نعم یبقی الکلام فی لزوم الرجولیه فی الشهداء و عدم کفایه انضمام النساء فالظاهر من المصنف لزوم الرجولیه و عدم جواز الانضمام حیث قال بشاهدین عدلین و لعله هو المتبع حیث ان کفایه الانضمام یحتاج الی دلیل فقد دل الدلیل علی عدم القبول فی الحدود فی صحیحه غیاث بن ابراهیم:

الطوسی ـ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ قُولَوَيْه عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَ لَا فِي الْقَوَدِ (وسائل۲۷ص۳۵۸)

و قد خرج عن الاطلاق و العموم ما دل الدلیل و الباقی یبقی تحت الاطلاق و العموم و لا دلیل علی القبول فی باب التعزیرات نعم یمکن ان یقال بان الشهاده الواحده من الرجال او النساء اذا کان موجبا لعلم القاضی یجوز العمل به و لا یحتاج لا الی التعدد و لا الی الرجولیه فی الشاهد اذ الاصل فی القضاء العمل بعلم و علی علم و قد منع القاضی عن العمل بالعلم فی الدعاوی بقوله انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان و التعزیرات خارج عن القضاء بین الناس بل من الحکم علی الناس فاذا رای القاضی احدا یشرب الخمر فعلیه اجراء الحد لانه لیس من القضاء بین الناس نعم اذا دل الدلیل علی لزوم الاقرار او البینه و الشاهد فیخصص حجیه علمه کما فی باب الزنا و اللواط و السحاق علی قول

و ایضا اذا کان القضاء علیهم فی التعزیرات موجبا للتهمه و مظنه الاتهام فیمنع لا لعدم حجیه علمه بل لوجود المانع و هو موضع التهمه و المظنه و اما فی غیر الموارد فلا دلیل علی المنع و لا دلیل علی حصر علمه فی مسیر خاص و قد مر ذلک عند قول المصنف فی حد الزنا و الحاکم یحکم بعلمه إماماً کان أو غیره.

تذییل

لقائل ان یقول بان صحیحه غیاث تدل علی عدم قبولهن فی حد و قود و کلامنا فی التعزیرات لانه یقال بان الحد المذکور اعم من الحد المحدد و ما لا حد فیه لان الحد فی الروایات یطلق علی الحد و التعزیر

الخامس- كل من ترك واجبا أو ارتكب حراما فللإمام عليه السلام و نائبه تعزيره بشرط أن يكون من الكبائر، و التعزير دون الحدّ، و حدّه بنظر الحاكم، و الأحوط له فيما لم يدل دليل على التقدير عدم التجاوز عن أقل الحدود.

المساله تحتوی علی فروع الاول التعزیر علی ارتکاب المعاصی الثانی اشتراط کونه من الکبائر الثالث انه دون الحد فی الکثره و القله علی رای القاضی الرابع الحد فی الکثره اقل الحدود

اما التعزیر علی المعاصی فقد مر الکلام علیه عند الکلام علی فی المساله ۷ من مسائل حد الواط و السحق و القیاده و قلنا

التعزیر عقوبه من الحاکم علی المرتکب للحرام المتظاهر به و لکنه لا حد معین له بحیث یجب علی الحاکم الوقوف علیه و هذا هو المستفاد عن مجموع ما ورد فی التعزیر و قد عنون المحدث الکلینی فی التعزیر بابا بعنوان

بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ التَّعْزِيرُ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ

فان المستفاد من العنوان ان التعزیر فی جمیع حدود الله و المراد من الحدود ما جعل الله علی العباد رعایته و فعله او ترکه محرم علیهم و خروج عما حده الله او فقل ما فی صحیحه ابی ولاد

و ان الدلیل علیه اولا صحیحه داوود بن فرقد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوب عَنْ عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ دَاوُدَ بْنِ فَرْقَدٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ إِنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ص قَالُوا لِسَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ أَ رَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتَ عَلَى بَطْنِ امْرَأَتِكَ رَجُلًا مَا كُنْتَ صَانِعاً بِهِ قَالَ كُنْتُ أَضْرِبُهُ بِالسَّيْفِ قَالَ فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ص فَقَالَ مَا ذَا يَا سَعْدُ قَالَ سَعْدٌ قَالُوا لَوْ وَجَدْتَ عَلَى بَطْنِ امْرَأَتِكَ رَجُلًا مَا كُنْتَ تَصْنَعُ بِهِ فَقُلْتُ أَضْرِبُهُ بِالسَّيْفِ فَقَالَ يَا سَعْدُ وَ كَيْفَ بِالْأَرْبَعَةِ الشُّهُودِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ بَعْدَ رَأْيِ عَيْنِي وَ عِلْمِ اللَّهِ أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ قَالَ إِي وَ اللَّهِ بَعْدَ رَأْيِ عَيْنِكَ وَ عِلْمِ اللَّهِ أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدّاً وَ جَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدّاً(وسائل۲۸ص۲۴)

ان الله تعالی جعل لکل شیء حدا فان المراد منه التکلیف و ما لایحل التجاوز عنه فاذا جاوزه ففیه التعزیر

فيعلم من عباره الكلينى ان التعزير على ارتكاب المعاصى كان مرتكزا فى اذهان العلماء و المحدثين من الخاصه بل العامه حيث ان التعزير على المعاصى التى لاحد فيها هو المشهور بين العامه ايضا
قال ابن تيميه فى مجموعه الفتاوى المجلد٣٥ص٤٠٥:

وَ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنْ التَّعْزِيرَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ. وَ الْمَعْصِيَةُ نَوْعَانِ : تَرْكُ وَاجِبٍ ؛ أَوْ فِعْلُ مُحَرَّمٍ. إنْ تَرَكَ الْوَاجِبَاتِ مَعَ قُدْرَتِهِ كَقَضَاءِ الدُّيُونِ وَأَدَاءِ الْأَمَانَاتِ إلَى أَهْلِهَا مِن الوِكَالَاتِ وَالْوَدَائِعِ وَأَمْوَالِ الْيَتَامَى وَالْوُقُوفِ وَالْأَمْوَالِ السُّلْطَانِيَّةِ أَوْ رَدِّ الْمَغْصُوبِ وَالْمَظَالِمِ : فَإِنَّهُ يُعَاقَبُ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا.

ثم قال:

وَأَمَّا مِقْدَارُ الضَّرْبِ فَإِذَا كَانَ الضَّرْبُ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ : مِثْلُ أَنْ يُضْرَبَ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْوَاجِبَ. فَهَذَا لَا يَتَقَدَّرُ ؛ بَلْ يُضْرَبُ يَوْماً فَإِنْ فَعَلَ الْوَاجِبَ وَإِلَّا ضُرِبَ يَوْماً آخَرَ ؛ لَكِنْ لَا يَزِيدُ كُلَّ مَرَّةٍ عَلَى التَّعْزِيرِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّرُ أَعْلَاهُ. وَقَدْ تَنَازَعَ الْعُلَمَاءُ فِي " مِقْدَارِ أَعْلَى التَّعْزِيرِ " الَّذِي يُقَامُ بِفِعْلِ الْمُحَرَّمَاتِ عَلَى أَقْوَالٍ

أَحَدُهَا: وَهُوَ أَحْسَنُهَا وَهُوَ قَوْلُ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَد وَغَيْرِهِمَا - أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ فِي التَّعْزِيرِ فِي كُلِّ جَرِيمَةٍ الْحَدَّ الْمُقَدَّرَ فِيهَا وَإِنْ زَادَ عَلَى حَدٍّ مُقَدَّرٍ فِي غَيْرِهَا. فَيَجُوزُ التَّعْزِيرُ فِي الْمُبَاشَرَةِ الْمُحَرَّمَةِ وَفِي السَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ بِالضَّرْبِ الَّذِي يَزِيدُ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ وَلَا يَبْلُغُ بِذَلِكَ الرَّجْمَ وَالْقَطْعَ

الْقَوْلُ الثَّانِي " أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ أَدْنَى الْحُدُودِ : إمَّا أَرْبَعِينَ وَإِمَّا ثَمَانِينَ وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَد وَأَبِي حَنِيفَةَ.

و " الْقَوْلُ الثَّالِثُ " أَنْ لَا يُزَادَ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ وَهُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَد وَغَيْرِهِ .
فاصل التعزير لكل معصيه يرتكبه المكلف على اعين الناس لعله مما اجمع عليه الفريقين بل يمكن ان يقال بان التعزير هو اقوى الاسباب التى بيد الحاكم للمنع عن

التظاهر بالمعاصی و ترک الواجبات و المنع عن الافساد فی المجتمع الانسانی من المفسدین و لعله لذا عبر المؤلف و غیره عن التعزیر بانه للامام حیث انه للمنع عن التظاهر فلو کان المنع ممکنا فی احد بدون التعزیر فللامام الکف عن التعزیر

ثم انه وقع الکلام فی ان التعزیر تکلیف علی الامام فی المعاصی بعنوانه کالحدود فعلی الامام ان یعزر العاصی المتظاهر و لو مع ندمه علی ما فعل و عدم اراده العوده کما فی الحدود او لیس کذلک بل التعزیر من باب المنع عن المنکر کما ذهب الیه کاشف اللثام فلو رای الحاکم الندم فلاتعزیر بل التعزیر اذا لم یندم

و انت خبیر بان التعزیر اذا کان للامام و بیده فلا وقع للخلاف فی انه من باب المنع او غیره فان التعزیر لمنع الناس عن التظاهر فلو رای الحاکم وقوع المنع فی مورد من دون التعزیر فله الکلف و الا فیجب ان یقال

کل من ترک واجبا أو ارتکب حراما فعلی الإمام علیه السلام و نائبه تعزیره

و بعباره اخری المستفاد من روایات الوارده فی التعزیر فی الموارد المخلفه ان التعزیر بید الامام من حیث القله و الکثره و العفو

ثم انه قید المعصیه بالکبیره فلعل وجهه اولا ان ما ورد من التعزیر فی الموارد المنصوصه کلها فی المعاصی الکبیره و ثانیا ما ورد من العفو فی غیر الکبیره فی قوله تعالی الَّذینَ یَجْتَنِبُونَ کَبائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَواحِشَ إِلاَّ اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّکَ واسِعُ الْمَغْفِرَةِ هُوَ أَعْلَمُ بِکُمْ إِذْ أَنْشَأَکُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَ إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ في بُطُونِ أُمَّهاتِکُمْ فَلا تُزَکُّوا أَنْفُسَکُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقی (النجم۳۲)

حیث عفی عن اللمم فلا یبقی موردا للتعزیر بعد عفو الشارع عنه اولا نعم اذا ارتکب الصغیره مکررا بحیث خرج عن اللمم و یدخل فی الکبیره

لیعلم ان روایات الوارد فی التعزیر علی انواع اربعه:

منها ما مطلق بالنسبه الی العدد کما ورد فی التقاذف فی صحیحه ابی ولاد کلینی عن مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ (حص بن سالم)أَبِي وَلَّادٍ الْحَنَّاطِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع یَقُولُ أُتِيَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ ع بِرَجُلَیْنِ قَدْ قَذَفَ کُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِالزِّنَی فِي بَدَنِهِ فَدَرَأَ عَنْهُمَا الْحَدَّ وَ عَزَّرَهُمَا(وسائل۲۸ص۲۰۲)

و فی معتبره عبدالله بن سنان:
کلینی عن عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى(بن عبيد) عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلَيْنِ افْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فَقَالَ يُدْرَأُ عَنْهُمَا الْحَدُّ وَ يُعَزَّرَانِ(وسائل۲۸ص ۲۰۱)
التقاذف یوجب سقوط الحد و التعزیر علی کل منهما و لم یرد فی ای روایه تعیین مقدار للتعزیر فی التقاذف فیبقی علی اطلاقه فی المقدار
و منها ما ورد فی السب فی روایه عبدالرحمن بن ابی عبدالله:
کلینی عن الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ(البصری فیه کلام) عَنِ (الحسن بن علی)الْوَشَّاءِ عَنْ أَبَانٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ سَبَّ رَجُلًا بِغَيْرِ قَذْفٍ عَرَّضَ بِهِ هَلْ عَلَيْهِ حَدٌّ قَالَ عَلَيْهِ تَعْزِيرٌ(وسائل۲۸ص۲۰۲)
و معتبره عبد الرحمن بن الحجاج:
کلینی عن عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى(بن عبيد) عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ سَبَّ رَجُلًا بِغَيْرِ قَذْفٍ يُعَرِّضُ بِهِ هَلْ يُجْلَدُ قَالَ عَلَيْهِ تَعْزِيرٌ(وسائل۲۸ص۲۰۲)
ففی السب التعزیر و لا بیان للمقدار
و ما ورد فی الافتراء علی اهل الذمه فی موثقه اسماعیل بن الفضل:
کلینی عن حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ(الواقفی الثقه) عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ(واقفی ثقه) عَنْ جَعْفَرِ بْنِ سَمَاعَةَ(واقفی ثقه)عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الِافْتِرَاءِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ وَ أَهْلِ الْكِتَابِ هَلْ يُجْلَدُ الْمُسْلِمُ الْحَدَّ فِي الِافْتِرَاءِ عَلَيْهِمْ قَالَ لَا وَ لَكِنْ يُعَزَّرُ (وسائل۲۸ص۲۰۰)
التعزیر هنا ایضا مطلق لاقید فیه من حیث العدد
و ما ورد فی الشتم بقوله انت خنزیر او خبیث فی روایه جراح المدائنی:
کلینی عن عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ (لم یرد فیه توثیق کثیر الروایه)سُلَيْمَانَ عَنْ جَرَّاحٍ الْمَدَائِنِيِّ(لم یرد فیه توثیق کثیر الروایه) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ

أَنْتَ خَبِيثٌ وَ أَنْتَ خِنْزِيرٌ فَلَيْسَ فِيهِ حَدٌّ وَ لَكِنْ فِيهِ مَوْعِظَةٌ وَ بَعْضُ الْعُقُوبَةِ(وسائل۲۸ص۲۰۳)

فالظاهر من الروايه عدم الحد و لكن الضرب و المقدار مطلق حيث قال بعض العقوبه فان البعض لا عدد فيه و البعض لعله بالنسبه الى الحد بمعنى ان العقوبه هى الحد الاربعين او الثمانين او ماه جلده و بعض العقوبه يعنى اسواطا من ماه سوط او ثمانين او اربعين اما اى حد من الواحد الى نهايه الحد فبيد الحاكم و الا لعينه

و ما ورد فى القذف بالفسق فى روايه ابى حنيفه:

كلينى عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ(الاصفهانى ضعيف) عَنِ (سليمان بن داوود)الْمِنْقَرِيِّ(ثقه) عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ(عامى مجهول) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ(نعمان بن ثابت من ائمه اهل السنه و قيل له ميل الى زيد: قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِآخَرَ يَا فَاسِقُ قَالَ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَ يُعَزَّرُ(وسئل۲۸ص۲۰۳)

فانه قوله يا فاسق ليس بالقذف المعروف الذى عليه الحد بل عليه التعزير و لا عدد معين من الشارع فبيد الحاكم و المقدار

و ما ورد فى الافتراء على اهل الذمه فى موثقه اسماعيل بن الفضل:

حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ(واقفى ثقه) عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ(واقفى ثقه) عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْمِيثَمِيِّ(واقفى ثقه) عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الِافْتِرَاءِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ هَلْ يُجْلَدُ الْمُسْلِمُ الْحَدَّ فِي الِافْتِرَاءِ عَلَيْهِمْ قَالَ لَا وَ لَكِنْ يُعَزَّرُ(وسائل۲۸ص۲۰۰)

فالتعزير مذكور و المقدار غير مقدر

و ما ورد فى الحجاء فى روايه ابى مريم:

كلينى عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ (الحسن بن على) ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ(فتحى قيل انه رجع و ثقه) عَنْ(عبدالغفار بن القاسم) أَبِي مَرْيَمَ(الانصارى ثقه) عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي الْهِجَاءِ التَّعْزِيرَ(وسائل۲۸ص۲۰۴)

قال بالتعزير و لم يعين له حد

و ما ورد فى الصبى يسرق فى صحيحه الحلبى:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيم عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ إِذَا سَرَقَ الصَّبِيُّ عُفِيَ عَنْهُ فَإِنْ عَادَ عُزِّرَ فَإِنْ عَادَ قُطِعَ أَطْرَافُ الْأَصَابِعِ فَإِنْ عَادَ قُطِعَ أَسْفَلُ مِنْ ذَلِكَ (وسائل۲۸ص۲۹۴)

و ما ورد فی الذی یسرق من الغنیمه فی صحیحه عبدالله بن سنان:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ ـ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قُلْتُ رَجُلٌ سَرَقَ مِنَ الْمَغْنَمِ (أَيْشٍ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ أَ يُقْطَعُ) قَالَ يُنْظَرُ كَمْ نَصِيبُهُ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ أَقَلَّ مِنْ نَصِيبِهِ عُزِّرَ وَ دُفِعَ إِلَيْهِ تَمَامُ مَالِهِ وَ إِنْ كَانَ أَخَذَ مِثْلَ الَّذِي لَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَ أَخَذَ فَضْلًا بِقَدْرِ ثَمَنِ مِجَنٍّ وَ هُوَ رُبُعُ دِينَارٍ قُطِعَ (وسائل۲۸ص۲۸۱)

و ما ورد فی النباش فی مرسله عبد الله بن بکیر:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْجَهْمِ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي النَّبَّاشِ إِذَا أُخِذَ أَوَّلَ مَرَّةٍ عُزِّرَ فَإِنْ عَادَ قُطِعَ (وسائل۲۸ص۲۸۱)

و ما ورد فی الافترا علی مملوک فی صحیحه اسحاق بن عمار:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ـ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ مَنِ افْتَرَى عَلَى مَمْلُوكٍ عُزِّرَ لِحُرْمَةِ الْإِسْلَامِ (وسائل۲۸ص۱۸۲)

القسم الثانی ما عین للتعزیر حد من جهه القله و الکثره کصحیحه اسحاق بن عمار:

کلینی عن أَبُی عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ التَّعْزِيرِ كَمْ هُوَ قَالَ بِضْعَةَ عَشَرَ سَوْطاً مَا بَيْنَ الْعَشَرَةِ إِلَى الْعِشْرِينَ (وسائل۲۸ص۳۷۵)

الروایه و ان دلت علی ان امر التعزیر فی القله و الکثره بید الحاکم الا انها جعل حد الخیار بین الحدین الا انه یقع الکلام فی ان الحدین لمطلق التعزیر الا ما خرج بالدلیل او لمورد خاص لم یذکره السائل فعلی الاول یکون الخیار فی کل ما ورد فیه التعزیر مطلقا بین العشره و العشرین و علی الثانی یکون من جهه القله لاتسری الی المطلقات نعم بما ان

اقل عدد ذکر فی التعزیر العشره لعله دلت علی ان اقل التعزیر عشره الا انه ایضا لو لم یکن الروایه لمطلق التعزیر لایمکن القول به اذ لعله مخصوص بالمورد

و منها ما تعین الاکثر دون الاربعین حد المملوک کمعتبره حماد بن عثمان:

کلینی عن الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ(بن عامر عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ(البصری عند النجاشی مضطرب الحدیث و کتبه قریب ای قابل للقبول و واقع فی اسناد تفسیر القمی و هو شهد علی وثاقه رواته) عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ(الوشاء ثقه) عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع كَمِ التَّعْزِيرُ فَقَالَ دُونَ الْحَدِّ قَالَ قُلْتُ دُونَ ثَمَانِينَ قَالَ فَقَالَ لَا وَ لَكِنْ دُونَ الْأَرْبَعِينَ فَإِنَّهُ حَدُّ الْمَمْلُوكِ قَالَ قُلْتُ وَ كَمْ ذَلِكَ قَالَ قَالَ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَ قُوَّةِ بَدَنِهِ (وسائل۲۸ص۲۲۹)

فی الروایه ما مر فی صحیحه اسحاق بن عمار بان السؤال عن تعزیر خاص او مطلق التعزیر و علی کل حال یدل علی التخییر بین الاقل و الاکثر و لکن لم یتعرض الی حد الاقل بل بین حد الاکثر

و من جانب آخر بین المعیار فی انتخاب العدد من الحاکم و ان المعیار عند الحاکم ح عظمه الذنب و قبحه من الفاعل و قدره بدنه فی احتمال العقوبه و اثر الشده علیه من حیث احساس الالم و غیره المستفاد من اطلاق قوه بدنه

و منها ما فی مورد خاص مع تعیین العدد کما ورد فیمن قال للاخر ابن المجنون و اجابه الاخر بمثل المقاله فی روایه ابی مخلد السراج:

کلینی عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ صَالِحِ بْنِ السِّنْدِيِّ (لم یرد فیه توثیق لکنه فی اسناد کامل الزیارات و کثیر الروایه فلو کان فیه شیء لاشتهر)عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ(ثقه) عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْعَلَاءِ عَنْ أَبِي مَخْلَدٍ السَّرَّاجِ(قیل بوثاقته و لم یعلم وجهه) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي رَجُلٍ دَعَا آخَرَ ابْنَ الْمَجْنُونِ فَقَالَ لَهُ الآخَرُ أَنْتَ ابْنُ الْمَجْنُونِ فَأَمَرَ الْأَوَّلَ أَنْ يَجْلِدَ صَاحِبَهُ عِشْرِينَ جَلْدَةً وَ قَالَ لَهُ اعْلَمْ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ مِثْلَهَا عِشْرِينَ فَلَمَّا جَلَدَهُ أَعْطَى الْمَجْلُودَ السَّوْطَ فَجَلَدَهُ نَكَالًا يُنَكِّلُ بِهِمَا(وسائلص۲۰۳)

من المعلوم ان اقل الحد اربعین و هو حد المملوک فلا حد اقل منه فالعشرین لیس بحد بل تعزیر و ظاهر الروایه التعیین و

و ما ورد فی رجلین ینامان تحت لحاف واحد فی روایه سلیمان به هلال:

وَ عَنْهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ(الجوهری واقفی قیل بوثاقته) عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ بَشِيرٍ(ثقه) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ هِلَال(مجهول) قَالَ سَأَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَالَ جُعِلْتُ فِدَاكَ الرَّجُلُ يَنَامُ مَعَ الرَّجُلِ فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ فَقَالَ ذَوَا مَحْرَمٍ فَقَالَ لَا قَالَ مِنْ ضَرُورَةٍ قَالَ لَا قَالَ يُضْرَبَانِ ثَلَاثِينَ سَوْطاً ثَلَاثِينَ سَوْطا

فانه من المعلوم ان الثلاثین لیس بحد لعین ما مر فی روایه ابی مخلد السراج

و ما ورد فیه من ماه غیر سوط فی صحیحه عبدالله بن سنان:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ يَعْنِي عَبْدَ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلَيْنِ يُوجَدَانِ فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ قَالَ يُجْلَدَانِ غَيْرَ سَوْطٍ وَاحِدٍ (وسائل۲۸ص۸۹)

و بما ان الحد اما اربعین او ثمانین او ماه فالماه الا سوط تعزیر

و ما ورد فی الرجل و المراه یوجدان فی لحاف واحد فی صحیحه ابان بن عثمان:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِنَّ عَلِيّاً ع وَجَدَ امْرَأَةً مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ فَجَلَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ سَوْطٍ غَيْرَ سَوْطٍ (وسائل۲۸ص۸۹)

و هذا تعزیر بعین ما مر فی صحیحه عبدالله بن سنان

و منها ما نفی جواز الجلد اکثر من عشره و هی مرسله الصدوق:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَا يَحِلُّ لِوَالٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَجْلِدَ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ وَ أَذِنَ فِي أَدَبِ الْمَمْلُوكِ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَى خَمْسَةٍ (وسائل۲۸ص۳۷۵)

فان کان المراد من الحد فی الروایه ما یقابل التعزیر فالروایه ظاهره فی ان اکثر التعزیر عشره الا ما خرج بالدلیل الا ان الظاهر ان المراد من الحد ما هو اعم من الحد المصطلح و ان المراد من الجلد فی الروایه ما یضرب للتادیب لافی المعاصی التی فیها التعزیر بل لعصیان مولاه او الحکم فی امر من اوامره بقرینه بیان العدد لتادیب العبد فان العبد اذا ابتلی بما هو معصیه الله فعلیه التعزیر و منصوص انها دون الحد الذی هی فیه اربعین

و الذی یقتضی الجمع ان اصل الخیار مستفاد من مجموع ما ورد فی التعزیر الا فی البعض منها بین فیه عددا و لکن یمکن حمل البعض علی بیان العدد الصالح فی المورد

لرعايه ما فی معتبره ابن ابی عمیر قَالَ قُلْتُ وَ كَمْ ذَلِكَ قَالَ قَالَ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَ قُوَّةِ بَدَنِهِ فعلیه ما رام الیه من التعزیر حسب ما یراه الحکم هو القریب الی الروایات و المستفاد منها

ثم ان حد الاعلی من التعزیر فی معتبره اسحاق بن عمار دون الاربعین حد المملوک و الظاهر مما ورد فی المجتمعین تحت لحاف واحد ان الحد الاعلی ماه حیث قال ماه غیر سوط فیقع التعارض الا ان الماه غیر سوط بما انه خاص بالمجتمعین فیختص به