بالرجوع عنها وانه اوصى لعمرو من ذلك القبيل وانه يقدم الشاهدان فيبقى على ما به يندفع الوهم وانه
الحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين وبينه لان الشاهد يشهد بامر آخر غير ما
يشهد به الشاهدان ويصدق الشاهدين على ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره
فيقدم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما في مورده ويحكم ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها قوله
لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل للعلم بالتعيين
فيهما كما لو شهدت بدار لزيد او عمرو ووجه ما اختاره الشيخ من البطلان ان الابهام يمنع قبول
الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار لزيد او عمرو ونسب الحكم الى الشيخ مؤذنا
بعدم ترجيحه ووافق الشيخ وجهان آخران احدهما القرعة لانه امر مشكل والمتحقق في نفس الامر
رجوعه عن احديهما وقد تعذر علمه فوجب للوصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة
احديهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما وتجعل كانه رد وصية كل واحد
بينهما لانه مال قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء واقام بينة تفتقر الى البحث فقال
الى التنصيف او القرعة لا اخر من قوة قوله اذا ادعى العبد العتق وكذا قال لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له آخر
التفريق حتى تثبت التزكية قال في المبسوط يفرق وفي الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى
كالحبس للغريم لانه متمكن من اثبات حقه باليمين
ووجه ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه من حيث اتى ببينته كاملة وليس عليه البحث
عن حالهما لان الظاهر العدالة والبحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا
التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم واما مقيم شاهد واحد بالمال فانه يتمكن من اثبات حقه
باليمين اذ هما حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة وللضرر الحاصل بتعجيل الحبس عقوبة
الحكم في الموضعين منجيا لان التزكية بين المالك ظاهرا وماله قبل ان يثبت خروجه عن ملكه وتعجيل الحبس
لم يثبت موجبها ودعوى انه اتى ببينته كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة
لا يسلم كما في البينة قبل ثبوت العدالة وعلى المشهور من اشتراط ظهور العدالة
وبحث الحاكم عن التزكية للاستظهار هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية ويزكي
التزكية بل يمنع من كمال البينة على مذهبه ايضا فان ظاهر الجرح فلا مانع من تمكين المولى
الحكم الى ان يظهر الجرح فلا يكون كاملة على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه ولا مانع
من وطء الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه
اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال اوضح لانه متمكن من اثبات الحق بالحلف وكم
يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت ظهور الحق وانما فيه للمص الشاهد بالمال لم يمكن اثباته معجلا باليمين
فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم كمال
البينة لا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا بالحبس ايضا وبر عاقبة بجواز الحبس ان رآه
الحاكم صلاحا ولا باس به لانها مسألة اجتهادية فتناط براي الحاكم ه ه ه ه ه ه ه ه

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه خشية من وقوعه وشرعا
عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده

والتعز

88

والتعزير لغة التأديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيهما الكتاب
والسنة والاجماع وتفاصيله في الآيات والاخبار كثيرة لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر
قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس
التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا
واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا للنسب وقد كان الواجب به في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان يأتيانها منكم فآذوهما وظاهر الآيات ان الحبس كان في حق النساء
والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة فيما ياتي قوله كلما له عقوبة مقدرة
يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما
التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده
وذلك في خمسة مواضع ا تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدرة خمسة وعشرين سوطا ب من تزوج
امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني ج المجتمعان تحت ازار
واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول د من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ
جلده من ثلاثين الى سبعة وسبعين ه الرجل والمراة يوجدان في لحاف او ازار مجردين يعزران
من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد
ليقول ليس في هذا مقدر سوى الاول والباقي يرجع فيه الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره
وانه لم يتجه ضبط فيه بما ذكر قوله والثاني ادلة البغي والردة واتيان البهيمة والزنا بما سوى
ذلك من المحارم جعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومن في معناه والمرتد تعزيرا غير معهود والمعروف
بين الفقهاء تسميته حدا وانما في كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على
وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم قسيما للثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوص بخصوصها من
الشارع والصرائح تدخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم
الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قوله اما الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرم
من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب
للحد في الجملة ويدخل في الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو اراد فيه المكلف كان احوج
ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما فكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب
اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان ولكن ايدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى
بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس بحقيقي لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه
عنه ومن جعله ذكرا حقيقيا زاد بعد قوله ذكره الاصلي يقينا لاخراج ما للخنثى المشكل وكذا
القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امرأة فان الخنثى خرج بقوله امرأة ومنهم من لم يخرجها بها فلذلك
زاد قوله اصلي يقينا وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها
ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة لشمل الامرين والمراد بالمحرم تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض
كزوجته الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد لو وطئها وان استحق التعزير بفعل المحرم قوله

بوزر

وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين