُوجِبَةِ لِدَرْءِ الْحَدِّ : وَمُسْتَنَدُ الْقَطْعِ رِوَايَةُ بُكَيْرِ بْنِ أَعْيَنَ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَفِي الطَّرِيقِ ضَعْفٌ

## الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْمُحَارَبَةِ

الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْمُحَارَبَةِ ( وَهِيَ تَجْرِيدُ السِّلَاحِ بَرًّا أَوْ بَحْرًا ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، لِإِخَافَةِ النَّاسِ فِي مِصْرٍ وَغَيْرِهِ ، مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، قَوِيٍّ أَوْ ضَعِيفٍ ) مِنْ أَهْلِ الرِّيبَةِ أَمْ لَا . قَصَدَ الْإِخَافَةَ أَمْ لَا عَلَى أَصَحِّ الْأَقْوَالِ ، لِعُمُومِ الْآيَةِ الْمُتَنَاوَلِ لِجَمِيعِ مَنْ ذُكِرَ . وَخَالَفَ ابْنُ الْجُنَيْدِ فَخَصَّ الْحُكْمَ بِالرِّجَالِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الضَّمِيرَ فِي الْآيَةِ لِلذُّكُورِ . وَدُخُولُ الْإِنَاثِ فِيهِمْ مَجَازٌ .

وَفِيهِ مَعَ تَسْلِيمِهِ أَنَّ فِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ " مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ " ، وَ " مَنْ " عَامَّةٌ حَقِيقَةً لِلذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَالشَّيْخَانِ حَيْثُ شَرَطَا كَوْنَهُ مِنْ أَهْلِ الرِّيبَةِ .

وَعُمُومُ النَّصِّ يَدْفَعُهُ ، وَأَخَذَ " تَجْرِيدُ السِّلَاحِ " تَبِعَ فِيهِ الْخَبَرَ ، وَإِلَّا فَالْأَجْوَدُ عَدَمُ اعْتِبَارِهِ .

فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْحَجَرِ . وَالْعَصَا . وَالْأَخْذُ بِالْقُوَّةِ فَهُوَ مُحَارِبٌ ، لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَشَمِلَ إطْلَاقُهُ - كَغَيْرِهِ - الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ ، لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ . وَيُشْكِلُ فِي الصَّغِيرِ .

فَإِنَّ الْحَدَّ مَشْرُوطٌ بِالتَّكْلِيفِ خُصُوصًا الْقَتْلُ ، وَشَرَطَ ابْنُ الْجُنَيْدِ فِيهِ الْبُلُوغَ وَرَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ . وَهُوَ حَسَنٌ .

( لَا الطَّلِيعِ ) لِلْمُحَارِبِ وَهُوَ الَّذِي يَرْقُبُ لَهُ مَنْ يَمُرُّ بِالطَّرِيقِ فَيُعْلِمُهُ ، أَوْ يَرْقُبُ لَهُ مَنْ يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ فَيُحَذِّرُهُ مِنْهُ ( وَالرِّدْءُ ) بِكَسْرِ الرَّاءِ فَسُكُونِ الدَّالِ فَالْهَمْزِ وَهُوَ الْمُعِينُ لَهُ فِي مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَاشِرَ مُتَعَلَّقَ الْمُحَارَبَةِ فِيمَا أَذَى النَّاسَ ، وَإِلَّا كَانَ مُحَارِبًا ( وَلَا يُشْتَرَطُ ) فِي تَحَقُّقِ الْمُحَارَبَةِ ( أَخْذُ النِّصَابِ ) ، وَلَا الْحِرْزُ ، وَلَا أَخْذُ شَيْءٍ ، لِلْعُمُومِ .

( وَتَثْبُتُ ) الْمُحَارَبَةُ ( بِشَهَادَةِ ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَبِالْإِقْرَارِ ) بِهَا ( وَلَوْ مَرَّةً ) وَاحِدَةً ، لِعُمُومِ إقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ ، خَرَجَ مِنْهُ مَا اُشْتُرِطَ فِيهِ التَّكْرَارُ بِدَلِيلٍ خَارِجٍ ، فَيَبْقَى غَيْرُهُ عَلَى الْعُمُومِ ( مَعَ كَمَالِ الْمُقِرِّ ) وَحُرِّيَّتِهِ وَاخْتِيَارِهِ .

( وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِ الْمَأْخُوذِينَ لِبَعْضٍ ، لِلتُّهْمَةِ ) . نَعَمْ لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى بَعْضِ اللُّصُوصِ أَنَّهُمْ أَخَذُوا مَالَ غَيْرِهِمَا وَشَهِدَ ذَلِكَ الْغَيْرُ عَلَى بَعْضٍ آخَرَ ، غَيْرِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ أَخَذَ الشَّاهِدَيْنِ حُكِمَ بِالْجَمِيعِ ، لِعَدَمِ التُّهْمَةِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ الشَّاهِدَانِ : عَرَضُوا لَنَا جَمِيعًا وَأَخَذُوا هَؤُلَاءِ خَاصَّةً.

(وَالْحَدُّ )لِلْمُحَارِبِ ( الْقَتْلُ ، أَوْ الصَّلْبُ ، أَوْ قَطْعُ يَدِهِ الْيُمْنَى وَرِجْلِهِ الْيُسْرَى ) لِلْآيَةِ الدَّالَّةِ بِأَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ وَإِنْ احْتَمَلَتْ غَيْرَهُ لِمَا رُوِيَ صَحِيحًا أَنَّ " أَوْ " فِي الْقُرْآنِ لِلتَّخْيِيرِ حَيْثُ وَقَعَ ، وَلِحَسَنَةِ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَيْثُ سَأَلَهُ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : { إنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ } الْآيَةَ " وَقَالَ : أَيُّ شَيْءٍ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْحُدُودِ الَّتِي سَمَّى اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ذَاكَ إلَى الْإِمَامِ إنْ شَاءَ قَطَعَ ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَ ، وَإِنْ شَاءَ نَفَى ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَ ، قُلْت : يُنْفَى إلَى أَيْنَ ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : يُنْفَى مِنْ مِصْرٍ إلَى آخَرَ وَقَالَ : إنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ نَفَى رَجُلَيْنِ مِنْ الْكُوفَةِ إلَى الْبَصْرَةِ .

وَمِثْلُهُ حَسَنَةُ بُرَيْدٍ ، أَوْ صَحِيحَتُهُ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

وَلَمْ يَذْكُرْ الْمُصَنِّفُ هُنَا النَّفْيَ وَلَا بُدَّ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ أَحَدُ أَفْرَادِ الْوَاجِبِ الْمُخَيَّرِ فِي الْآيَةِ ، وَالرِّوَايَةِ وَلَيْسَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ يَشْتَمِلُ عَلَى تَرْكِهِ . وَلَعَلَّ تَرْكَهُ سَهْوٌ .

نَعَمْ لَوْ قَتَلَ الْمُحَارِبُ تَعَيَّنَ قَتْلُهُ وَلَمْ يُكْتَفْ بِغَيْرِهِ مِنْ الْحُدُودِ ، سَوَاءٌ قَتَلَ مُكَافِئًا أَمْ لَا ، وَسَوَاءٌ عَفَى الْوَلِيُّ أَمْ لَا . عَلَى مَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ الْأَصْحَابِ . وَفِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ نَظَرٌ .

( وَقِيلَ ) وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ وَجَمَاعَةٌ : إنَّ ذَلِكَ لَا عَلَى جِهَةِ التَّخْيِيرِ ، بَلْ ( يُقْتَلُ إنْ قَتَلَ قَوَدًا ) إنْ طَلَبَ الْوَلِيُّ قَتْلَهُ ( أَوْ حَدًّا ) إنْ عَفَى عَنْهُ ، أَوْ لَمْ يَطْلُبْ ، ( وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ قُطِعَ مُخَالِفًا ، ثُمَّ قُتِلَ وَصُلِبَ ) مَقْتُولًا .

( وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ لَا غَيْرَ ) قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا مِنْ حِرْزٍ وَغَيْرِهِ ( قُطِعَ مُخَالِفًا وَنُفِيَ ) وَلَا يُقْتَلُ.

( وَلَوْ جُرِحَ وَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا ) وَلَا قَتَلَ نَفْسًا وَلَوْ بِسِرَايَةِ جِرَاحَتِهِ ( اُقْتُصَّ مِنْهُ ) بِمِقْدَارِ الْجُرْحِ ( وَنُفِيَ ) .( وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى شَهْرِ السِّلَاحِ وَالْإِخَافَةِ ) فَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَلَمْ يَقْتُلْ وَلَمْ يَجْرَحْ ( نُفِيَ لَا غَيْرُ ) .

وَمُسْتَنَدُ هَذَا التَّفْصِيلِ رِوَايَاتٌ لَا تَخْلُو مِنْ ضَعْفٍ فِي سَنَدٍ ، وَجَهَالَةٍ ، وَاخْتِلَافٍ فِي مَتْنٍ تَقْصُرُ بِسَبَبِهِ عَنْ إفَادَةِ مَا يُوجِبُ الِاعْتِمَادَ عَلَيْهِ وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَجْتَمِعْ جَمِيعُ مَا ذُكِرَ مِنْ الْأَحْكَامِ فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا وَإِنَّمَا يَتَلَفَّقُ كَثِيرٌ مِنْهُ مِنْ الْجَمِيعِ وَبَعْضُهُ لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ ، وَبِسَبَبِ ذَلِكَ اخْتَلَفَ كَلَامُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَيْضًا فَفِي النِّهَايَةِ ذُكِرَ قَرِيبًا مِمَّا ذُكِرَ هُنَا ، وَفِي الْخِلَافِ أَسْقَطَ الْقَطْعُ عَلَى تَقْدِيرِ قَتْلِهِ وَأَخْذِهِ الْمَالَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَ مَا لَوْ جَرَحَ ، وَلَكِنْ يُمْكِنُ اسْتِفَادَةُ حُكْمِهِ مِنْ خَارِجٍ .

فَإِنَّ الْجَارِحَ عَمْدًا يُقْتَصُّ مِنْهُ مُطْلَقًا فَالْمُحَارِبُ أَوْلَى ، وَمُجَرَّدُ الْمُحَارَبَةِ يُجَوِّزُ النَّفْيَ وَهِيَ حَاصِلَةٌ مَعَهُ . لَكِنْ فِيهِ أَنَّ الْقِصَاصَ حِينَئِذٍ لَيْسَ حَدًّا فَلَا وَجْهَ لِإِدْخَالِهِ فِي بَابِهِ ، وَلَوْ لُوحِظَ جَمِيعُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ لَقِيلَ مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ : أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ عَيْنُهُ ، أَوْ مِثْلُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ مُضَافًا إلَى مَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَهُوَ خُرُوجٌ عَنْ الْفَرْضِ ، أَوْ قُصُورٌ فِي الِاسْتِيفَاءِ .

وَفِي هَذَا التَّقْسِيمِ مَعَ ذَلِكَ تَجَاوُزٌ لِمَا يُوجَدُ فِي الرِّوَايَاتِ وَلَيْسَ بِحَاصِرٍ لِلْأَقْسَامِ ، فَإِنَّ مِنْهَا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْأُمُورِ كُلِّهَا فَيَقْتُلُ وَيَجْرَحُ آخَرَ ، وَيَأْخُذُ الْمَالَ .

وَحُكْمُهُ مُضَافًا إِلَى مَا سَبَقَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ لِلْجَرْحِ قَبْلَ الْقَتْلِ ، وَلَوْ كَانَ فِي الْيَدِ ، أَوْ الرِّجْلِ فَقَبْلَ الْقَطْعِ أَيْضًا ، وَمِنْهَا مَا لَوْ أَخَذَ الْمَالَ وَجَرَحَ ، وَمِنْهَا مَا لَوْ قَتَلَ وَجَرَحَ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ وَحُكْمُهُمَا الِاقْتِصَاصُ لِلْجُرْحِ وَالْقَطْعُ فِي الْأُولَى وَالْقَتْلُ فِي الثَّانِيَةِ .

(وَلَوْ تَابَ )الْمُحَارِبُ ( قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ ) مِنْ الْقَتْلِ وَالْقَطْعِ وَالنَّفْيِ ( دُونَ حَقِّ آدَمِيٍّ ) مِنْ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَالْجُرْحِ .

وَالْمَالِ ( وَتَوْبَتُهُ بَعْدَ الظَّفَرِ ) أَيْ ظَفَرِ الْحَاكِمِ بِهِ ( لَا أَثَرَ لَهَا فِي إسْقَاطِ حَدٍّ أَوْ غُرْمٍ ) لِمَالٍ ، ( أَوْ قِصَاصٍ ) فِي نَفْسٍ ، أَوْ طَرَفٍ أَوْ جُرْحٍ ، بَلْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ جَمِيعُ مَا تَقَرَّرَ .

( وَصَلْبُهُ ) عَلَى تَقْدِيرِ اخْتِيَارِهِ ، أَوْ وُجُودِ مَرْتَبَتِهِ فِي حَالَةِ كَوْنِهِ ( حَيًّا أَوْ مَقْتُولًا عَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ ) فَعَلَى الْأَوَّلِ ، الْأَوَّلُ ، وَعَلَى الثَّانِي الثَّانِي .

( وَلَا يُتْرَكُ ) عَلَى خَشَبَتِهِ حَيًّا ، أَوْ مَيِّتًا ، أَوْ بِالتَّفْرِيقِ ( أَزْيَدَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ) مِنْ حِينِ صَلْبِهِ وَلَوْ مُلَفَّقَةً .

وَالظَّاهِرُ أَنَّ اللَّيَالِيَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ . نَعَمْ تَدْخُلُ اللَّيْلَتَانِ الْمُتَوَسِّطَتَانِ تَبَعًا لِلْأَيَّامِ ، لِتَوَقُّفِهَا عَلَيْهِمَا ، فَلَوْ صُلِبَ أَوَّلَ النَّهَارِ وَجَبَ إنْزَالُهُ عَشِيَّةَ الثَّالِثِ مَعَ احْتِمَالِ اعْتِبَارِ ثَلَاثِ لَيَالٍ مَعَ الْأَيَّامِ بِنَاءً عَلَى دُخُولِهَا فِي مَفْهُومِهَا .

( وَيُنْزَلُ ) بَعْدَ الثَّلَاثَةِ أَوْ قَبْلَهَا ( وَيُجَهَّزُ ) بِالْغُسْلِ ، وَالْحَنُوطِ ، وَالتَّكْفِينِ ، إنْ صُلِبَ مَيِّتًا أَوْ اتَّفَقَ مَوْتُهُ فِي الثَّلَاثَةِ ، وَإِلَّا جُهِزَ عَلَيْهِ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ .

( وَلَوْ تَقَدَّمَ غُسْلُهُ وَكَفْنُهُ ) وَحَنُوطُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ ( صُلِّيَ عَلَيْهِ ) بَعْدَ إنْزَالِهِ ( وَدُفِنَ ) .

( وَيُنْفَى ) عَلَى تَقْدِيرِ اخْتِيَارِ نَفْيِهِ ، أَوْ وُجُودِ مَرْتَبَتِهِ ( عَنْ بَلَدِهِ ) الَّذِي هُوَ بِهَا إلَى غَيْرِهَا ( وَيُكْتَبُ إلَى كُلِّ بَلَدٍ يَصِلُ إلَيْهِ بِالْمَنْعِ مِنْ مُجَالَسَتِهِ ، وَمُؤَاكَلَتِهِ ، وَمُبَايَعَتِهِ ) وَغَيْرِهَا مِنْ

الْمُعَامَلَاتِ إِلَى أَنْ يَتُوبَ فَإِنْ لَمْ يَتُبْ اسْتَمَرَّ النَّفْيُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ ( وَيُمْنَعُ مِنْ دُخُولِ بِلَادِ الشِّرْكِ فَإِنْ مَكَّنُوهُ ) مِنْ الدُّخُولِ ( قُوتِلُوا حَتَّى يُخْرِجُوهُ ) وَإِنْ كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ أَوْ صُلْحٍ .

(وَاللِّصُّ مُحَارِبٌ ) بِمَعْنَى أَنَّهُ بِحُكْمِ الْمُحَارِبِ فِي أَنَّهُ ( يَجُوزُ دَفْعُهُ ) وَلَوْ بِالْقِتَالِ ( وَلَوْ لَمْ يَنْدَفِعْ إلَّا بِالْقَتْلِ كَانَ ) دَمُهُ ( هَدَرًا ) أَمَّا لَوْ تَمَكَّنَ الْحَاكِمُ مِنْهُ لَمْ يَحُدَّهُ حَدَّ الْمُحَارِبِ مُطْلَقًا وَإِنَّمَا أُطْلِقَ عَلَيْهِ اسْمَ الْمُحَارِبِ تَبَعًا لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ .

نَعَمْ لَوْ تَظَاهَرَ بِذَلِكَ فَهُوَ مُحَارِبٌ مُطْلَقًا وَبِذَلِكَ قَيَّدَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدُّرُوسِ . وَهُوَ حَسَنٌ .

( وَلَوْ طَلَبَ ) اللِّصُّ ( النَّفْسَ وَجَبَ ) عَلَى الْمَطْلُوبِ نَفْسِهِ ( دَفْعُهُ إنْ أَمْكَنَ ) مُقْتَصِرًا فِيمَا يَنْدَفِعُ بِهِ عَلَى الْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إلَّا بِقَتْلِهِ فَهَدَرٌ ( وَإِلَّا ) يُمْكِنْ دَفْعُهُ ( وَجَبَ الْهَرَبُ ) ، لِأَنَّهُ أَحَدُ أَفْرَادِ مَا يُدْفَعُ بِهِ عَنْ النَّفْسِ الْوَاجِبُ حِفْظُهَا .

وَفِي حُكْمِ طَلَبِهِ النَّفْسَ طَلَبُهُ الْفَسَادَ بِالْحَرِيمِ فِي وُجُوبِ دَفْعِهِ مَعَ الْإِمْكَانِ .

وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى طَلَبِ الْمَالِ لَمْ يَجِبْ دَفْعُهُ وَإِنْ جَازَ .

وَسَيَأْتِي الْبَحْثُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ .

(وَلَا يُقْطَعُ الْمُخْتَلِسُ ) وَ هُوَ الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ خِفْيَةً مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ ( وَلَا الْمُسْتَلِبُ ) وَهُوَ الَّذِي يَأْخُذُهُ جَهْرًا وَيَهْرَبُ مَعَ كَوْنِهِ غَيْرَ مُحَارِبٍ ( وَلَا الْمُحْتَالُ عَلَى ) أَخْذِ ( الْأَمْوَالِ بِالرَّسَائِلِ الْكَاذِبَةِ ) وَنَحْوِهَا ( بَلْ يُعَزَّرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ ) ، لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ لَمْ يَنُصَّ الشَّارِعُ عَلَى حَدِّهِ .

وَقَدْ رَوَى أَبُو بَصِيرٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ : قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : لَا أَقْطَعُ فِي الدَّغَارَةِ الْمُعْلَنَةِ - وَهِيَ الْخِلْسَةُ - وَلَكِنْ أُعَزِّرُهُ وَفِي حَسَنَةِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَطْعُ مَنْ أَخَذَ الْمَالَ بِالرَّسَائِلِ الْكَاذِبَةِ وَإِنْ حَمَلَتْهُ عَلَيْهِ الْحَاجَةُ " وَحَمَلَهَا

الشَّيْخُ عَلَى قَطْعِهِ حَدًّا ، لِإِفْسَادِهِ ، لَا لِأَنَّهُ سَارِقٌ ، مَعَ أَنَّ الرِّوَايَةَ صَرِيحَةٌ فِي قَطْعِهِ لِلسَّرِقَةِ ( وَلَوْ بَنَّجَ غَيْرَهُ ) أَيْ أَطْعَمَهُ الْبَنْجَ حَتَّى ذَهَبَ عَقْلُهُ ، عَبَثًا أَوْ لِغَرَضٍ ( أَوْ سَقَى مُرْقِدًا وَجَنَى ) عَلَى الْمُتَنَاوِلِ بِسَبَبِهِ ( شَيْئًا ضَمِنَ ) مَا جَنَاهُ ( وَعُزِّرَ ) عَلَى فِعْلِهِ الْمُحَرَّمِ وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ لِلدَّوَاءِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ حَيْثُ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ ، لِمَكَانِ الضَّرَرِ ، أَوْ يَكُونُ قَدْرًا لَا يَضُرُّ بِالْمِزَاجِ .

## (الْفَصْلُ السَّابِعُ – فِي عُقُوبَاتٍ مُتَفَرِّقٍ)

۱ (الْفَصْلُ السَّابِعُ - فِي عُقُوبَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ) ( فَمِنْهَا - إتْيَانُ الْبَهِيمَةِ ) وَهِيَ ذَاتُ الْأَرْبَعِ مِنْ حَيَوَانِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ .

وَقَالَ الزَّجَّاجُ : هِيَ ذَاتُ الرُّوحِ الَّتِي لَا تُمَيِّزُ ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِذَلِكَ وَعَلَى الْأَوَّلِ فَالْحُكْمُ مُخْتَصٌّ بِهَا فَلَا يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالطَّيْرِ وَالسَّمَكِ وَنَحْوِهِمَا وَإِنْ حُرِّمَ الْفِعْلُ ، وَعَلَى الثَّانِي يَدْخُلُ وَالْأَصْلُ يَقْتَضِي الِاقْتِصَارَ عَلَى مَا تَحَقَّقَ دُخُولُهُ خَاصَّةً وَالْعُرْفُ يَشْهَدُ لَهُ .

( إذَا وَطِئَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بَهِيمَةً عُزِّرَ وَأُغْرِمَ ثَمَنَهَا ) وَهُوَ قِيمَتُهَا حِينَ الْوَطْءِ لِمَالِكِهَا إنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لِلْفَاعِلِ ( وَحَرُمَ أَكْلُهَا إنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ) أَيْ مَقْصُودَةً بِالْأَكْلِ عَادَةً كَالنَّعَمِ الثَّلَاثَةِ ( وَنَسْلُهَا ) الْمُتَجَدِّدُ بَعْدَ الْوَطْءِ ، لَا الْمَوْجُودُ حَالَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ حَمْلًا عَلَى الْأَقْوَى .

وَفِي حُكْمِهِ مَا يَتَجَدَّدُ مِنْ الشَّعْرِ ، وَالصُّوفِ ، وَاللَّبَنِ ، وَالْبَيْضِ ( وَوَجَبَ ذَبْحُهَا وَإِحْرَاقُهَا ) ، لَا لِكَوْنِهِ عُقُوبَةً لَهَا ، بَلْ إمَّا لِحِكْمَةٍ خَفِيَّةٍ ، أَوْ مُبَالَغَةً فِي إخْفَائِهَا لِتُجْتَنَبَ إذْ يُحْتَمَلُ اشْتِبَاهُ لَحْمِهَا بِغَيْرِهِ لَوْلَا الْإِحْرَاقُ فَيَحِلُّ عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ .

( وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ ) أَصْلًا ، أَوْ عَادَةً وَالْغَرَضُ الْأَهَمُّ غَيْرُهُ كَالْفِيلِ ، وَالْخَيْلِ ، وَالْبِغَالِ ، وَالْحَمِيرِ ( لَمْ تُذْبَحْ ) وَإِنْ حَرُمَ لَحْمُهَا عَلَى الْأَقْوَى ( بَلْ تَخْرُجُ مِنْ بَلَدِ الْوَاقِعَةِ ) إِلَى غَيْرِهِ قَرِيبًا كَانَ أَمْ بَعِيدًا عَلَى الْفَوْرِ .

وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ بُعْدُ الْبَلَدِ بِحَيْثُ لَا يَظْهَرُ فِيهِ خَبَرُهَا عَادَةً ، وَظَاهِرُ التَّعْلِيلِ يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَلَوْ عَادَتْ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ إِلَى بَلَدِ الْفِعْلِ لَمْ يَجِبْ إِخْرَاجُهَا ، لِتَحَقُّقِ الِامْتِثَالِ ( وَتُبَاعُ ) بَعْدَ إِخْرَاجِهَا ، أَوْ قَبْلَهُ إِنْ لَمْ يُنَافِ الْفَوْرِيَّةَ إِمَّا تَعَبُّدًا ، أَوْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ فَاعِلُهَا بِهَا ، أَوْ مَالِكُهَا .

( وَفِي الصَّدَقَةِ بِهِ ) أَيْ بِالثَّمَنِ الَّذِي بِيعَتْ بِهِ ، الْمَدْلُولُ عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ ، عَنْ الْمَالِكِ إِنْ كَانَ هُوَ الْفَاعِلَ ، وَإِلَّا عَنْ الْفَاعِلِ ( أَوْ إِعَادَتُهُ عَلَى الْغَارِمِ ) وَهُوَ الْمَالِكُ ، لِكَوْنِهِ غَارِمًا لِلْبَهِيمَةِ ، أَوْ الْفَاعِلِ ، لِكَوْنِهِ غَارِمًا لِلثَّمَنِ ( وَجْهَانِ ) ، بَلْ قَوْلَانِ وَوَجْهُ الْأَوَّلِ كَوْنُ ذَلِكَ عُقُوبَةً عَلَى الْجِنَايَةِ فَلَوْ أُعِيدَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ لَمْ تَحْصُلْ الْعُقُوبَةُ ، وَلِتَكُونَ الصَّدَقَةُ مُكَفِّرَةً لِذَنْبِهِ .

وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ بِذَلِكَ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ ، بَلْ الظَّاهِرُ خِلَافُهَا لِتَعْلِيلِ بَيْعِهَا فِي الْأَخْبَارِ فِي بَلَدٍ لَا تُعْرَفُ فِيهِ كَيْ لَا يُعَيَّرَ بِهَا وَعُقُوبَةُ الْفَاعِلِ حَاصِلَةٌ بِالتَّعْزِيرِ ، وَتَكْفِيرُ الذَّنْبِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى التَّوْبَةِ وَهِيَ كَافِيَةٌ وَوَجْهُ الثَّانِي أَصَالَةُ بَقَاءِ الْمِلْكِ عَلَى مَالِكِهِ ، وَالْبَرَاءَةُ مِنْ وُجُوبِ الصَّدَقَةِ .

وَالْأَخْبَارُ خَالِيَةٌ عَنْ تَعْيِينِ مَا يُصْنَعُ بِهِ ، وَكَذَا عِبَارَةُ جَمَاعَةٍ مِنْ الْأَصْحَابِ .

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْفَاعِلُ هُوَ الْمَالِكَ فَالْأَصْلُ فِي مَحَلِّهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّ تَغْرِيمَهُ الْقِيمَةَ يُوجِبُ مِلْكَهُ لَهَا ، وَإِلَّا لَبَقِيَ الْمِلْكُ بِغَيْرِ مَالِكٍ ، أَوْ جَمَعَ لِلْمَالِكِ بَيْنَ الْعِوَضِ وَالْمُعَوَّضِ وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ .

وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ " ثَمَنُهَا " كَمَا عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ عِوَضُ الْمُثَمَّنِ الْمُقْتَضِي لِثُبُوتِ مُعَاوَضَةٍ وَهُوَ السِّرُّ فِي تَخْصِيصِ الْمُصَنِّفِ لِهَذِهِ الْعِبَارَةِ . وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ " قِيمَتُهَا " وَهِيَ أَيْضًا عِوَضٌ . وَهَذَا هُوَ الْأَجْوَدُ .

ثُمَّ إنْ كَانَ بِمِقْدَارِ مَا غَرِمَهُ لِلْمَالِكِ أَوْ أَنْقَصَ فَالْحُكْمُ وَاضِحٌ وَلَوْ كَانَ أَزْيَدَ فَمُقْتَضَى الْمُعَاوَضَةِ أَنَّ الزِّيَادَةَ لَهُ لِاسْتِلْزَامِهَا انْتِقَالَ الْمِلْكِ إلَى الْغَارِمِ كَمَا يَكُونُ النُّقْصَانُ عَلَيْهِ ، وَيُحْتَمَلُ دَفْعُهَا إلَى الْمَالِكِ ، لِأَنَّ الْحَيَوَانَ مِلْكُهُ وَإِنَّمَا أُعْطِيَ عِوَضَهُ لِلْحَيْلُولَةِ ، فَإِذَا زَادَتْ قِيمَتُهُ

كَانَتْ لَهُ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ النَّاقِلِ لِلْمِلْكِ ، وَلِأَنَّ إثْبَاتَ الزِّيَادَةِ لِلْفَاعِلِ إكْرَامٌ وَنَفْعٌ لَا يَلِيقَانِ بِحَالِهِ.

وَفِي الْمَسْأَلَةِ احْتِمَالٌ ثَالِثٌ وَهُوَ الصَّدَقَةُ بِالزَّائِدِ عَمَّا غَرِمَ وَإِنْ لَمْ نُوجِبْهَا فِي الْأَصْلِ لِانْتِقَالِهَا عَنْ مِلْكِ الْمَالِكِ بِأَخْذِ الْعِوَضِ ، وَعَدَمُ انْتِقَالِهَا إلَى مِلْكِ الْفَاعِلِ ، لِعَدَمِ وُجُودِ سَبَبِ الِانْتِقَالِ ، وَرَدُّ مَا غَرِمَ إلَيْهِ لَا يَقْتَضِي مِلْكَ الزِّيَادَةِ . فَتَتَعَيَّنُ الصَّدَقَةُ .

وَيَدُلُّ عَلَى عَدَمِ مِلْكِهِمَا عَدَمُ اعْتِبَارِ إذْنِهِمَا فِي الْبَيْعِ .

وَيَضْعُفُ بِاسْتِلْزَامِهِ بَقَاءَ الْمِلْكِ بِلَا مَالِكٍ ، وَأَصَالَةُ عَدَمِ انْتِقَالِهِ بَعْدَ تَحَقُّقِهِ فِي الْجُمْلَةِ وَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ ، وَعَدَمُ اسْتِئْذَانِهِمَا بِحُكْمِ الشَّارِعِ لَا يُنَافِي الْمِلْكَ كَمَا فِي كَثِيرٍ مِنْ مَوَارِدِ الْمُعَاوَضَاتِ الْإِجْبَارِيَّةِ . وَعَلَى تَقْدِيرِ انْتِقَالِهَا إلَى الْفَاعِلِ فَفِي وَقْتِ الِانْتِقَالِ وَجْهَانِ .

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ بِمُجَرَّدِ الْفِعْلِ ، لِأَنَّهُ السَّبَبُ التَّامُّ فِي الْغُرْمِ فَيَكُونُ هُوَ النَّاقِلُ ، وَلِاعْتِبَارِ قِيمَتِهَا عِنْدَهُ وَالثَّانِي لِكَوْنِهِ وَقْتَ دَفْعِ الْعِوَضِ لِيَتَحَقَّقَ بِهِ الْمُعَاوَضَةُ الْإِجْبَارِيَّةُ .

وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِيمَا لَوْ تَلِفَتْ قَبْلَ دَفْعِ الْعِوَضِ .

فَعَلَى الْأَوَّلِ يَكُونُ مِنْ مَالِ الْفَاعِلِ ، وَعَلَى الثَّانِي مِنْ مَالِ الْمَالِكِ .

وَفِيمَا جُنِيَ عَلَيْهَا قَبْلَهُ ؛ فَالْأَرْشُ لِلْفَاعِلِ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَلِلْمَالِكِ عَلَى الثَّانِي .

وَأَمَّا مُؤْنَتُهَا بَعْدَ دَفْعِ الْعِوَضِ إلَى زَمَنِ الْبَيْعِ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ وَأَرْشُهَا وَنَمَاؤُهَا فَلِلْفَاعِلِ إنْ قُلْنَا بِمِلْكِهِ بِدَفْعِ الْعِوَضِ ، وَكَذَا تَلَفُهَا قَبْلَ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ .

وَاحْتُرِزَ بِالْبَالِغِ الْعَاقِلِ عَنْ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا جَمِيعُ هَذِهِ الْأَحْكَامِ وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِمَا بَعْضُهَا .

أَمَّا التَّحْرِيمُ فَالظَّاهِرُ تَعَلُّقُهُ بِمُطْلَقِ الذَّكَرِ كَمَا سَلَفَ وَأَمَّا الْحَدُّ فَيَنْتَفِي عَنْ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ وَإِنْ أُدِّبَ ، وَيَلْزَمُ مِنْ تَحْرِيمِهَا : وُجُوبُ إتْلَافِهَا ، لِئَلَّا تَشْتَبِهَ كَمَا هُوَ الْحِكْمَةُ فِيهِ فَيَسْتَوِي فِيهِ الْجَمِيعُ أَيْضًا .

وَبَقِيَ بَيْعُ مَا لَا يُقْصَدُ لَحْمُهُ وَإِخْرَاجُهُ وَهُوَ مَنْفِيٌّ فِي فَعَلَ الصَّغِيرِ ، لِأَنَّ الْحُكْمَ مُعَلَّقٌ فِي النُّصُوصِ عَلَى فِعْلِ الرَّجُلِ ، وَظَاهِرُ الْفَتْوَى يُوَافِقُهُ .

وَأَمَّا الْمَجْنُونُ فَإِنَّ الرَّجُلَ يَتَنَاوَلُهُ ، وَالتَّقْيِيدُ بِالْبَالِغِ الْعَاقِلِ يُخْرِجُهُ .

وَلَعَلَّ اقْتِرَانَ الْحُكْمِ فِي النُّصُوصِ الْمُعَبَّرِ فِيهَا بِالرَّجُلِ بِالْحَدِّ قَرِينَةُ إرَادَةِ الْمُكَلَّفِ فَيَخْرُجُ الْمَجْنُونُ - وَهَذَا أَجْوَدُ - وُقُوفًا فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ الْيَقِينِ .

أَمَّا وَطْءُ الْخُنْثَى فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ - فِيمَا سَبَقَ - الْحُكْمُ بِالتَّحْرِيمِ عَلَى وَطْءِ الْإِنْسَانِ .

وَلَا فَرْقَ فِي الْمَوْطُوءِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، وَلَا بَيْنَ وَطْءِ الْقُبُلِ وَالدُّبُرِ .

وَلَوْ انْعَكَسَ الْحُكْمُ بِأَنْ كَانَ الْآدَمِيُّ هُوَ الْمَوْطُوءُ فَلَا تَحْرِيمَ لِلْفَاعِلِ وَلَا غَيْرِهِ مِنْ الْأَحْكَامِ ، لِلْأَصْلِ .

وَحَيْثُ يُحْكَمُ بِتَحْرِيمِ مَوْطُوءِ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ يَلْزَمُهُمَا قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِتْلَافِ ، وَحُكْمُهُ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِالْمُكَلَّفِ فَإِنْ كَانَ لَهُمَا مَالٌ ، وَإِلَّا أُتْبِعَا بِهِ بَعْدَ الْيَسَارِ .

وَلَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الظَّهْرَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا ، إلَّا أَنْ يُوجِبَ نَقْصَ الْقِيمَةِ ؛ لِتَحْرِيمِ لَحْمِهِ ، أَوْ لِغَيْرِهِ فَيَلْزَمُهُمَا الْأَرْشُ .

وَلَوْ كَانَ الْوَاطِئُ بَالِغًا وَبِيعَ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ لِغَيْرِ الْعَالِمِ بِالْحَالِ فَعَلِمَ اُحْتُمِلَ قَوِيًّا جَوَازُ الْفَسْخِ مَعَ اسْتِلْزَامِهِ نَقْصَ الْقِيمَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْعَالِمِ ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ عَيْبٌ .

( وَالتَّعْزِيرُ ) الثَّابِتُ عَلَى الْفَاعِلِ ( مَوْكُولٌ إِلَى نَظَرِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ) أَوْ مَنْ قَامَ مَقَامَهُ كَمَا فِي كُلِّ تَعْزِيرٍ لَا تَقْدِيرَ لَهُ شَرْعًا وَقَدْ وَرَدَ مُطْلَقًا فِي كَثِيرٍ مِنْ الْأَخْبَارِ .

( وَقِيلَ ) وَالْقَائِلُ الشَّيْخُ : إِنَّ قَدْرَهُ ( خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ سَوْطًا ) لِحَسَنَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَرِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ الْكَاظِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَالْحَسَنِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ .

( وَقِيلَ ) : يُحَدُّ ( كَمَالُ الْحَدِّ ) مِائَةَ جَلْدَةٍ حَدُّ الزَّانِي ، لِصَحِيحَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ أَتَى بَهِيمَةً فَأَوْلَجَ قَالَ : " عَلَيْهِ الْحَدُّ " ، وَفِي أُخْرَى " حَدُّ الزَّانِي " .

( وَقِيلَ : الْقَتْلُ ) لِصَحِيحَةِ جَمِيلِ بْنِ دِرَاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ أَتَى بَهِيمَةً قَالَ : يُقْتَلُ .

وَجَمَعَ الشَّيْخُ فِي الِاسْتِبْصَارِ بَيْنَ هَذِهِ الْأَخْبَارِ بِحَمْلِ التَّعْزِيرِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْفِعْلُ دُونَ الْإِيلَاجِ ، وَالْحَدُّ إِذَا أَوْلَجَ حَدُّ الزَّانِي وَهُوَ الرَّجْمُ أَوْ الْقَتْلُ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا ، وَالْجَلْدُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا ، وَبِحَمْلِ أَخْبَارِ الْقَتْلِ عَلَى مَا إِذَا تَكَرَّرَ مِنْهُ الْفِعْلُ ثَلَاثًا مَعَ تَخَلُّلِ التَّعْزِيرِ لِمَا رُوِيَ مِنْ قَتْلِ أَصْحَابِ الْكَبَائِرِ مُطْلَقًا إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِمْ الْحَدُّ مَرَّتَيْنِ وَالتَّعْزِيرُ يُطْلَقُ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

لَكِنْ يَبْقَى عَلَى الثَّانِي خَبَرُ الْحَدِّ مُنَافِيًا لِلتَّعْزِيرِ بِمَا دُونَهُ .

( وَيَثْبُتُ ) هَذَا الْفِعْلُ ( بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، وَبِالْإِقْرَارِ مَرَّةً ) فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ ( إِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ لَهُ ) ، لِعُمُومِ إِقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ خَرَجَ مِنْهُ مَا افْتَقَرَ إِلَى التَّعَدُّدِ بِنَصٍّ خَاصٍّ فَيَبْقَى غَيْرُهُ ، ( وَإِلَّا ) تَكُنْ الدَّابَّةُ لَهُ ( فَ ) الثَّابِتُ بِالْإِقْرَارِ مُطْلَقًا ( التَّعْزِيرُ ) خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ

مِنْ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ ، لِأَنَّهُ إقْرَارٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ فَلَا يُسْمَعُ ( إلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمَالِكُ ) فَتَثْبُتُ بَاقِي الْأَحْكَامِ ، لِزَوَالِ الْمَانِعِ مِنْ نُفُوذِهِ حِينَئِذٍ هَذَا بِحَسَبِ الظَّاهِرِ .

أَمَّا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ فِعْلُ مَا ذُكِرَ مِنْ الذَّبْحِ وَالْإِحْرَاقِ ؟ : الظَّاهِرُ ذَلِكَ ، لِقَوْلِهِمْ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ فِي الرِّوَايَةِ السَّابِقَةِ : إنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ لِلْفَاعِلِ ذُبِحَتْ .

فَإِذَا مَاتَتْ أُحْرِقَتْ بِالنَّارِ وَلَمْ يُنْتَفَعْ بِهَا .

وَلَوْ لَمْ تَكُنْ مَأْكُولَةً فَفِي وُجُوبِ بَيْعِهَا خَارِجَ الْبَلَدِ وَجْهَانِ .

أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ ، لِلْأَصْلِ ، وَعَدَمِ دَلَالَةِ النُّصُوصِ عَلَيْهِ ، وَلِلتَّعْلِيلِ بِأَنَّ بَيْعَهَا خَارِجَهُ لِيُخْفِيَ خَبَرَهَا . وَهُوَ مَخْفِيٌّ هُنَا . وَلَوْ كَانَتْ لِغَيْرِهِ فَهَلْ يَثْبُتُ عَلَيْهِ الْغُرْمُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ التَّوَصُّلُ إلَى إتْلَافِ الْمَأْكُولَةِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَلَوْ بِالشِّرَاءِ مِنْهُ : الظَّاهِرُ الْعَدَمُ .

نَعَمْ لَوْ صَارَتْ مِلْكَهُ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ وَجَبَ عَلَيْهِ إتْلَافُ الْمَأْكُولَةِ ، لِتَحْرِيمِهَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ.

وَفِي وُجُوبِ كَوْنِهِ بِالذَّبْحِ ثُمَّ الْإِحْرَاقِ وَجْهٌ قَوِيٌّ ، وَلَوْ لَمْ تَنْتَقِلْ إلَى مِلْكِهِ لَكِنْ ذَبَحَهَا الْمَالِكُ ، أَوْ غَيْرُهُ لَمْ يَحِلَّ لِلْفَاعِلِ الْأَكْلُ مِنْ لَحْمِهَا لِعِلْمِهِ بِتَحْرِيمِهِ .

وَكَذَا الْقَوْلُ فِي نَسْلِهَا ، وَلَبَنِهَا ، وَنَحْوِهِ .

(وَمِنْهَا وَطْءُ الْأَمْوَاتِ ) زِنًا وَلِوَاطًا ( وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَحْيَاءِ ) فِي الْحَدِّ وَالشَّرَائِطِ ( وَ ) يَزِيدُ هُنَا أَنَّهُ ( تَغْلُظُ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةُ ) بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ ( إلَّا أَنْ تَكُونَ ) الْمَوْطُوءَةُ ( زَوْجَتَهُ ) ، أَوْ أَمَتَهُ الْمُحَلَّلَةَ لَهُ ( فَيُعَزَّرُ ) خَاصَّةً ، لِتَحْرِيمِ وَطْئِهَا ، وَلَا يُحَدُّ لِعَدَمِ الزِّنَا إذْ لَمْ تَخْرُجْ بِالْمَوْتِ عَنْ الزَّوْجِيَّةِ وَمِنْ ثَمَّ جَازَ لَهُ تَغْسِيلُهَا .

( وَيَثْبُتُ ) هَذَا الْفِعْلُ ( بِأَرْبَعَةِ ) شُهُودٍ ذُكُورٍ ( عَلَى الْأَقْوَى ) كَالزِّنَا وَاللِّوَاطِ ، لِأَنَّهُ زِنًا وَلِوَاطٌ فِي الْجُمْلَةِ ، بَلْ أَفْحَشُ فَيَتَنَاوَلُهُ عُمُومُ أَدِلَّةِ تَوَقُّفِ ثُبُوتِهِ عَلَى الْأَرْبَعَةِ .

وَقِيلَ : يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ يُوجِبُ حَدًّا وَاحِدًا كَوَطْءِ الْبَهِيمَةِ ، بِخِلَافِ الزِّنَا وَاللِّوَاطِ بِالْحَيِّ فَإِنَّهُ يُوجِبُ حَدَّيْنِ فَاعْتُبِرَ فِيهِ الْأَرْبَعَةُ ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى اثْنَيْنِ.

وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِانْتِقَاضِهِ بِالْوَطْءِ الْإِكْرَاهِيِّ وَالزِّنَا بِالْمَجْنُونَةِ فَإِنَّهُ كَذَلِكَ مَعَ اشْتِرَاطِ الْأَرْبَعَةِ إجْمَاعًا.

وَالْمُتَحَقَّقُ اعْتِبَارُ الْأَرْبَعَةِ مِنْ غَيْرِ تَعْلِيلٍ ، بَلْ فِي كَثِيرٍ مِنْ النُّصُوصِ مَا يُنَافِي تَعْلِيلَهُ ، وَإِنْ تَوَقَّفَ الزِّنَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ ، وَالْقَتْلُ عَلَى الِاثْنَيْنِ مَعَ أَنَّهُ أَعْظَمُ دَلِيلٍ عَلَى بُطْلَانِ الْقِيَاسِ .

وَالْإِقْرَارُ فَرْعُ الشَّهَادَةِ فَحَيْثُ اعْتَبَرْنَا الْأَرْبَعَةَ يَثْبُتُ بِهَا ( أَوْ إقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ) بِشَرَائِطِهَا السَّابِقَةِ وَمَنْ اكْتَفَى بِالشَّاهِدَيْنِ اكْتَفَى بِالْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ .

وَحَيْثُ أَلْحَقْنَا الْمَيِّتَ بِالْحَيِّ فَمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الزِّنَا بِالْحَيَّةِ يَثْبُتُ هُنَا عَلَى الْأَقْوَى ، لِلْعُمُومِ مَعَ احْتِمَالِ الْعَدَمِ لِقِيَامِ الشُّبْهَةِ الدَّارِئَةِ لِلْحَدِّ ، وَمَا تَقَدَّمَ .

(وَمِنْهَا - الِاسْتِمْنَاءُ ) وَهُوَ اسْتِدْعَاءُ إخْرَاجِ الْمَنِيِّ ( بِالْيَدِ ) أَيْ يَدِ الْمُسْتَمْنِي ( وَهُوَ ) حَرَامٌ ( يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ) بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ } إلَى قَوْلِهِ : { فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمْ الْعَادُونَ } وَهَذَا الْفِعْلُ مِمَّا وَرَاءَ ذَلِكَ ، { وَعَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ لَعَنَ النَّاكِحَ كَفَّهُ } .

وَفِي مَعْنَى الْيَدِ إخْرَاجُهُ بِغَيْرِهَا مِنْ جَوَارِحِهِ . وَغَيْرِهَا مِمَّا عَدَا الزَّوْجَةَ ، وَالْمَمْلُوكَةَ وَفِي تَحْرِيمِهِ بِيَدِ زَوْجَتِهِ وَمَمْلُوكَتِهِ الْمُحَلَّلَةِ لَهُ وَجْهَانِ مِنْ وُجُوهِ الْمُقْتَضِي لِلتَّحْرِيمِ وَهُوَ إخْرَاجُ الْمَنِيِّ ، وَتَضْيِيعُهُ بِغَيْرِ الْجِمَاعِ . وَبِهِ قَطَعَ الْعَلَّامَةُ فِي التَّذْكِرَةِ .

وَمَنْ مَنَعَ كَوْنَ ذَلِكَ هُوَ الْمُقْتَضِي ، وَعَدَمُ تَنَاوُلِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ لَهُ ، إذْ لَمْ تَخُصَّ حِفْظَ الْفَرْجِ فِي الزَّوْجَةِ ، وَمِلْكِ الْيَمِينِ بِالْجِمَاعِ فَيَتَنَاوَلُ مَحَلَّ النِّزَاعِ .

وَفِی تَعَدِّی التَّحْرِیمِ إِلَی غَیْرِ أَیْدِیهِمَا مِنْ بَدَنِهِمَا غَیْرِ الْجِمَاعِ احْتِمَالٌ وَأَوْلَی بِالْجَوَازِ هُنَا لَوْ قِیلَ بِهِ ، ثَمَّ لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ ( وَرُوِیَ ) بِسَنَدٍ ضَعِیفٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ وَأَبِی عَبْدِ اللَّهِ عَلَیْهِمَا السَّلَامُ ( أَنَّ عَلِیًّا عَلَیْهِ السَّلَامُ ضَرَبَ یَدَهُ ) أَیْ یَدَ رَجُلٍ اسْتَمْنَی بِیَدِهِ ، وَفِی الْأُخْرَی عَبَثَ بِذَكَرِهِ إِلَی أَنْ أَنْزَلَ ( حَتَّی احْمَرَّتْ ) یَدُهُ مِنْ الضَّرْبِ ( وَزَوَّجَهُ مِنْ بَیْتِ الْمَالِ ) وَهُوَ مَعَ مَا فِی سَنَدِهِ حَكَمَ فِی وَاقِعَةٍ مَخْصُوصَةٍ بِمَا رَآهُ ، لَا أَنَّ ذَلِكَ تَعْزِیرُهُ مُطْلَقًا .

( وَیَثْبُتُ ) ذَلِكَ ( بِشَهَادَةِ عَدْلَیْنِ وَالْإِقْرَارِ مَرَّةً ) وَاحِدَةً ، لِعُمُومِ الْخَبَرِ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِیلُ مِنْ اعْتِبَارِ الْعَدَدِ وَهُوَ هُنَا مَنْفِیٌّ .

وَقَالَ ابْنُ إِدْرِیسَ یَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّتَیْنِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا یَثْبُتُ بِدُونِهِ فَإِنْ أَرَادَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَعِیفٌ ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

۲ وَمِنْهَا - الِارْتِدَادُ .

وَهُوَ الْكُفْرُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ أَعَاذَنَا اللَّهُ مِمَّا یُوبِقُ الْأَدْیَانَ ) وَالْكُفْرُ یَكُونُ بِنِیَّةٍ ، وَبِقَوْلِ كُفْرٍ ، وَفِعْلِ مُكَفِّرٍ فَالْأَوَّلُ الْعَزْمُ عَلَی الْكُفْرِ وَلَوْ فِی وَقْتٍ مُتَرَقَّبٍ . وَ فِی حُكْمِهِ التَّرَدُّدُ فِیهِ .

وَالثَّانِی كَنَفْیِ الصَّانِعِ لَفْظًا ، أَوْ الرُّسُلِ ، وَتَكْذِیبِ رَسُولٍ ، وَتَحْلِیلِ مُحَرَّمٍ بِالْإِجْمَاعِ كَالزِّنَا ، وَعَكْسُهُ كَالنِّكَاحِ ، وَنَفْیِ وُجُوبِ مُجْمَعٍ عَلَیْهِ كَرَكْعَةٍ مِنْ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، وَعَكْسُهُ كَوُجُوبِ صَلَاةٍ سَادِسَةٍ یَوْمِیَّةٍ .

وَالضَّابِطُ إِنْكَارُ مَا عَلِمَ مِنْ الدِّینِ ضَرُورَةً . وَلَا فَرْقَ فِی الْقَوْلِ بَیْنَ وُقُوعِهِ عِنَادًا ، أَوْ اعْتِقَادًا ، أَوْ اسْتِهْزَاءً حَمْلًا عَلَی الظَّاهِرِ وَیُمْكِنُ رَدُّ هَذِهِ الْأَمْثِلَةِ إِلَی الْأَوَّلِ حَیْثُ یَعْتَقِدُهَا مِنْ غَیْرِ لَفْظٍ.

وَالثَّالِثُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِیحًا بِالدِّینِ ، أَوْ جُحُودًا لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ ، أَوْ بَعْضِهِ فِی قَاذُورَةٍ قَصْدًا ، أَوْ سُجُودٍ لِصَنَمٍ .

وَيُعْتَبَرُ فِيمَا خَالَفَ الْإِجْمَاعَ : كَوْنُهُ مِمَّا يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي دِينِ الْإِسْلَامِ ضَرُورَةً ، كَمَا ذُكِرَ لِخَفَاءِ كَثِيرٍ مِنْ الْإِجْمَاعِيَّاتِ عَلَى الْآحَادِ ، وَكَوْنِ الْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يُكَفَّرُ الْمُخَالِفُ فِي مَسْأَلَةٍ خِلَافِيَّةٍ وَإِنْ كَانَ نَادِرًا .

وَقَدْ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ الْأَصْحَابِ وَغَيْرِهِمْ فِي هَذَا الشَّرْطِ فَاقْتَصَرَ بَعْضُهُمْ عَلَى اعْتِبَارِ مُطْلَقِ الْإِجْمَاعِ ، وَآخَرُونَ عَلَى إضَافَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ وَهُوَ الْأَجْوَدُ ، وَقَدْ يَتَّفِقُ لِلشَّيْخِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - الْحُكْمُ بِكُفْرِ مُسْتَحِلِّ مَا خَالَفَ إجْمَاعَنَا خَاصَّةً كَمَا تَقَدَّمَ نَقْلُهُ عَنْهُ فِي بَابِ الْأَطْعِمَةِ وَهُوَ نَادِرٌ وَفِي حُكْمِ الصَّنَمِ مَا يُقْصَدُ بِهِ الْعِبَادَةُ لِلْمَسْجُودِ لَهُ .

فَلَوْ كَانَ مُجَرَّدُ التَّعْظِيمِ مَعَ اعْتِقَادِ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ لِلْعِبَادَةِ لَمْ يَكُنْ كُفْرًا .

بَلْ بِدْعَةً قَبِيحَةً وَإِنْ اسْتَحَقَّ التَّعْظِيمَ بِغَيْرِ هَذَا النَّوْعِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَنْصِبْ السُّجُودَ تَعْظِيمًا لِغَيْرِهِ .

( وَيُقْتَلُ ) الْمُرْتَدُّ ( إنْ كَانَ ) ارْتِدَادُهُ ( عَنْ فِطْرَةٍ ) الْإِسْلَامِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ : { مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ ، } وَصَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ " مَنْ رَغِبَ عَنْ الْإِسْلَامِ وَكَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَعْدَ إسْلَامِهِ فَلَا تَوْبَةَ لَهُ ، وَقَدْ وَجَبَ قَتْلُهُ ، وَبَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ ، وَيُقَسَّمُ مَا تَرَكَهُ عَلَى وَلَدِهِ " وَرَوَى عَمَّارٌ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ : " كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ ارْتَدَّ عَنْ الْإِسْلَامِ وَجَحَدَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نُبُوَّتَهُ وَكَذَّبَهُ فَإِنَّ دَمَهُ مُبَاحٌ لِكُلِّ مَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ ، وَامْرَأَتُهُ بَائِنَةٌ مِنْهُ يَوْمَ ارْتَدَّ فَلَا تَقْرَبُهُ ، وَيُقَسَّمُ مَالُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ وَتَعْتَدُّ امْرَأَتُهُ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ وَلَا يَسْتَتِيبَهُ " ( وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ ) ظَاهِرًا لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِلْإِجْمَاعِ فَيَتَعَيَّنُ قَتْلُهُ مُطْلَقًا .

وَفِي قَبُولِهَا بَاطِنًا قَوْلٌ قَوِيٌّ .

حَذَرًا مِنْ تَكْلِيفِ مَا لَا يُطَاقُ لَوْ كَانَ مُكَلَّفًا بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ خُرُوجُهُ عَنْ التَّكْلِيفِ مَا دَامَ حَيًّا كَامِلَ الْعَقْلِ . وَهُوَ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ .

وَحِينَئِذٍ فَلَوْ لَمْ يَطَّلِعْ أَحَدٌ عَلَيْهِ ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى قَتْلِهِ ، أَوْ تَأَخَّرَ قَتْلُهُ بِوَجْهٍ وَتَابَ قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَصَحَّتْ عِبَادَاتُهُ وَمُعَامَلَاتُهُ ، وَطَهُرَ بَدَنُهُ ، وَلَا يَعُودُ مَالُهُ وَزَوْجَتُهُ إلَيْهِ بِذَلِكَ عَمَلًا بِالِاسْتِصْحَابِ ، وَلَكِنْ يَصِحُّ لَهُ تَجْدِيدُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ ، وَفِي جَوَازِهِ فِيهَا وَجْهٌ ، كَمَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ الْعَقْدُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ عَنْهُ بَائِنًا .

وَبِالْجُمْلَةِ فَيُقْتَصَرُ فِي الْأَحْكَامِ بَعْدَ تَوْبَتِهِ عَلَى الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ فِي حَقِّهِ ، وَحَقِّ غَيْرِهِ وَهَذَا أَمْرٌ آخَرُ وَرَاءَ الْقَبُولِ بَاطِنًا ( وَتَبِينُ مِنْهُ زَوْجَتُهُ ، وَتَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ ) وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الْأَصَحِّ لِمَا تَقَدَّمَ ( وَتُورَثُ أَمْوَالُهُ ) الْمَوْجُودَةُ حَالَ الرِّدَّةِ ( بَعْدَ قَضَاءِ دُيُونِهِ ) السَّابِقَةِ عَلَيْهَا ( وَإِنْ كَانَ حَيًّا بَاقِيًا ) ، لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَيِّتِ فِي ذَلِكَ .

وَهَلْ يَلْحَقُهُ بَاقِي أَحْكَامِهِ مِنْ إنْفَاذِ وَصَايَاهُ السَّابِقَةِ عَلَى الرِّدَّةِ ، وَعَدَمِ قَبُولِهِ التَّمَلُّكَ بَعْدَهَا نَظَرٌ مِنْ مُسَاوَاتِهِ لَهُ فِي الْأَحْكَامِ ، وَكَوْنِهِ حَيًّا وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مُسَاوَاتِهِ الْمَيِّتَ فِي جُمْلَةٍ مِنْ الْأَحْكَامِ إلْحَاقُهُ بِهِ مُطْلَقًا .

وَلَوْ أَدْخَلْنَا الْمُتَجَدِّدَ فِي مِلْكِهِ كَالِاحْتِطَابِ وَالِاحْتِشَاشِ صَارَ إرْثًا ، وَعَلَى هَذَا لَا يَنْقَطِعُ إرْثُهُ مَا دَامَ حَيًّا وَهُوَ بَعِيدٌ وَمَعَهُ فَفِي اخْتِصَاصِ وَارِثِهِ عِنْدَ ارْتِدَادِهِ بِهِ أَوْ عِنْدَ التَّكَسُّبِ وَجْهَانِ وَيُعْتَبَرُ فِي تَحَقُّقِ الِارْتِدَادِ الْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالِاخْتِيَارُ .

(وَلَا حُكْمَ لِارْتِدَادِ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالْمُكْرَهِ ) لَكِنْ يُؤَدَّبُ الْأَوَّلَانِ وَالسَّكْرَانُ فِي حُكْمِ الْمَجْنُونِ فَلَا يَرْتَدُّ بِتَلَفُّظِهِ حَالَتَهُ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، أَوْ فِعْلِهِ مَا يُوجِبُهُ ، كَمَا لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ لَوْ كَانَ كَافِرًا وَإِلْحَاقُهُ بِالصَّاحِي فِي وُجُوبِ قَضَاءِ الْعِبَادَاتِ لَا يُوجِبُ إلْحَاقَهُ بِهِ مُطْلَقًا مَعَ الْعِلْمِ بِزَوَالِ عَقْلِهِ الرَّافِعِ لِلْخِطَابِ .

وَكَذَا لَا حُكْمَ لِرِدَّةِ الْغَالِطِ ، وَالْغَافِلِ ، وَالسَّاهِي ، وَالنَّائِمِ ، وَمَنْ رَفَعَ الْغَضَبُ قَصْدَهُ وَتُقْبَلُ دَعْوَى ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَكَذَا الْإِكْرَاهُ مَعَ الْقَرِينَةِ كَالْأَسْرِ .

وَفِي قَبُولِ دَعْوَى عَدَمِ الْقَصْدِ إلَى مَدْلُولِ اللَّفْظِ مَعَ تَحَقُّقِ الْكَمَالِ نَظَرٌ مِنْ الشُّبْهَةِ الدَّارِئَةِ لِلْحَدِّ ، وَكَوْنِهِ خِلَافَ الظَّاهِرِ .

(وَيُسْتَتَابُ ) الْمُرْتَدُّ ( إنْ كَانَ ) ارْتِدَادُهُ ( عَنْ كُفْرٍ ) أَصْلِيٍّ ( فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ ، وَمُدَّةُ الِاسْتِتَابَةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي الْمَرْوِيِّ ) عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِطَرِيقٍ ضَعِيفٍ .

وَالْأَقْوَى تَحْدِيدُهَا بِمَا يُؤْمَلُ مَعَهُ عَوْدُهُ وَيُقْتَلُ بَعْدَ الْيَأْسِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ سَاعَتِهِ .

وَلَعَلَّ الصَّبْرَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْلَى رَجَاءً لِعَوْدَتِهِ . وَحَمْلًا لِلْخَبَرِ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ .

( وَ ) الْمُرْتَدُّ عَنْ مِلَّةٍ ( لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ أَمْوَالِهِ إلَّا بِمَوْتِهِ ) وَلَوْ بِقَتْلِهِ لَكِنْ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الرِّدَّةِ عَنْ التَّصَرُّفِ فِيهَا فَيَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مَا يَتَجَدَّدُ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَجْرُ وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ مَا دَامَ حَيًّا ( وَ ) كَذَا ( لَا ) تَزُولُ ( عِصْمَةُ نِكَاحِهِ إلَّا بِبَقَائِهِ عَلَى الْكُفْرِ بَعْدَ خُرُوجِ الْعِدَّةِ ) الَّتِي تَعْتَدُّهَا زَوْجَتُهُ مِنْ حِينِ رِدَّتِهِ ( وَهِيَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ) فَإِنْ خَرَجَتْ وَلَمَّا يَرْجِعْ بَانَتْ مِنْهُ ( وَتُؤَدِّي نَفَقَةَ وَاجِبِ النَّفَقَةِ ) عَلَيْهِ مِنْ وَالِدٍ ، وَوَلَدٍ ، وَزَوْجَةٍ ، وَمَمْلُوكٍ ( مِنْ مَالِهِ ) إلَى أَنْ يَمُوتَ ( وَوَارِثِهِمَا ) أَيْ الْمُرْتَدَّيْنِ فِطْرِيًّا وَمِلِّيًّا ، وَرَثَتُهُمَا ( الْمُسْلِمُونَ ، لَا بَيْتُ الْمَالِ ) عِنْدَنَا ، لِمَا تَقَدَّمَ ( وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ) لَهُمَا ( وَارِثٌ ) مُسْلِمٌ ( فَالْإِمَامُ ) وَلَا يَرِثُهُمَا الْكَافِرُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُمَا مَرْتَبَةٌ فَوْقَ الْكَافِرِ وَدُونَ الْمُسْلِمِ .

(وَالْمَرْأَةُ لَا تُقْتَلُ وَإِنْ كَانَتْ ) رِدَّتُهَا ( عَنْ فِطْرَةٍ ، بَلْ تُحْبَسُ دَائِمًا ، وَتُضْرَبُ أَوْقَاتَ الصَّلَوَاتِ ) بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ ( وَتُسْتَعْمَلُ ) فِي الْحَبْسِ ( فِي أَسْوَأِ الْأَعْمَالِ ، وَتُلْبَسُ أَخْشَنَ الثِّيَابِ ) الْمُتَّخَذَةِ لِلُّبْسِ عَادَةً ( وَتُطْعَمُ أَخْشَبَ الطَّعَامِ ) وَهُوَ مَا غَلُظَ مِنْهُ .

وَخَشُنَ قَالَهُ ابْنُ الْأَثِيرِ ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ عَادَتُهَا فَقَدْ يَكُونُ الْخَشَبُ حَقِيقَةً فِي عَادَتِهَا صَالِحًا ، وَبِالْعَكْسِ يُفْعَلُ بِهَا ذَلِكَ كُلُّهُ ( إلَى أَنْ تَتُوبَ ، أَوْ تَمُوتَ ) لِصَحِيحَةِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَغَيْرِهَا فِي الْمُرْتَدَّةِ عَنْ الْإِسْلَامِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : " لَا تُقْتَلُ ، وَتُسْتَخْدَمُ خِدْمَةً شَدِيدَةً ، وَتُمْنَعُ عَنْ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إلَّا مَا يُمْسِكُ نَفْسَهَا ، وَتُلْبَسُ أَخْشَنَ الثِّيَابِ ، وَتُضْرَبُ عَلَى الصَّلَوَاتِ " وَفِي خَبَرٍ آخَرَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ " الْمَرْأَةُ تُسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَتْ ، وَإِلَّا حُبِسَتْ فِي السِّجْنِ وَأُضِرَّ بِهَا " وَلَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ الْفِطْرِيَّةِ وَالْمِلِّيَّةِ .

وَفِي إلْحَاقِ الْخُنْثَى بِالرَّجُلِ ، أَوْ بِالْمَرْأَةِ وَجْهَانِ تَقَدَّمَا فِي الْإِرْثِ وَأَنَّ الْأَظْهَرَ إلْحَاقُهُ بِالْمَرْأَةِ.

(وَلَوْ تَكَرَّرَ الِارْتِدَادُ ) وَالِاسْتِتَابَةُ مِنْ الْمَلِيِّ ( قُتِلَ فِي الرَّابِعَةِ ) ، أَوْ الثَّالِثَةِ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ ، لِأَنَّ الْكُفْرَ بِاَللَّهِ تَعَالَى أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ .

وَقَدْ عَرَفْت أَنَّ أَصْحَابَ الْكَبَائِرِ يُقْتَلُونَ فِي الثَّالِثَةِ ، وَلَا نَصَّ هُنَا بِالْخُصُوصِ ، وَالِاحْتِيَاطُ فِي الدِّمَاءِ يَقْتَضِي قَتْلَهُ فِي الرَّابِعَةِ .

( وَتَوْبَتُهُ الْإِقْرَارُ بِمَا أَنْكَرَهُ ) فَإِنْ كَانَ الْإِنْكَارُ لِلَّهِ ، وَلِلرَّسُولِ فَإِسْلَامُهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ وَلَا يُشْتَرَطُ التَّبَرِّي مِنْ غَيْرِ الْإِسْلَامِ وَإِنْ كَانَ آكَدَ ، وَإِنْ كَانَ مُقِرًّا بِهِمَا مُنْكِرًا عُمُومَ نُبُوَّتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَمْ تَكْفِ الشَّهَادَتَانِ ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ الْإِقْرَارِ بِعُمُومِهَا وَإِنْ كَانَ يَجْحَدُ فَرِيضَةً عُلِمَ ثُبُوتُهَا مِنْ الدِّينِ ضَرُورَةً فَتَوْبَتُهُ الْإِقْرَارُ بِثُبُوتِهَا عَلَى وَجْهِهَا ، وَلَوْ كَانَ بِاسْتِحْلَالِ مُحَرَّمٍ فَاعْتِقَادُ تَحْرِيمِهِ مَعَ إظْهَارِهِ إنْ كَانَ أَظْهَرَ الِاسْتِحْلَالَ .

وَهَكَذَا ( وَلَا تَكْفِي الصَّلَاةُ ) فِي إسْلَامِ الْكَافِرِ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ يَجْحَدُهَا ، لِأَنَّ فِعْلَهَا أَعَمُّ مِنْ اعْتِقَادِ وُجُوبِهَا فَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ كُفْرُهُ بِجَحْدِ الْأُلُوهِيَّةِ ، أَوْ الرِّسَالَةِ وَسَمِعَ تَشَهُّدَهُ فِيهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوضَعْ شَرْعًا ثَمَّ لِلْإِسْلَامِ ، بَلْ لِيَكُونَ جُزْءًا مِنْ الصَّلَاةِ وَهِيَ لَا تُوجِبُهُ .

فَكَذَا جُزْؤُهَا ، بِخِلَافِ قَوْلِهَا مُنْفَرِدَةً ، لِأَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ شَرْعًا لَهُ .

(وَلَوْ جُنَّ بَعْدَ رِدَّتِهِ ) عَنْ مِلَّةٍ ( لَمْ يُقْتَلْ ) مَا دَامَ مَجْنُونًا ، لِأَنَّ قَتْلَهُ مَشْرُوطٌ بِامْتِنَاعِهِ مِنْ التَّوْبَةِ وَلَا حُكْمَ لِامْتِنَاعِ الْمَجْنُونِ ، أَمَّا لَوْ كَانَ عَنْ فِطْرَةٍ قُتِلَ مُطْلَقًا .

( وَلَا يَصِحُّ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ ) الْمُوَلَّى عَلَيْهَا ، بَلْ مُطْلَقُ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ .

فَلَا تَثْبُتُ وِلَايَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ وَوِلَايَةُ الْكَافِرِ مَسْلُوبَةٌ عَنْ الْمُسْلِمِ .

( قِيلَ : وَلَا أَمَتِهِ ) مُسْلِمَةً كَانَتْ الْأَمَةُ أَمْ كَافِرَةً ، لِمَا ذُكِرَ فِي الْبِنْتِ ، وَاسْتَقْرَبَ فِي التَّحْرِيرِ بَقَاءَ وِلَايَتِهِ عَلَيْهَا مُطْلَقًا مَعَ جَزْمِهِ فِي الْقَوَاعِدِ بِزَوَالِهَا كَالْوَلَدِ .

وَحِكَايَتُهُ هُنَا قَوْلًا يُشْعِرُ بِتَمْرِيضِهِ .

نَظَرًا إلَى الْأَصْلِ ، وَقُوَّةُ الْوِلَايَةِ الْمَالِكِيَّةِ مَعَ الشَّكِّ فِي الْمُزِيلِ ، وَثُبُوتِ الْحَجْرِ يَرْفَعُ ذَلِكَ كُلَّهُ.

(وَمِنْهَا - الدِّفَاعُ عَنْ النَّفْسِ وَالْمَالِ وَالْحَرِيمِ ) وَ هُوَ جَائِزٌ فِي الْجَمِيعِ مَعَ عَدَمِ ظَنِّ الْعَطَبِ .

وَوَاجِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَالْأَخِيرِ ( بِحَسَبِ الْقُدْرَةِ ) وَمَعَ الْعَجْزِ يَجِبُ الْهَرَبُ مَعَ الْإِمْكَانِ ، أَمَّا الدِّفَاعُ عَنْ الْمَالِ فَلَا يَجِبُ إلَّا مَعَ اضْطِرَارِهِ إلَيْهِ .

وَكَذَا يَجُوزُ الدَّفْعُ عَنْ غَيْرِ مَنْ ذُكِرَ مَعَ الْقُدْرَةِ ، وَالْأَقْرَبُ وُجُوبُهُ مَعَ الضَّرُورَةِ ، وَظَنُّ السَّلَامَةِ ( مُعْتَمَدًا ) فِي الدِّفَاعِ مُطْلَقًا ( عَلَى الْأَسْهَلِ ) فَالْأَسْهَلِ كَالصِّيَاحِ ، ثُمَّ الْخِصَامِ ، ثُمَّ الضَّرْبِ ، ثُمَّ الْجُرْحِ ، ثُمَّ التَّعْطِيلِ ، ثُمَّ التَّدْفِيفِ .

( وَدَمُ الْمَدْفُوعِ هَدَرٌ حَيْثُ يَتَوَقَّفُ ) الدِّفَاعُ عَلَى قَتْلِهِ ، وَكَذَا مَا يَتْلَفُ مِنْ مَالِهِ إذَا لَمْ يُمْكِنْ بِدُونِهِ .

( وَلَوْ قُتِلَ ) الدَّافِعُ ( كَانَ كَالشَّهِيدِ ) فِي الْأَجْرِ ، أَمَّا فِي بَاقِي الْأَحْكَامِ مِنْ التَّغْسِيلِ وَالتَّكْفِينِ فَكَغَيْرِهِ ( وَلَا يَبْدَأُ إلَّا مَعَ الْعِلْمِ ) أَوْ الظَّنِّ ( بِقَصْدِهِ ) وَلَوْ كَفَّ كَفَّ عَنْهُ .

فَإِنْ عَادَ عَادَ ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مُقْبِلًا وَرِجْلَهُ مُدْبِرًا ضَمِنَ الرِّجْلَ .

فَإِنْ سَرَتَا ضَمِنَ النِّصْفَ قِصَاصًا ، أَوْ دِيَةً ، وَلَوْ أَقْبَلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَطَعَ عُضْوًا ثَالِثًا رَجَعَ الضَّمَانُ إلَى الثُّلُثِ .

( وَلَوْ وَجَدَ مَعَ زَوْجَتِهِ ، أَوْ مَمْلُوكَتِهِ ، أَوْ غُلَامِهِ ) أَوْ وَلَدِهِ ( مَنْ يَنَالُ دُونَ الْجِمَاعِ فَلَهُ دَفْعُهُ ) بِمَا يَرْجُو مَعَهُ الِانْدِفَاعَ كَمَا مَرَّ ( فَإِنْ أَتَى الدَّفْعُ عَلَيْهِ ، وَأَفْضَى إلَى قَتْلِهِ ) حَيْثُ لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهُ بِدُونِهِ ( فَهُوَ هَدَرٌ ، وَلَوْ قَتَلَهُ فِي مَنْزِلِهِ فَادَّعَى ) الْقَاتِلُ ( إرَادَةَ ) الْمَقْتُولِ ( نَفْسِهِ ، أَوْ مَالِهِ ) أَوْ مَا يَجُوزُ مُدَافَعَتُهُ عَنْهُ وَأَنَّهُ لَمْ يَنْدَفِعْ إلَّا بِالْقَتْلِ ( فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الدَّاخِلَ كَانَ مَعَهُ سَيْفٌ مَشْهُورٌ مُقْبِلًا عَلَى رَبِّ الْمَنْزِلِ ) وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِقَصْدِهِ الْقَتْلَ ، لِتَعَذُّرِ الْعِلْمِ بِهِ فَيَكْتَفِي بِذَلِكَ ، لِدَلَالَةِ الْقَرَائِنِ عَلَيْهِ الْمُرَجِّحَةِ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي ( وَلَوْ اطَّلَعَ عَلَى عَوْرَةِ قَوْمٍ ) وَلَوْ إلَى وَجْهِ امْرَأَةٍ لَيْسَتْ بِمَحْرَمٍ لِلْمُطَّلِعِ ( فَلَهُمْ زَجْرُهُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ ) وَأَصَرَّ عَلَى النَّظَرِ جَازَ لَهُمْ رَمْيُهُ بِمَا يَنْدَفِعُ بِهِ ، فَإِنْ فَعَلُوا ( فَرَمَوْهُ بِحَصَاةٍ وَنَحْوِهَا فَجُنِيَ عَلَيْهِ كَانَ هَدَرًا ) وَلَوْ بَدَرُوهُ مِنْ غَيْرِ زَجْرٍ ضَمِنُوهُ ( وَالرَّحِمُ ) الَّذِي يَجُوزُ نَظَرُهُ لِلْمُطَّلِعِ عَلَيْهِمْ ( يُزْجَرُ لَا غَيْرُ إلَّا أَنْ يَكُونَ ) الْمَنْظُورُ امْرَأَةً ( مُجَرَّدَةً فَيَجُوزُ رَمْيُهُ بَعْدَ زَجْرِهِ ) كَالْأَجْنَبِيِّ ، لِمُسَاوَاتِهِ لَهُ فِي تَحْرِيمِ نَظَرِ الْعَوْرَةِ .

وَيَجِبُ التَّدَرُّجُ فِي الْمُرْمَى بِهِ مِنْ الْأَسْهَلِ إلَى الْأَقْوَى عَلَى وَجْهٍ يَنْزَجِرُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إلَّا بِرَمْيِهِ بِمَا يَقْتُلُهُ فَهَدَرٌ .

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُطَّلِعِ مِنْ مِلْكِ الْمَنْظُورِ وَغَيْرِهِ حَتَّى الطَّرِيقِ ، وَمِلْكُ النَّاظِرِ وَلَوْ كَانَ الْمَنْظُورُ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَمْيُ مَنْ يَنْظُرُ إلَيْهِ ، لِتَفْرِيطِهِ نَعَمْ لَهُ زَجْرُهُ ، لِتَحْرِيمِ نَظَرِهِ مُطْلَقًا

(وَيَجُوزُ دَفْعُ الدَّابَّةِ الصَّائِلَةِ عَنْ نَفْسِهِ ، فَلَوْ تَلِفَتْ بِالدَّفْعِ ) حَيْثُ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ ( فَلَا ضَمَانَ ) وَلَوْ لَمْ تَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ جَازَ قَتْلُهَا ابْتِدَاءً ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ .

(وَلَوْ أَدَّبَ الصَّبِيَّ ) بَلْ مُطْلَقُ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ ( وَلِيُّهُ ، أَوْ الزَّوْجَةَ زَوْجُهَا فَمَاتَا ضَمِنَ دِيَتَهُمَا فِي مَالِهِ عَلَى قَوْلٍ ) جُزِمَ بِهِ فِي الدُّرُوسِ ، لِاشْتِرَاطِ التَّأْدِيبِ بِالسَّلَامَةِ .

وَيُحْتَمَلُ عَدَمُ الضَّمَانِ ، لِلْإِذْنِ فِيهِ فَلَا يَتَعَقَّبُهُ ضَمَانٌ حَيْثُ لَا تَفْرِيطَ كَتَأْدِيبِ الْحَاكِمِ وَكَذَا مُعَلِّمُ الصَّبِيَّةِ .

(وَلَوْ عَضَّ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ فَانْتَزَعَهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ ) بِالنُّونِ أَيْ سَقَطَتْ ( فَهَدَرٌ ) لِتَعَدِّيهِ ( وَلَهُ ) أَيْ لِلْمَعْضُوضِ ( التَّخَلُّصُ ) مِنْهُ ( بِاللَّكْمِ ، وَالْجُرْحِ ، ثُمَّ السِّكِّينِ ، وَالْخِنْجَرِ ) وَنَحْوِهَا ( مُتَدَرِّجًا ) فِي دَفْعِهِ ( إلَى الْأَيْسَرِ ) فَإِنْ انْتَقَلَ إلَى الصَّعْبِ مَعَ إمْكَانِ مَا دُونَهُ ضَمِنَ ، وَلَوْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ فَعَلَ ، وَلَا ضَمَانَ .