

التعليق على استدلاليته على

تحرير الوسيلة

المجلد الثامن

تحقيق

حميد أحمد بن الجلفاني

لؤلؤة الناصر الذي كرسى آية الله على الشكوى

مجموعتنا آية الله على الشكوى

(١٣٣٠-١٣٣٨ ق)



مجموعة آثار آية الله عليّ المشكيني رحمته الله - ٤٠

التعليقُ الاستدلاليُّ على

تحرير الوسيلة

المجلد الثامن

تحقيق

حميد الأحمدِي الجلفاني

شبكة كتب الشيعة



المقابلة المطبعية: حيدر الوائلي، محمد الربيع تبار، رضا الفقري
الإخراج الفني: محمد كريم الصالحي

كتاب القضاء

و هو الحكم بين الناس لرفع النزاع بينهم بالشروط الآتية . و منصب القضاء ^(١) من المناصب الجليلة ، الثابتة من قبل الله تعالى للنبي ﷺ ، و من قبله للأئمة المعصومين  ، و من قبلهم للفقهاء الجامع للشروط الآتية . و لا يخفى أَنَّ خطره عظيم ، و قد ورد : « أَنَّ القاضي على شفير جهنم » ، و عن أمير المؤمنين  أَنَّهُ قال : « يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي » ، و عن أبي عبدالله  : « اتقوا الحكومة ، فَإِنَّ الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين ؛ لنبي أو وصي نبي » ، و في رواية : « من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله - عز وجل - فقد كفر » ، و في أخرى : « لسان القاضي بين جمرتين من نار حتَّى يقضي بين الناس : فإما في الجنة ، وإما في النار » ، و عن أبي عبدالله  قال : « القضاء أربعة : ثلاثة في النار و واحد في الجنة ، رجل قضى بجور و هو يعلم فهو في النار ، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو في النار ، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو في النار ، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة » . و لو كان موقوفاً على الفتوى يلحقه خطر الفتوى أيضاً ، ففي الصحيح قال أبو جعفر  : « من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من الله ، لعنه ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب ، و لحقه وزر من عمل بفتياه » .

(١) ينبغي تعريف هذا المنصب الذي يُطلق عليه اسم القضاء أيضاً : بأنَّه ولايةٌ على الحكم و المصالح العامة ، مجعولة من قِبَل الله تعالى للمعصوم ، أو من قِبَله للثقة العارف بالحكم اجتهاداً أو تقليداً .

و ذلك لئلا يخرج القضاء عن تقليد صحيح ، و قضاء الثقة غير العدل مع جوازهما في

(مسألة ١): يحرم القضاء بين الناس^(٢) ولو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا والحكم، حرم عليه تصديبه وإن اعتقد الناس أهليته، ويجب كفايةً على أهله^(٣)، وقد يتعين إذا لم يكن في البلد أو ما يقرب منه ممّلاً لا يتعسر الرفع إليه من به الكفاية.

الجملة، ويشمل التصرف في الأمور الحسبية ونحوها؛ لكونه من شؤون القاضي، وشمول دليل النصب له.

(٢) لنصوص كثيرة، كلّها راجعة إلى فقد العلم؛ فراجع أبواب صفات القاضي، الباب الرابع والباب الخامس^١.

و يعلم حرمة التصدي لفاقد غير العلم من الشروط من أدلتها المذكورة في محلّها^٢.
(٣) كان ذلك بإيجاب خاص، كإيجاب القضاء في بلدٍ - مثلاً - لشخصين، فيجب التصديّ لهما كفايةً، كما في إيجابه لهما في واقعة واحدة؛ أو بإيجاب عام، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ولا تنتزع الولاية للمتصدي في صورتين، أو بنصب خاص، كإنشاء الولاية لهما لغرض التصديّ كذلك، أو بنصب عام لعنوان خاص مثلاً؛ فاتفق وجود فردين منه أو أزيد في البلد. الكفاية تتصوّر في النصب الخاص إذا نصب عدّة، وأوجب عليهم بنحو الوجوب الكفائي التصديّ للقضاء لشخص أو جماعة. وفي النصب العام إذا تعدّد من كان واجداً للشرائط في محلّ، كبلدٍ ونحوه.

وأما عن التحرير^٣ والرياض^٤ من تعليل الوجوب كفايةً بتوقف نظام النوع الإنساني عليه، وبأنّ الظلم من شيم النفوس، فلا بدّ من حاكمٍ ينتصف من الظالم للمظلوم، ولما يترتب

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٠، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به، الباب ٤، الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٦ و ١٩؛ والباب ٥، الحديث ١ و ٢ و ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به، الباب ١.

٣. نقل عنه صاحب الجواهر في جواهر الكلام ٤٠: ١٠.

٤. رياض المسائل ١٥: ٦.

(مسألة ٢) : لا يتعين القضاء على الفقيه إذا كان من به الكفاية و لو اختاره المترافعان أو الناس .

عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ فالدليلان الأولان لا يثبتان الوجوب الشرعي بل العقلي بقاعدة اللطف؛ فلا وجوب شرعي كفائي.^١

و أما الثالث. فقد يחדش فيه بعدم علم القاضي بكون مورد قضائه فيما إذا أثبت حقاً على أحدٍ مثلاً، أو نفاه عنه، من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ إذ مع مطابقة الحكم والقضاء للواقع، فهو كذلك؛ ومع المخالفة له، فالحكم على العكس.

و فيه: أنه لا إشكال في كونه من مصاديقها وجداناً فيما إذا علم القاضي بالحال. ومع جهله، فهو منهما بمقتضى قيام الحجة؛ فإن إقرار المدعى عليه و بيّنة المدعي وحلفه اليمين المردودة حُجِّجَ على الحق، وحلف المدعى عليه ونكوله^١ ونكول المدعي عن اليمين المردودة حُجِّجَ على عدمه، ولا فرق بينهما وبين النصوص الدالة على الوجوب والحرام في سائر موارد الأمر والنهي، حيث يقدم الأمر والنهي اتكالاً عليها.

فالإنصاف: دلالة نصوص الأمر والنهي على الوجوب الكفائي في موارد تعدّد الواجدين للشرائط، إلا أن تلك الأدلة لا تدلّ على ثبوت ولاية القضاء للأمر والنهي، وحينئذٍ فإن كان المترافعان عالمين بالحال، فبالزامهما على التسليم واستيفاءه الحق للمستحق يقع صحيحاً و مصداقاً لإجراء الأمر والنهي، وإلا فلا نفوذ لقضائه شرعاً، كما إذا لم يكن يعلم المدعى عليه صحة الدعوى، فحكم القاضي عليه، فله الامتناع عن الأداء إذا قدر عليه. و كما إذا حكم بعدم ثبوت الدعوى، فللمدعي الرجوع إلى القاضي الثابت ولايته، أو المقاصة من مال المدعى عليه إن قدر عليها.^٢

١. «النكول»: الامتناع. يقال: نكّل عن الأمر نكولاً. أي امتنع. راجع: الصحاح للجوهري ١٨٣٥:٥ مادة «نكل».

٢. في هامش الأصل: «لا بد من النظر إلى نصوص الباب، والمعاونة على الإثم والعدوان، و [قولهم: لا] أزمهم بما التزموا به».

(مسألة ٣): يستحب تصدي القضاء^(٤) لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه، و الأولى تركه^(٥) مع وجود من به الكفاية؛ لما فيه من الخطر و التهمة.

(مسألة ٤): يحرم الترافع إلى قضاة الجور^(٦) - أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء -.

(٤) لرجحان ما يترتب عليه من الفوائد عقلاً و نقلاً، و لذا تولاه الأنبياء و الأوصياء عليهم السلام؛ و لقول علي عليه السلام لشريح و عمر بن الخطاب. راجع أبواب آداب القاضي.^١

(٥) لقاعدة «تقدم دفع الضرر على جلب النفع».^٢

(٦) كما في الآية ٦٠ من سورة نساء: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَخَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ». [و] راجع أبواب صفات القاضي.^٣

[و اعلم أن] المديون إما مؤمن، أو مخالف، أو كافر. و على التقادير، فإن توقف استنقاذ الحق على الترافع إلى قاضي الجور من المخالف و الكافر، جاز؛ لدلالة النصوص الخاصة، و لقاعدة نفي الضرر و الحرج، و لجواز إلزام المخالف و الكافر على ما التزم به. و إن لم يتوقف، و كان هنا قاض مؤمن، فالظاهر الحرمة؛ لتقدم آية التحريم، و نصوص الباب على ما ورد من أنه: «ألزموهم بما التزموا به»^٤، و لخبر علي بن محمد.^٥

و الاستشكال في صورة التوقف بأنه إعانة على الإثم باطل؛ فإنه على فرض تسليم ذلك موضوعاً و حكماً، فالأدلة المتقدمة على ظاهر الآية و النصوص - من النصوص الخاصة، و عموم الضرر و الحرج - متقدمة على حرمة الإعانة أيضاً.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢١١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١، الحديث ١ و الحديث ٢؛ و الباب ٢،

الحديث ٢.

٢. راجع: مجمع الفائدة و البرهان ٨: ٢٢٤؛ مقاييس الأنوار: ٢٣٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٢، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١، الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦.

٤. راجع: وسائل الشيعة ٢٦: ٣٢٠، كتاب القضاء، أبواب ميراث المجوس، الباب ٣، ذيل الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٦، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

فلو ترفع إليهم كان عاصياً^(٧)، و ما أخذ بحكمهم حرام^(٨) إذا كان ديناً، و في العين^(٩) إشكال إلا إذا توقف استيفاء حقه على الترفع إليهم، فلا يبعد جوازه، سيما إذا كان في تركه حرج عليه، و كذا لو توقف ذلك على الحلف كاذباً جاز.

(مسألة ٥): يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء^(١٠) الارتزاق من بيت المال^(١١)

(٧) فيما إذا كان المدعى عليه مخالفاً للقاضي في المذهب، كما إذا كان مؤمناً و القاضي مخالفاً أو كافراً، أو كان مخالفاً و القاضي كافراً، أو عكس ذلك. و أمّا إذا توافقا فيه^١ - كرفع المخالف أو الكافر إلى القاضي المماثل - فلا يبعد عدم الحرمة؛ لأنّه إلزام لهم بما التزموا به، و هذا أخص من الآية الشريفة.^٢

(٨) لو دلت الأدلة على تحريم الترفع و بطلان الحكم فقط، كان المرجع في المأخوذ القواعد المنطبقة على المورد؛ فإن كان المأخوذ عيناً، جاز أخذها و التصرف فيها؛ و إن كان ديناً، فإن قلنا بجواز التقاص مع إمكان الاستيفاء بالتحاكم أيضاً، جاز أخذه مقاصّةً، و إلا حرّم؛ لكنّها تدلّ على أكثر من ذلك، و إنّ حكمه تورّث بطلان حق المطالبة، و حرمة استيفاء الحق الثابت، حتّى إذا كان عيناً، إمّا مطلقاً، أو ما دام لم يتوسّل في أخذه بقضاء الحاكم العادل. و ما يستفاد هذا منه ليس إلّا مقبول ابن حنظلة؛^٣ فيشتبه حكم العدل بعدم الاستحقاق في المستحقّ واقعاً، فراجع العروة الوثقى.^٤

(٩) لا يبعد عدم الحرمة؛ لضعف إطلاق دليلها، مع أنّه لا يقاوم عمومات الجواز.

(١٠) لكونه من المصالح العامة، و بيت المال لها.

(١١) بما أنّه يدخل بعد تولّي المنصب تحت عنوان «مَن يصرف فيه الوجوه المربوطة».

١. أي في المذهب.

٢. قوله تعالى في سورة النساء (٤) الآية (٦٠): ﴿...يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَ يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾.

٣. وسائل الشريعة ١٠٦: ٢٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي و ما يجوز أن يقضي به، الباب ٩، الحديث ١.

٤. العروة الوثقى ٢/٩: ٣.

و لو كان غنياً. وإن كان الأولى الترك^(١٢) مع الغنى، و يجوز مع تعينه^(١٣) عليه إذا كان محتاجاً، و مع كونه غنياً لا يخلو من إشكال؛ وإن كان الأقوى جوازه.....

لا بأن يجعل على كلّ قضائه أو يومه أو شهره جُعلٌ، فيدخل في عنوان الرّشوة أو الأجرة على القضاء.

(١٢) توفيراً لبيت المال، بل يشكل؛ لأنّه أخذ الأجرة على الواجب. بل لو كان القضاء عبادة - كما قيل^١ - أشكل أيضاً؛ للجمع بين العوض و المَعْوُض، مضافاً إلى دعوى اختصاص بيت المال لذوي الحاجات.^٢

و أمّا صحيح ابن سنان - سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق؟ فقال عليه السلام: «ذلك سحت»^٣ - فلا يدلّ؛ فإنّ المراد أن يجعل لكلّ قضاء شيئاً معيّناً، أو لكلّ يوم شيئاً معلوماً، فيكون رشوة أو أجرة؛ أو المراد من مال السلطان الحرام.^٤

(١٣) ففيه قولان: عدم الجواز؛ لكونه واجب. و الجواز؛ لكونه من المصالح كالجهاد؛ كان العمل واجباً، أم لا؟ كان الأخذ عينياً، أم لا؟ و في الجواهر: «يشكل ذلك؛ لاختصاص الدليل بصورة الحاجة، و ليس عوضاً معاملتياً، ولأنّ بيت المال للمحاييج القائمين بمصالح المسلمين».^٥

و أمّا خبر الدعائم: «لا بدّ من أميرٍ و رزق للأمير، ولا بدّ من عريفٍ و رزق للعريف، ولا بدّ من حاسبٍ و رزق للحاسب، ولا بدّ من قاضيٍ و رزق للقاضي. و كره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم، ولكن من بيت المال»^٦، فهو مطلق؛ لكنّه ضعيفٌ، لا جابرٌ له.

١. راجع: الخلاف ١/٦٦٧:٤٤١. ٢. ذهب إليه الشيخ الجواهري رحمته الله في جواهر الكلام ٤٠:٥١.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٢١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٨، الحديث ١.

٤. أنظر: وسائل الشريعة ٢٧: ٢٢٢. ٥. جواهر الكلام ٢٢: ١٣٢.

٦. دعائم الإسلام ٢٨: ٥٣٨/١٩١٢، مستدرک الوسائل ١٧: ٣٥٣، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٨، الحديث ٢.

و أما أخذ الجعل من المتخاصمين^(١٤) أو أحدهما ..

(١٤) في المسألة أقوال: الجواز مطلقاً، وعدمه كذلك، و التفصيل بين الحاجة وغيرها، و بين التعيّن وعدمه.

و الحقّ الجواز؛ للأصل، و إطلاقات أو عمومات أدلّة الجعالة و الإجارة و الهبة و نحوها، و ما يُدعى على المنع الإجماع - و هو غير ثابت - و حرمة أخذ الأجرة على الواجب، و هي أيضاً غير ثابتة.

نعم، قد يستدلّ على عدم الجواز بالصحيح^١.

هنا روايتان في الباب الثامن من أبواب آداب القاضي،^٢ مقتضى الجمع بينهما جواز الارتزاق؛ فالصحيح خارج عن مورد الكلام، و هو محمول على الكراهة على بُعد، أو بما حمله عليه صاحب الوسائل، أو على كونه من قضاة الجور، أو على عدم أهمّيّته للقضاء. و يستدلّ أيضاً بما عن الخصال: «السحتُ أنواع كثيرة؛ منها أجور القضاة»،^٣ و حمله المحقّق الزدي على ما ذكر فيما قبله؛ فإنّه يشمل الأجر من بيت المال أيضاً.^٤

و في العروة: «و مع ذلك فالأحوط عدم الأخذ مع وجود الكفاية و لو من بيت المال؛ لاحتمال استفادة المجانيّة من أدلّة وجوب القضاء».^٥

ثم إنّ النسبة بينه و بين الرشوة تباين، و سيأتي الكلام فيه. و هنا عبارة من الجواهر: «قال في المكاسب المحرّمة: و التحقيق عدم جواز أخذ العوض عنه مطلقاً - عينيّاً كان عليه، أو كفائيّاً، أو مستحبّاً؛ مع الحاجة و عدمها من المتحاكمين، أو أحدهما؛ أو أجنبي، أو أهل البلد؛ أو بيت المال، أو غير ذلك؛ سواء كان ذلك كفاية، أو لا - لأنّه من هنا حبّ السلطان الذي أمر

١. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٢، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٨، الحديث ١ و ٢.

٣. الخصال ٢٦/٣٢٩؛ وسائل الشيعة ١٧: ٩٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٢، و فيه «السحت أنواع كثيرة» فقط.

٥. العروة الوثقى ١: ٦١٢/٩.

٤. أنظر: العروة الوثقى ١: ٦١٢/٩.

فالأحوط الترك^(١٥) حتى مع عدم التعيين عليه، ولو كان محتاجاً يأخذ الجعل أو الأجر على بعض المقدمات.

اللّه تعالى بأن يقول: «قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْزًا»^١ و واجب الناس به. والصحيح الذي رواه المحمّدون الثلاثة: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق؟ فقال: «ذلك سحت»^٢.

و لبعض أخبار الرشوة التي ربّما أطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص^٣، و صريح الإجماع المحكي عن الخلاف،^٤ و ظاهره في المبسوط^٥ على تحريم الجعل الذي هو أعم من الأجرة، أو لا فرق بينهما، مؤيداً ذلك كلّه بالاعتبار، و هو اشتماله على اللطف الذي يقرب العبد معه إلى الطاعة و يبعده عن المعصية، و عدم التهمة و النفرة، و نحو ذلك.^٦

(١٥) فيه خلاف: عدم الجواز مطلقاً؛ و التفصيل بين صورة عدم التعيين و الاضطرار فالجواز، و بين غيره فعدم الجواز.

و قول الماتن يشمل وجوب الترك مع الفنى - تعين، أم لا - و جوازه مع الفقر كذلك.

ثم على تقدير الأخذ، متى يأخذ؟

فإن قلنا بأنّ الجعل هنا معاملة، فيأخذ عمن وقعت معه؛ وإن قلنا بوجوبه شرعاً، فيجىء تفصيل المسالك في أنّه على العمل أو المنفعة.^٧

و على الأول، فهو على أحدهما، أو التشريك؛ و على الثاني، فهو على المحكوم له، أو على المدعى.

١. الأنعام (٦): ٩٠.

٢. مضى تخريجه ذيل نفس المسألة الخامسة في الصفحات السابقة.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢١، الباب ٨.

٤. الخلاف ٦: ٢٣٣ / ٣١.

٥. المبسوط ٨: ٨٤ و ٨٥.

٦. جواهر الكلام ٢٢: ١٣٢.

٧. مسالك الأفهام ١٣: ٣٤٨.

(مسألة ٦): أخذ الرشوة^(١٦) وإعطاؤها حرام^(١٧) إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل .
نعم، لو توقف التوصل^(١٨) إلى حقه عليها جاز للدافع وإن حرم على الآخذ. و هل يجوز
الدفع إذا كان محققاً^(١٩) و لم يتوقف التوصل إليه عليها ؟ قيل : نعم، و الأحوط الترك، بل لا
يخلو من قوة. و يجب على المرتشي إعادتها^(٢٠) إلى صاحبها؛

(١٦) هي موضوعاً: عبارة عما يُبذل لمن له الحكم - من القاضي وغيره - ليحكم بغير
الحق، أو ليحكم للبازل حقاً أو باطلاً، و ما يبذل له ليعلم البازل طريق الغلبة على خصمه
بغير حق.

و تطلق أيضاً على ما يبذل لشهود الكذب، و ما يبذل لحياسة غير الصالح مقاماً، أو لإزالة
الصالح عن مقام، أو لتمشية باطل، أو إبطال حق. و تستعمل نادراً في المبذول حلالاً.
و الظاهر أنه لا فرق في الحرمة بين كونها عيناً أو منفعة، أو عملاً أو قولاً - كالمدح و
الإطراء - أو سعيّاً في الحاجة، أو تعظيماً و تبيحاً.

(١٧) للنصوص الواردة في أبواب آداب القاضي.^١
و هي لغة: المال الذي يقع في مقابل إحقاق باطل، أو إبطال حق.
[و حرم] الإعطاء؛ لحرمة الإعانة على الإثم.

(١٨) لقاعدة لا ضرر، و لإنصراف الأخبار المانعة عن هذه الصورة.
صَوْر المسألة ثمان؛ فَإِن الكلام في أخذ الرزق من بيت المال، أو أخذ الجعل من
الخصماء. و على التقديرين، فالقضاء إمّا مستعين على القاضي، أو لا. و على التقادير،
فالقاضي إمّا غني، أو فقير.

(١٩) و الأحوط الترك. بل لا يخلو من قوة؛ لَعَنَ النبي ﷺ الراشي و المرتشي.^٢
(٢٠) إذا كانت باقية؛ و أمّا بعد التلف، فإن كان الإعطاء بعنوانها أو بعنوان الهبة أو الهدية
أو الصلح بلا عوض، فلا يضمن قيمتها؛ و إن كان على نحو الصلح و البيع المحاباتي فيهما،

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٢١١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي.

٢. مستدرک الوسائل ١٧: ٣٥٥، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٨، الحديث ٨.

من غير فرق - في جميع ذلك ^(٢١) - بين أن يكون الرشى بعنوانه أو بعنوان الهبة أو الهدية أو البيع المحاباتي ونحو ذلك.

(مسألة ٧): قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك، كشهادة الولد على والده والخصم على خصمه. والأقوى نفوذه وإن قلنا بعدم قبول شهادته.

(مسألة ٨): لو رفع المتدعيان اختصاصهما إلى فقيه جامع للشرائط، فنظر في الواقعة و حكم على موازين القضاء، لا يجوز لهما الرفع إلى حاكم آخر، وليس للحاكم الثاني النظر فيه ونقضه، بل لو تراضى الخصمان على ذلك فالمتجه عدم الجواز. نعم، لو ادعى أحد الخصمين: بأن الحاكم الأول لم يكن جامعاً للشرائط - كأن ادعى عدم اجتهاده أو عدالته حال القضاء - كانت مسموعة يجوز للحاكم الثاني النظر فيها، فإذا ثبت عدم صلوحه للقضاء نقض حكمه، كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضروري الفقه؛ بحيث لو تنبه الأول يرجع بمجرد ظهور غفلته. وأما النقض فيما يكون نظرياً اجتهداً فلا يجوز، ولا تسمع دعوى المدعي و لو ادعى خطأه في اجتهاده ^(٢٢).

(مسألة ٩): لو افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع الدعوى أو جواب المدعى عليه أو الشهادة، يعتبر أن يكون شاهدين عدلين ^(٢٣).

فلا يبعد الضمان، وإن كان الأحوط الصلح.

(٢١) راجع العروة الوثقى^١.

(٢٢) راجع العروة الوثقى^٢.

(٢٣) لأنه من قبيل الشهادة على الشهادة، ولذا يعتبر التعدد في الشهادة على المال التي تكفي فيها رجل وامرأتان، وفي الشهادة على الزنا مع أنه يلزم أربعة. وليس في الرواية ليكتفي بالواحد، فالاحتياط يقتضي التعدد. ونظيرها بيان عبارة المجتهد لمقلده، وسؤال المقلد عن المسألة من المجتهد، ومُسمع القاضي لو كان أصم؛ و يحتمل كونه من أخبار أهل الخبرة.

بناءً على كون الترجمة شهادة على موضوع ذي حكم، لا رواية، لا يشترط فيها العدالة؛ لكن فيه: أنه لا يبعد عدم كونها منهما، بل من قبيل أخبار أهل الفن، فيكفي الخبرة والوثوق. ونظير ذلك ترجمة عبارة المجتهد للمقلد، وعبارة السؤال للمجتهد، وترجمة من يسمع القاضي الأصم كلام الخصمين والشهود؛ بل وكل من يترجم كلام شخص لآخر إذا كان له أثر يرتب.

الرشوة لغةً واصطلاحاً

نتيجة التنقيح: لا إشكال في هدفها على ما يعطى للقاضي للحكم بالباطل، وفيما يعطى للحكم بنفع المعطي، وفيما يعطى لتعليمه طريق الغلبة على خصمه مع كونه مبطلاً؛ وأما ما يعطى للشهود لأن يشهد له بالكذب، وما يعطى للرؤساء لحيازة مقام - ونحو ذلك - فيما لا يستحقه، ففي إطلاق الرشوة عليها لغةً إشكال. وكذا ما يعطى للحكم بالحق فيما إذا لم يتوقف الوصول إلى حقه عليه.

«الرشوة» موضوعاً: عبارة عن المال الذي يبذل لمن له الحكم من القاضي وغيره، ليحكم بغير الحق، أو ليحكم للبازل حقاً أو باطلاً، وما يبذل للحاكم ليعلمه طريق الغلبة على خصمه بغير حق. وأما إطلاقها على ما يبذل للشهود لشهادة الكذب، أو لمن بيده الأمر ليزيل غيره عن مقامه، أو ليعطه مقاماً لا يصلح له، وما أشبه ذلك، فهو ثابت في الاستعمال، ولا يعلم كونه حقيقة. واستعمالها في المبدول محللاً كما في الرواية، فهو مجاز على الظاهر.

ثم إنه لا فرق فيما يسمى رشوة بين بذله بعنوانه أو بعنوان الهبة والهدية والصلح والمعاملة المحابباتية ونحو ذلك، والظاهر بطلان تلك العقود إذا كانت صورية، وكان الغرض بذل المال؛ وإذا كانت حقيقية، فبعد صدق عنوان الرشوة على المنقول بها وحرمة، كما يظهر من عدّة من النصوص:

القول في صفات القاضي وما يناسب ذلك

(مسألة ١): يشترط في القاضي: البلوغ، والعقل،^(١) والإيمان،^(٢) والعدالة،^(٣)

ففي خبر ابن فرقد: سألت عن السحت؟ فقال ﷺ: «هو الرشا في الحكم».^١
ومعتبر السكوني: «السحت ثمن الميتة... والرشوة في الحكم»؛^٢ يكشف عن بطلانها و
عدم تأثيرها.

فأدلة الرشوة مخصصة لأدلتها وإن كان بينهما عموم من وجه، لا بأدلتها عن التخصيص،
وذهب المشهور إلى ذلك.

وهذا غير ما ذكره من أن انطباق عنوان إعطاء الرشوة على العقود المذكورة وحرمتها
بهذا العنوان لا يستلزم بطلان العقد؛ لعدم كون النهي متعلقاً بعنوان المعاملة.

(١) عمدة الدليل: الأصل، والإجماع المدعى عن جماعة، وانصراف الأخبار. و
يمكن التمسك بمفهوم الرجل بالنسبة للصغير. وقد يعمل بسبب أقوالهما وأفعالهما، وهو
غير تام مطلقاً. والتعليل بأنهما مولى عليهما. ولا تنافي مع إذن الولي.^٣

(٢) للإجماع، وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾،^٤ و
النصوص.^٥

(٣) (و العدالة)

للإجماع، وكونه ركناً للظالم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزْكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾^٦ و ﴿وَلَا
أَنْ تُبْتَئَكَ لَقَدْ كُنْتَ تَزَكَّىٰ عَنْهُمْ شَيْئًا قَلِيلًا﴾^٧، وفحوى عدم ولايته على الصبي والمجنون،
فكيف بهذه المرتبة الجلييلة؟

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٢٣، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٨، الحديث ٤.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ٩٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٥.

٣. العروة الوثقى ٢: ٢٢٨، ٤. النساء (٤): ١٤١.

٥. وسائل الشريعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به، الباب ١، الحديث ١ وما

بعده.

٦. الإسراء (١٧): ٧٤.

٧. هود (١١): ١١٣.

والاجتهاد المطلق، (٤)

والظاهر أنّه في غير الأب والجد، أو فيهما أيضاً على أضعف القولين.
(٤) لا يبعد كفاية كونه عالماً بجميع مسائل أبواب الفقه، أو بأحكام الجهة التي نصب قاضياً للحكم فيها عن تقليدٍ صحيح، قادراً على تشخيص موضوعاتها، بصيراً بخصوص أحكام التصدي للقضاء المحررة في كتابه وكتاب الشهادات.

وإن بلغ من العلم ما بلغ؛ للإجماع، ولأنّ القدر المتيقّن من مخالفة الأصل المجتهد.^١
واستدلّ فيها لإثبات دلالة الأدلة على انحصار الحكم للنبي ﷺ والإمام ﷺ بالآيات والنصوص، كقوله: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ» إلى آخرها.^٢ والظاهر عدم دلالة: لآته في مقام إيجاب التسليم، وعدم إحساس الجرح عنه قلباً، والمخاطب ذكر تبعاً، فلا مفهوم له.
وقوله تعالى: «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ»^٣... وأول الآية: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ»^٤.

وفيه: أنّ الخطاب في الآية الشريفة للعامة دون الرسول ﷺ وأولى الأمر، فالضمير المخاطب في قوله: «تتنازعتم» هو المخاطب في «أطيعوا الله»؛ والمراد من متعلّق الطاعة في قوله: «أطيعوا الرسول وأولى الأمر» هو الطاعة في الأمور الولائية دون غيرها؛ فإنّها طاعة لله تعالى. فقلّبه: «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ...» يراد به نزاع الناس بعضهم مع بعض في الأحكام الشرعية الكلّية، أو في الأمور الجزئية المحتاجة إلى المرافعة.

والمراد من الردّ إلى الله والرسول الردّ إلى الكتاب والسنة؛ إذ لا يمكن الوصول إليهما في الأعصار من هذين السبيلين، ولا يمكن الرجوع إليهما للعامة في الأحكام الكلّية إلّا بالرجوع إلى الفقيه المستنبط للحكم منهما، وفي موارد التخاصم إلّا بالرجوع للقضاء التي استند علمهما وقضاؤهما إليهما.

فالحاصل: أنّ الله أمر الناس في غير موارد وجوب طاعتهم لأولياء الأمور في نزاعهم

٢. النساء (٤): ٦٥.

١. العروة الوثقى ٢: ٢٢٨.

٤. النساء (٤): ٥٩.

٣. النساء (٤): ٥٩.

في الأحكام الكلّية إلى المجتهد المستخرج لها من الكتاب والسنة، فيستفاد من الآية انفصال ولاية الأمر عن مرجعية الأحكام.

و هذا فيما إذا لم يكن الولي معصوماً أو فقيهاً، وإلا فيردّ النزاع أيضاً إلى من يجب طاعته في الولاية، وأمرهم في موارد نزاعهم في موارد الترافع إلى الحاكم إلى القاضي الذي استند علمه إليهما.

هذا، ولكن لا تدلّ الآية على كيفية الاستناد، وإنّ ذلك باستنباطه بنفسه، أو تقليده ممن استنبط.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً﴾^١ الخطاب للنبي ﷺ، ومحتواه للعامة؛ فيجب عليهم الحكم بين الناس بنحو يُريهم الله تعالى، وهو على وفق المراتبة الشرعية. ويحرّم عليهم أيضاً أن يكونوا للخائنين خصيماً. فلا يستفاد من الآية الانحصار بالنبي ﷺ.^٢

و بالجملة: نقل صاحب الجواهر أدلّة دالّة على كفاية صدق عنوان الحكم بالحقّ و القسط، و بما أنزل الله تعالى في النقود.^٣

ثم إنّ القدماء قائلون بصحّة الأخبار الدالّة على الاجتهاد؛ فهي تُقيّد معتبرة أبي خديجة، و إن [ناقش فيه] صاحب الجواهر؛^٤ و حاصل ما ذكره في الجواهر: أنّ الملاك في صحّة القضاء هو صدق الحكم بالحقّ و القسط، و ما أنزل الله تعالى، و كون الحكم حكم أهل البيت ﷺ. و لا ريب في اندراج حكم المقلّد عند القضاء في ذلك؛ فإنّ من سمع من الأئمة ﷺ أحكاماً و حكم بها و ليس بمجتهد، حكمه نافذ؛ بل هو أولى من الأحكام الاجتهادية الظنيّة.

٢. راجع: العروة الوثقى ٢: ٢٢٨.

١. النساء (٤): ١٠٥.

٣. العروة الوثقى ٢: ٥. ثم أرجع المصنّف في جواب الأدلّة إلى مبحث البنت من مباحث كتاب القضاء الآتية.

٤. قوله «و بالجملة: نقل صاحب الجواهر...» إلى هنا مضطرب في الأصل جداً، فصحّحناه على القياس، و حذفنا موارد إرجاعه باللغة الفارسيّة مع الإشارة إليها في الهامش.

و الذكورة،^(٥)

و ما دلّ على توقّف الحكم على الإذن من الإمام، فهو يقيّد تلك الأدلّة، إمّا بالأمر بالمعروف ونحوه، أو بالإذن من الإمام والنصب منهم.
لكن أدلّة النصب شاملة لحكم المقلّد؛ فإنّه حكمهم بشيء، ولو فرض عدم ما يدلّ على الإذن للمقلّد؛ فلا دلالة على عدم الإذن.

فالإطلاقات شاملة، مع أنّ الموجود في زمان النبي ﷺ قضاء غير المجتهد، فراجع فيما بعد هذا إلى الجواهر: «فدعوى قصور [من علم جملة من الأحكام مشافهة، أو بتقليد لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل؛ بل ظاهر الأدلّة خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها. و نصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة بناءً على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير]»^١.

(٥) للإجماع، و النبوي ﷺ: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»^٢.

و قوله: «ليس على النساء جمعة ولا جماعة... ولا تولّى القضاء»^٣.

و التقييد بالرجل، و انصراف الأخبار^٤.

و في بحار الأنوار: «لا تتولّى المرأة القضاء»^٥.

و معتبرة سالم بن مكرم الجمّال: «أنظروا إلى رجل منكم...»^٦.

و صحيح الحلبي، قال: ربّما كان من الرجلين المنازعة، فيتراضيان برجلٍ منّا؟ فقال ﷺ:

«ليس هو ذاك، إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيق و السوط»^٧.

١. جواهر الكلام ٤٠: ١٧ و ١٨. ٢. السنن الكبرى للبيهقي ٣: ٩٠.

٣. وسائل الشيعة ١٢: ٤٦، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة في السفر و الحضر، الباب ٢٥، الحديث الأوّل.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ١٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي و ما يجوز أن يقضي به، الباب ٢، الحديث ١.

٥. بحار الأنوار ١٠٠: ٢٥٤ و ٢٥٥/١ (عن الخصال: ١٢: ٥٨٥).

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي و ما يجوز أن يقضي به، الباب ١، الحديث ٥.

٧. وسائل الشيعة ٢٧: ١٥، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي و ما يجوز أن يقضي به، الباب ١، الحديث ٨.

و طهارة المولد،^(٦) و الأعلمية مَن في البلد^(٧) أو ما يقربه على الأحوط. و الأحوط أن يكون ضابطاً^(٨) غير غالب عليه النسيان، بل لو كان نسيانه بحيث سلب منه الاطمئنان فالأقوى عدم جواز قضائه. و أما الكتابة ففي اعتبارها نظر. و الأحوط اعتبار البصر؛ وإن كان عدمه لا يخلو من وجه.

(مسألة ٢): ثبت الصفات المعبرة في القاضي بالوجدان، و الشياخ المفيد للعلم أو الاطمئنان، و البينة العادلة. و الشاهد على الاجتهاد أو الأعلمية لا بدّ و أن يكون من أهل الخبرة.^(٩)

(مسألة ٣): لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء في القاضي عند كلّ من المترافعين.^(١٠)

(٦) لفحوى ما دلّ على عدم قبول شهادته، و عدم جواز أمانته.

و في الجواهر بعد نقل «إن كان و قلنا به»: «فالعمدة الإجماع»^١.

(٧) ليعلم أولاً: أن الكلام في الأعلم بالحكم، و النزاع في الشبهة الحكمية دون الموضوع.

و ثانياً: أن الكلام في الأعلم مَن في البلد فيما إذا حكما برأيهما، و إلاً فالأعلم مطلقاً. (٨) قال في الشرائع: «و يدخل فيه أن يكون ضابطاً؛ فلو غلب عليه النسيان، لا يجوز نصبه» إذا علم حاله، و هو غلبة النسيان، أو لم يعلم ذلك»^٢. و الدليل على الشروط الأخر دعوى الانصراف.

(٩) الشهادة في المحسوسات و في العلم و العدالة و نحوهما آثارها محسوسة، و لا يعرفها إلا أهل الخبرة.

(١٠) لظهور النصوص في ذلك، و عدم صحّة تجزئة الحكم الواحد بالنسبة إلى شخصين، كالبيع، و الإجارة.

و لا يكفي الثبوت ^(١١) عند أحدهما .

(مسألة ٤) : يشكل للقاضي ^(١٢) القضاء بفتوى المجتهد الآخر ، فلا بد له من الحكم على طبق رأيه ، ^(١٣) لا رأي غيره و لو كان أعلم .

(مسألة ٥) : لو اختار كل من المدعي و المنكر حاكماً لرفع الخصومة ، فلا يبعد تقديم اختيار المدعي لو كان القاضيان متساويين في العلم ، وإلا فالأحوط اختيار الأعم ، ^(١٤) و لو كان كل منهما مدعياً من جهة و منكرأ من جهة أخرى ، فالظاهر في صورة التساوي الرجوع إلى القرعة . ^(١٥)

(١١) نعم ، يجوز لمن لم تثبت عنده في غير فقد شرط الإيمان ترتيب أثر الصحة على قضائه - من الأخذ و الاستيفاء - إذا كان قاطعاً بثبوت حقه ؛ لكن الأحوط خلافه .

(١٢) أي إذا كان مجتهداً . و لو قلنا بجواز قضاء المقلد عن تقليد صحيح ، فلا بد من حكمه على طبق رأي من يقلده ؛ إذ لا حجية لرأي غيره في حقه . و يجري في حكمه مراتب حكم عمله من التنزل إلى الأعم و إلى فتوى المشهور عند عدم فتوى الأعم ، و عدم إمكان تأخير الواقعة ، أو إرجاعها إلى غيره . و حكم قضائه على وفق الاحتياط حكم قضاء المجتهد عليه .

(١٣) هذا في القاضي الفقيه ، فلقطعه يبطلان حكمه ، أو قيام الحجة عليه ؛ و أما المقلد ، فيقضي على طبق رأي من قلده ، لعدم حجية غيره .

(١٤) إما لعدم حجية قول الآخر - حينئذٍ - أو لترجيحه بالأفقهية ، بناءً على عدم اشتراطها في المنصوب في البلد ، أو كون أحدهما في محل آخر .

(١٥) إما مدع و منكر ، وإما تداع . ففي الأول : إما متساويان ، أو متفاضلان . ففي الأول يقدم قول المدعي ، و في الثاني بناءً على عدم أعلمية من في البلد ، أو كونهما في بلدين مختلفين يتعارض دليل كون الحجة بيد المدعي .

و ما يفهم من خبر ابن حنظلة من تقديم الأفقه بناءً على عدم دخل موضوع اختيارهما حاكمين ، و التسري إلى موضوع اختيار كل حاكماً ، لأن الملاك الأفقهية .

(مسألة ٦): إذا كان لأحد من الرعية دعوى على القاضي فرفع إلى قاضٍ آخر، تسمع دعواه وأحضره، ويجب على القاضي إجابته، ويعمل معه الحاكم في القضية معاملته مع مدعيه من التساوي في الآداب الآتية.

(مسألة ٧): يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم^(١٦) الصادر من القاضي، بل قد يجب. نعم. لو شك في اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لا يجوز إلا بعد الإحراز، كما لا يجوز نقض حكمه^(١٧) مع الشك واحتمال صدور حكمه صحيحاً، ومع علمه بعدم أهليته بنقض حكمه. (مسألة ٨): يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه^(١٨) من دون بينة أو إقرار أو حلف في حقوق الناس، وكذا في حقوق الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبينّة إذا كانت مخالفة لعلمه، أو إحلاف من يكون كاذباً في نظره. نعم، يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيّن عليه.^١

(١٦) إحراز أهلية الحاكم، وإحراز صحة القضاء، بأصالة صحة النصب إذا علم بأصالة الصحة في عمل المسلم.

(١٧) لا يجوز النقض إلا مع العلم بالبطان؛ إمّا لإحراز عدم الأهلية، أو إحراز بطلان القضاء علماً قطعياً دون الحجة المخالفة.^٢

(١٨) دليل عدم وجوب الأعلّم: ^٣الأصل، [و] إطلاقات الأخبار، [و] السيرة.

[و] دليل وجوب الأعلّم: مقبولة ابن حنظلة،^٤ والإطلاق في مقام دفع المرافعة إلى الجائر. و الطعن الحاصل منه أقوى، و ترجيح المرجوح قبيح، و السيرة غير معلومة، فلعلّه كان أعلم في مكانه، مع أن باب العلم كان مفتوحاً. و الأصل يقتضي عدم الحجية. [و] في الجواهر: «لا خلاف بيننا معتداً به في أن الإمام يقضي بعلمه مطلقاً في حق الناس وحق الله».^٥

١. المصدر ٤٢/٣١:٢. ٢. المروّة الوثقي: ٢/٢٧:٣٢.

٣. صحّحنا العبارة على القياس، و المتن مضطرب.

٤. أنظر: وسائل الشريعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به، الباب ٩، الحديث ١.

٥. جواهر الكلام ٨٦: ٤٠.

و عن الانتصار^١ و الغنية^٢ و الإيضاح^٣ و نهج الحق^٤ و غيرها الإجماع عليه.^٥
و يستدل بقوله ﷺ لشريح: «ويلك! إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على أعظم من هذا»^٦.

و بوجوب تصديق الإمام ﷺ، و هو يقتضي وجوب الخروج عن حق الغير بإخباره، و هو يقتضي وجوب إخباره، و إلا لأدى إلى ضياع الحق.

و خالف أبو علي، و استدل عليه بعلم النبي ﷺ بالمنافقين، و مع ذلك لم ترتب أحكام المرتدين، بل في المناكح و الموارث و الذبائح ترتب أحكام المسلمين.^٧
و دفعه السيد أولاً: بمنع اطلاعه، و إن استدل عليه بآية: «وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِمَانِهِمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ»^٨.

قلنا: لنعرفتهم ظناً أو وهماً، أو فرق بين الآثار السابقة و حد الزنا و السرقة؛ فإن الأول يترتب على المظهر، و الثاني على المظهر و المبطن.

و أما غير المعصوم، فالموافق فيه من ذكر، و المخالف أبو علي ابن الجنيد، و ردّه السيدين هنا بإنكار الشيعة على أبي بكر عدم قبوله قول الطاهرة فاطمة ؑ مع أنّه كان عالماً بعصمتها؛ فلا معنى لمطالبة البيّنة، فخفي على ابن الجنيد لقلّة تأمله.^٩

و في الجواهر: «البحث في كون العلم من طرق الحكم، و فصل الخصومة، و وجوب الأمر و النهي، و إيصال الحق إلى أهله، و يقتضي كونه موضوعاً لوجوب الحكم؛ بل أقصاه عدم الحكم على خلافه»^{١٠}.

١. الانتصار: ٤٨٦ و ٤٨٧. ٢. غنية النزوع: ٤٣٦: ٢.

٣. إيضاح الفوائد: ٣١٢. ٤. نهج الحق: ٥٦٣.

٥. راجع: التنقيح الرائع: ٢٤٢: ٢؛ مسالك الأنهم: ٣٥٩: ٢؛ الكفاية: ٢٦٣؛ كشف اللثام: ٣٢٩: ٢.

٦. وسائل الشيعة: ٢٧: ٢٦٧، كتاب الشهادات، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٦.

٧. راجع: مختلف الشيعة: ٦٩٦. ٨. محمّد (٤٧): ٣٠.

٩. راجع: مختلف الشيعة: ٦٩٦. ١٠. جواهر الكلام: ٨٩: ٤٠ (مع تصرّف في الألفاظ).

(مسألة ٩): لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً، يجوز أن يحكم بها على طبقه فعلاً إذا تذكر حكمه وإن لم يتذكر مستنده، وإن لم يتذكر الحكم فقامت البيّنة عليه جاز له الحكم، وكذا لو رأى خطّه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمئنان به. ولو تبدّل رأيه فعلاً مع رأي سابقه الذي حكم به، جاز تنفيذ حكمه^(١٩) إلا مع العلم بخلافه؛ بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضروري أو إجماع قطعي، فيجب عليه نقضه.

(مسألة ١٠): يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء من غير الفحص عن مستنده، ولا يجوز له الحكم في الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه، وهل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي الأول بحسب الواقعة. وإن كان قد يؤثر في إجراء الحكم كالنفيذ فإنه أيضاً غير مؤثر في الواقعة وإن يؤثر في الإجراء أحياناً. ولا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حياً أو ميتاً، ولا بين كونه باقياً على الأهلية أم لا؛ بشرط أن لا يكون إمضاءه موجباً لإغراء الغير بأنه أهل فعلاً.

و يشهد له قوله ﷺ: «البيّنة على المدعي»،^١ وقوله ﷺ: «وإنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»؛^٢ و حينئذ جميع أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، ويمين قاطعة، وسنة جارية مع أنعة الهدى ﷺ.

اللهم إلا أن يحمل ذلك على الغالب من عدم علم الحاكم.^٣

(١٩) فإذا حكم أولاً بكون الحبة للولد الأكبر، استناداً إلى اختيار أحد النصّين المتعارضين مثلاً، ثم تبدّل رأيه بأخذ معارضه - إمّا عملاً باستصحاب التخيير، أو لوجدان قرائن تعيّن حجّة الآخر، مع عدم القطع بطلان الحكم الأول، أو مع القطع به - فليس عليه نقضه على الأول، وفي الثاني اختلاف، وفي الثالث يجب عليه نقضه.

و هذا نظير تبدّل فتواه بعد عمله وعمل مقلّديه، أو موته، أو زوال بعض شرائط تقليده.

١. الكافي ٧: ٤١٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية القضاء، الباب ٣، الحديث ٢ و ٣ و ٥.

٢. الكافي ٧: ٤١٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية القضاء، الباب ٢، الحديث الأول.

٣. راجع: جواهر الكلام ٩١: ٤.

(مسألة ١١): لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل؛ سواء كان غير مجتهد أو غير عادل ونحو ذلك؛ وإن علم بكونه موافقاً للقواعد، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً.

(مسألة ١٢): إنما يجوز إمضاء حكم القاضي الأول للثاني إذا علم بصدور الحكم منه؛ إما بنحو المشافهة، أو التواتر، ونحو ذلك. وفي جوازه بإقرار المحكوم عليه إشكال. ولا يكفي مشاهدة خطه وإمضائه، ولا قيام البيّنة على ذلك. نعم، لو قامت على أنه حكم بذلك فالظاهر جوازه^١.

القول في وظائف القاضي

وهي أمور:

الأول: يجب التسوية بين الخصوم - وإن تفاوتوا في الشرف والضعفة - في السلام والرد والإجلال والنظر والكلام والإنصات وطلاقة الوجه وسائر الآداب وأنواع الإكرام، والعدل في الحكم^(٢٠)، وأما التسوية في الميل بالقلب فلا يجب. هذا إذا كانا مسلمين. وأما إذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكريم المسلم زائداً على خصمه. وأما العدل في الحكم فيجب على أي حال.

ورجوع مقلّديه إلى مَنْ أفتى بخلافه، كان مورد الخلاف من العبادات، أو العقود، أو الإيقاعات، أو غيرها - من: الطهارة، والنجاسة، والصيد، والذبيح، ونحوهما - فإنه قد يقال فيه ببطلان الأعمال الواقعة على طبق الفتوى الأولى مطلقاً في الصورتين الأخيرتين، وقد يفصل بين الصورتين بالحكم بصحتها في الأولى دون الثانية، كما قد يفصل بين العبادات وغيرها، وهكذا.

(٢٠) [لقوله تعالى:] ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^٢.

[أو قوله:] ﴿اعْبُدُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^٣.

[أو قوله:] ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾^٤.

٢. النحل (١٦): ٩٠.

١. راجع: العروة الوثقى ٢: ٢٧ و ٣٤ و ٣٥.

٤. النساء (٤): ١٣٥.

٣. المائدة (٥): ٨.

الثاني: لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه؛ كان يدعي بنحو الاحتمال، فيلقنه أن يدعي جزماً حتى تسمع دعواه، أو يدعي أداء الأمانة أو الدين فيلقنه الإنكار. وكذا لا يجوز أن يعلمه كيفية الاحتجاج وطريق الغلبة. هذا إذا لم يعلم أن الحق معه وإلا جاز، كما جاز له الحكم بعلمه. وأما غير القاضي فيجوز له ذلك مع علمه بصحة دعواه، ولا يجوز مع علمه بعدمها، ومع جهله فالأحوط الترك.

الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوى بالأول فالأول، إلا إذا رضي المتقدم تأخيرها؛ من غير فرق بين الشريف والوضيع والذكر والأنثى، وإن وردوا معاً. أو لم يعلم كيفية ورودهم. ولم يكن طريق لإثباته، بقرع بينهم^(٢١) مع التشاخ.

[أو قوله:] «قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ»^١.

[أو قوله:] «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^٢.

[أو قوله:] «وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ»^٣.

و خبر شريح في الكافي: «ثمّ واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك، حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوك من عدلك»^٤.

و التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «مَنْ ابْتَلِيَ بالقضاء، فليواس بينهم في الإشارة، وفي النظر، وفي المجلس»^٥.

و التوفلي [أيضاً]، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، «إِنْ رَجُلًا نَزَلَ بِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام، فمكث عنده أياماً، ثمّ تقدّم إليه في خصومة... قال عليه السلام لضيفه: تحوّل عنا؛ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى أن يضاف الخصم إلاّ ومعه خصمه»^٦.

(٢١) لأنّها لكلّ أمرٍ مجهول. و يكتب اسم المدّعين، لا الخصوم؛ ولو كان له

١. الأعراف (٧): ٢٩. ٢. النساء (٤): ٥٨.

٣. المائدة (٥): ٤٢.

٤. الكافي ٧: ١٤١٢/١؛ وسائل الشريعة ٢٧: ٢١٢. كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١، الحديث ١.

٥. وسائل الشريعة ٢٧: ٢١٤. كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٣، الحديث ١.

٦. وسائل الشريعة ٢٧: ٢١٤. كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٣، الحديث ٢.

الرابع: لو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى، لم يسممها حتى يجيب عن دعوى صاحبه وتنتهي الحكومة، ثم يستأنف هو دعواه، إلا مع رضا المدعى الأول بالتقديم.

الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، ولو ابتدرا معاً يسمع من الذي على يمين صاحبه. (٢٢)

خصمان، فالترجيح بيده، أو يقرع مرتين.

وهكذا الكلام في المفتي والمدرس في العلوم الواجبة.

وهل يجب مراعاة هذه الأحكام؟ فيه خلاف، ظاهر الشرائع^١ الوجوب.

[و] قال في الجواهر: «لو لا ظهور الاتفاق، لأمكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على الإطلاق بالحكم بين الناس، وأنّ المقام ليس من الحقوق»^٢؛ أي الفعلية، بلى هو كما هو إيراد إعطاء حسن أو بذل مباح لأحد.

(٢٢) للإجماع عن الشيخ^٣ والمرتضى^٤، والصحيح لابن مسلم، قال: «قضى أن يقدم صاحب النهي»^٥، والصحيح لابن سنان: «إذا تقدمت مع خصم إلى والٍ أو قاضٍ، فكن عن يمينه»^٦.

ولكن فيه أقوال؛ قال في المبسوط: «قوم يقرع، وقوم يقدم الحكم من شاء، وقوم يصرفهما حتى يصطلحا»^٧.

وقال في الخلاف: «ولو قلنا بالقرعة، كان قوياً؛ لأنها لكل أمر مجهول»^٨.

قال في الجواهر: «وفيه: أنه لا جهالة بعد النص والإجماع»^٩.

١. شرائع الإسلام ٤: ٧٢.

٢. جواهر الكلام ٤٠: ٤٦.

٣. الخلاف ٦: ٢٣٤م/٣٢، المبسوط ٨: ١٥٤.

٤. رسائل الشريف المرتضى ١: ٢٤٥.

٥. وسائل الشريعة ٢٧: ٢١٨، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٥، الحديث ٢.

٦. وسائل الشريعة ٢٧: ٢١٨، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٥، الحديث ١.

٧. المبسوط ٨: ١٥٤.

٨. الخلاف ٦: ٢٣٤م/٣٢ (ملخصاً).

٩. جواهر الكلام ٤٠: ١٤٨.

و لو اتفق مسافر و حاضر فهما سواء ما لم يستنصر أحدهما بالتأخير ، فيقدم دفعا للضرر. (٢٣)
و فيه تردد.

الأقوى ما هو المشهور، و هو العمل بعلمه:

أولاً: لاستلزام عدمه إما فسق الحاكم إن حكم بخلاف علمه، أو إيقاف القضاء لا لموجب.

ثانياً: استلزامه عدم وجوب إنكار المنكر، و عدم وجوب إظهار الحق.

ثالثاً: عموم ما دلّ على الحكم بالحقّ و القسط و العدل.

رابعاً: و عموم أدلة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و ما أنزل الله تعالى من الآيات: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾،^١ ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾،^٢ و بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾،^٣ و ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾،^٤ و غيرها،

و لصحيح حسين بن خالد.^٥

و استدللّ على عدم جواز حكمه بعلمه بأنّه موضع التهمة.

و فيه: أنّه يأتي في البيّنة أيضاً، و النبوي من أهل الخلاف: «لو كنت راجماً بغير بيّنة، لرجمتها»^٦ و ليس من طرقنا. و بالحصص: «البيّنة للمدّعي، و اليمين على من ادّعى عليه»،^٧ و قوله: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه...»^٨ و هذه منزلة على الغالب من عدم علم الحاكم. (٢٣)
فالقرعة فيما لا ضرر؛ ولكن ذلك لا يقتضي سقوط حق الآخر، كما في الأحكام على باقي الحقوق المشتركة، و لعلّه وجه تردد المصنّف. لكن الظاهر ملاحظة الضرر في طرف أو في طرفين، فيقدم الأول.

١. ص (٣٨): ٢٦. المائدة (٥): ٤٢.

٢. النور (٢٤): ٣. المائدة (٥): ٣٨.

٣. وسائل الشيعة ١٨: ٣٤٤، كتاب الحدود و التزيرات، الباب ٣٢، الحديث ٣.

٤. صحيح البخاري ٦: ١٨٠.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ٣، الحديث الأول.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ٧، الحديث ٤.

القول في شروط سماع الدعوى

و ليعلم أن تشخيص المدعى والمنكر عرفي كسائر الموضوعات العرفية، و ليس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فيهما. و قد عرّف بتعاريف متقاربة، و التعاريف جملها مربوطة بتشخيص المورد،^(١) كقولهم: إنه من لو ترك ترك،^(٢) أو يدعي خلاف الأصل. أو من يكون في مقام إثبات أمر على غيره. و الأولى الإيكال إلى العرف. و قد يختلف المدعى و المنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى و مصيها، و قد يكون من قبيل التداعي بحسب المصّب.

(مسألة ١): يشترط في سماع دعوى المدعى أمور: بعضها مربوط بالمدعى، و بعضها بالدعوى. و بعضها بالمدعى عليه، و بعضها بالمدعى به:

(١) الأولى أن يقال: ليس الكلام في المفهوم اللغوي، و لا الحقيقة الشرعية، بل و لا المفهوم العرفي من أصل اللفظ، بل العرفي الخاص المستعمل في مقام الخصومات، فعرف بتعاريف: «من لو ترك ترك»، «من كان قوله خلاف الأصل»، «من كان قوله خلاف الظاهر»، «من كان في مقام إثبات أمر على آخر»، و غير ذلك؛ و هي متقاربة، بل بعضها ناظر إلى بعض المصاديق، و بعضها إلى آخر.

ثم إذا لم يكن لكلّ منهما مفهوم مغروس في الأذهان، فما معنى تشخيص الموارد المصاديق؟

فالظاهر أن لكلّ منهما مفهوماً خاصاً في قبال مفهومهما اللغوي و العرفي العام، عرفياً و شرعياً، أو متشريعاً؛ و التعاريف المذكورة تشير إلى ذلك الإجمال، و إن كانت التعبيرات شتى.

(٢) و لا ينتقض بدعوى المنكر الرد؛ فإنه يرجع مدعياً. فإنه يترك في هذه الدعوى، لا مطلقاً.

الأول: البلوغ،^(٣) فلا تسمع من الطفل و لو كان مراهقاً. نعم، لو رفع الطفل المميز ظلامته إلى القاضي فإن كان له ولي أحضره لطرح الدعوى، وإلا فأحضر المدعى عليه ولاية، أو نصب قِيماً له، أو وكل وكيلاً في الدعوى، أو تكفل بنفسه وأحلف المنكر لو لم تكن بينة. و لو ردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير. و لو علم الوكيل أو الولي صحة دعواه جاز لهما الحلف.

الثاني: العقل، فلا تسمع من المجنون و لو كان أدوارياً إذا رفع حال جنونه.

(٣) في الصبي و تكليفه احتمالات:

الأول: كونه مسلوب العبارة، و لم يترتب عليه حكم أصلاً؛ فعقوده وإيقاعاته وإنشاءاته المؤثرة لا أثر له، و لا تحريم و لا وجوب و لا استحباب في حقه.

الثاني: عدم استقلاله في تصرفاته و عدم نفوذ عقوده وإيقاعاته وإنشاءاته إلا مع إذن الولي أو إجازته، و ترتب الأحكام التكليفية في حقه عدم إلزامات من الواجب و الحرام؛ فلا حدّ له في ارتكابه الكبائر. نعم يعزّر.

الثالث: نفوذ جميع تصرفاته من العقود والإيقاعات و المرفوع في حقه المؤاخذه فقط. ثم إنّ الأدلة المذكورة في المقام مختلفة؛ يفيد بعضها الوجه الأول، و بعض الثاني، و بعضها الثالث. فالمشهور الذي ادّعاه الكفاية^١ بطلان عقده. والغنية^٢ ادّعى الإجماع حتّى مع إجارة الولي، و نسب في كنز العرفان^٣ ذلك إلى أصحابنا.

و كره الصغير محجور عليه بالنص و الإجماع - كان مميزاً، أو لا - في جميع التصرفات، إلا ما استثنى، كعباداته، و إسلامه، و إحرامه، و وصيته، و إيصال الهدية، و إذنه في الدخول.

و احتج في الغنية بقوله ﷺ: «رفع القلم عن الصبي حتّى يحتلم...»^٤.

[و] قال في المبسوط: «مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه حكم»^٥.

٢. غنية الزوج ٢: ٢١٠.

٤. السرائر ٢: ٦٩٣.

١. كفاية الأحكام ٨٩: ٣.

٣. كنز العرفان ٢: ٣٨٩.

٥. المبسوط ٤: ٥١.

الثالث: عدم الحجر^(٤) لفسه إذا استلزم منها التصرف المالي. وأما السفه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً.

و احتج أيضاً بخبر حمران: «و الغلام لا يجوز أمره في البيع و الشراء، و لا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمسة عشر سنة».^١
و احتج أيضاً بخبر ابن سنان: متى يجوز أمر اليتيم؟ قال ﷺ: «حتى يبلغ أشده». قال: ما أشده؟ قال: «احتلامه».^٢
لكن الإنصاف عدم دلالتها على المعنى الأول؛ بل الجواز هو النفوذ و المضي، فيقال: بيع الفضولي غير ماضٍ و غير جازٍ.

و يشهد له استثناء السفه عن الجواز بعد البلوغ.
و أما حديث رفع القلم؛ فالرفوع قلم المؤاخذه، لا الحكم؛ و لذا تصح عباداته. أو قلم التكليف، لا الوضع، فالعمدة في سلب عبادته الإجماع.
و الشيخ الأنصاري اختار قول المشهور، و استأنس بصحيح ابن مسلم: «عمد الصبي و خطأؤه واحد». [و قال]: «لا يختص بالجنابة».^٣ و لذا قال الشيخ: «إنّ اخلال الصبي [المُحرّم] بمحظورات الإحرام لا يوجب كفارة».^٤
فالمعنى: كلّ حكم شرعي تعلّق بالحكم به مع العمد و القصة لا عبرة به إذا وقع من الصبي عمداً، فالصادر عنه عمداً كالصادر عن غيره خطأً، فعقود الصبي و إيقاعاته كعقد الهاذل و الغالط.

(٤) [قال الله تعالى]: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ».^٥ و قال ﷺ: «إنّ احتلم و لم يؤنس منه رشده، و كان سفيهاً أو ضعيفاً، و ليمسك عنه وليه».^٦

١. الكافي ٧: ١٩٨.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٥.

٣. راجع: كتاب المكاسب ٣: ٢٨١.

٤. المصدر.

٥. النساء (٤): ٦.

٦. وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٠، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ١٤، الحديث ٢.

الرابع: أن لا يكون أجنبيّاً عن الدعوى، فلو ادّعى بدين شخص أجنبيّاً على الآخر لم تسمع. فلا بدّ فيه من نحو تعلّق به كالولاية والوكالة، أو كان المورد متعلّق حقّاً له.

الخامس: أن يكون للدعوى أثر لو حكم على طبقها، فلو ادّعى أنّ الأرض متحرّكة و أنكرها الآخر لم تسمع. ومن هذا الباب ما لو ادّعى الوقف عليه أو الهبة مع التسالم على عدم القبض، أو الاختلاف في البيع وعدمه مع التسالم على بطلانه على فرض الوقوع، كمن ادّعى أنّه باع ربوياً و أنكر الآخر أصل الوقوع. ومن ذلك ما لو ادّعى أمراً محالاً، أو ادّعى أنّ هذا العنب الذي عند فلان من بستاني، وليس لي إلا هذه الدعوى، لم تسمع؛ لأنّه بعد ثبوته بالبيّنة لا يؤخذ من الغير لعدم ثبوت كونه له. ومن هذا الباب لو ادّعى ما لا يصحّ تملكه، كما لو ادّعى أنّ هذا الخنزير أو الخمر لي. فإنّه بعد الثبوت لا يحكم برده إليه إلا فيما يكون له الأولوية فيه. ومن ذلك، الدعوى على غير محصور، كمن ادّعى أنّ لي على واحد من أهل هذا البلد ديناً.

السادس: أن يكون المدّعى به معلوماً بوجه. فلا تسمع دعوى المجهول المطلق،^(٥) كأن ادّعى أنّ لي عنده شيئاً؛ للتردّد بين كونه ممّا تسمع فيه الدعوى أم لا. وأمّا لو قال: «إنّ لي عنده فرساً أو دابةً أو ثوباً» فالظاهر أنّه تسمع، فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدّعى عليه بالتفسير، فإن فسّر ولم يصدّقه المدّعي فهو دعوى أخرى، وإن لم يفسّر لجهالته - مثلاً - فإن كان المدّعى به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوى. وإن أقرّ بالتلف ولم يتنازعه الطرف فإن اتفقا في القيمة، وإلا ففي الزيادة دعوى أخرى مسموعة.

(٥) كما إذا كان المدّعي به جنس ما يمكن دعواه الشامل للأعيان الكلّية والخارجيّة والحقوق والأعمال والنسب ونحوه، وليكن هذا هو المراد بالشيء المطلق، وهذا الإبهام مانع، وإن لم يكن بينهما ما لا تسمع فيه الدعوى؛ وأمّا لو كان نوعاً من أنواعه أو صنفاً من أصنافه، فتقبل؛ فإذا ثبت، فإن كان في أطراف محصورة، أقرع بينها، وإلا فسّره المدّعى وأثبتته، وإلا فسّره المنكر؛ فإن لم يرض المدّعى، حلف على نفي ما سواه.

السابع: أن يكون للمدعي طرف يدعي عليه، فلو ادعى أمراً من دون أن تكون على شخص ينازعه فعلاً لم تسمع.^(٦) كما لو أراد إصدار حكم من فقيه يكون قاطعاً للدعوى المحتملة، فإن هذه الدعوى غير مسموعة. ولو حكم الحاكم بعد سماعها؛ فإن كان حكمه من قبيل الفتوى - كأن حكم بصحة الوقف الكذائي، أو البيع الكذائي - فلا أثر له في قطع المنازعة لو فرض وقوعها. وإن كان من قبيل أن لفلان على فلان ديناً بعد عدم النزاع بينهما، فهذا ليس حكماً يترتب عليه الفصل وحرمة التقض، بل من قبيل الشهادة، فإن رفع الأمر إلى قاضٍ آخر يسمع دعواه، ويكون ذلك الحاكم من قبيل أحد الشهود، ولو رفع الأمر إليه وبقي على علمه بالواقعة، له الحكم على طبق علمه.

الثامن: الجزم في الدعوى في الجملة. و التفصيل: أنه لا إشكال في سماع الدعوى إذا أوردها جزماً، وأما لو ادعى ظناً أو احتمالاً، ففي سماعها مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين موارد التهمة وعدمها؛ بالسماع في الأول، أو التفصيل بين ما يتعسر الإطلاع عليه كالسرقة وغيره، فتسمع في الأول، أو التفصيل بين ما يتعارف الخصومة به - كما لو وجد الوصي أو الوارث سنداً أو دتراً فيه ذلك، أو شهد به من لا يوثق به - وبين غيره، فتسمع في الأول، أو التفصيل بين موارد التهمة وما يتعارف الخصومة به وبين غيرهما، فتسمع فيهما، وجوه، الأوجه الأخير. فحينئذ لو أقر المدعى عليه أو قامت البيّنة فهو، وإن حلف المدعى عليه سقطت الدعوى، ولو ردّ اليمين لا يجوز للمدعي الحلف، فتتوقف الدعوى، فلو ادعى بعده جزماً أو عثر على بيّنة ورجع إلى الدعوى تسمع منه.

(٦) وذكر في العروة نفوذ، ونقله عن صاحب الجواهر أيضاً؛ والاختلاف مبني على أن الاستفادة من أدلة الباب نفوذ الحكم الصادر بعد المخاصمة، ورفع الأمر إلى الحاكم، أو أعم من ذلك.

فعلى الأول، فالموجود إما فتوى أو شهادة؛ وعلى الثاني، حكم ينتقض به الفتوى.^١

فراجع قوله عليه السلام: «فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه».^٢

التاسع: تعيين المدعى عليه،^(٧) فلو ادعى على أحد الشخصين أو الأشخاص المحصورين لم تسمع على قول، و الظاهر سماعها؛ لعدم خلوها عن الفائدة؛

و قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾.^١
 و قوله ﷺ: «الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين».^٢
 و قوله ﷺ: «رجل قضى بالحق، وهو يعلم، فهو في الجنة».^٣
 و قوله ﷺ: «أَيُّ قَاضٍ قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَأَخْطَأَ، سَقَطَ أَبْعَدُ مِنَ السَّمَاءِ».^٤
 و قوله ﷺ: «يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَعْنٍ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا... فَلْيَرْضَوْا بِهِ حُكْمًا، فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْهِمْ حَاكِمًا».^٥
 و قوله ﷺ: «وَأَيَّاكُمْ... أَنْ تَحْكُمُوا إِلَى هَؤُلَاءِ الْفَسَاقِ؛ اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا قَدْ عَرَفَ حِلَالَنَا وَ حَرَامَنَا؛ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا».^٦
 (٧) سواء كان مردداً بين فردين، أو أفراد محصورة في مقابل غير المحصور، كفر من أهل البلد.
 و العلة عدم الجدوى و لو بعد الحكم؛ فإنه يكون كعلم أولئك الأفراد إجمالاً بكون أحدهم مديوناً.
 لكنه باطل؛ لإمكان ظهور الثمرة فيما إذا تبين براءة البعض، أو ضمن أحدهما عن الآخر، أو الآخرين.
 قلنا: بأنَّ الضمان ضمَّ ذمَّة إلى ذمَّة، أو انتقال ذمَّة إلى أخرى، أو أنَّ الحاكم هنا أمر بالقرعة أو الصلح بخلاف المثال.

١. النساء (٤): ٥٨. ٢. الكافي ٧: ١٠٦، ١/٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٤، الحديث ٦.
 ٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٥، الحديث ٤.
 ٥. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.
 ٦. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٦.

لإمكان إقرار أحدهما لدى المخاصمة، بل لو أُقيمت البينة على كون أحدهما مديوناً - مثلاً - فحكم الحاكم بأنّ الدين على أحدهما، فثبت بعد براءة أحدهما،^(٨) يحكم بمديونية الآخر، بل لا يبعد بعد الحكم الرجوع إلى القرعة، فيفرّق بين ما علماً أو علم أحدهما باشتغال دمة أحدهما فلا تأثير فيه، و بين حكم الحاكم لفصل الخصومة، فيقال بالافتراء.

(مسألة ٢): لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاقه،^(٩) فتكفي الدعوى بنحو الإطلاق من غير ذكر السبب؛ سواء كان المدعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من المفقود. نعم، في دعوى القتل اشترط بعض لزوم بيان أنّه عن عمد أو خطأ، بمباشرة أو تسبب، كان هو قاتلاً أو مع الشركة.

(مسألة ٣): لو لم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير، لا بدّ أن يبرزها بنحو ما يكون من الظنّ أو الاحتمال، و لا يجوز إبرازها بنحو الجزم ليقبل دعواه؛ بناء على عدم السماع من غير الجازم.

(مسألة ٤): لو ادّعى اثنان - مثلاً - بأنّ لأحدهما على أحد كذا تسمع، وبعد الإنبات على وجه الترديد يقرع بينهما.

(٨) وكذا إذا ضمن أحدهما ما على الآخر، و رضي المدعى به، فيعلم بعد ذلك تفضيلاً اشتغال دمة الضامن، و ليس له الرجوع إلى الآخر بعد الأداء، وإن كان الضمان بطلبه للجهل بأصل صحته.

(٩) كان في الملك، أو الطهارة و النجاسة، أو العقد، أو النسب. و قيل: يشترط في القتال؛ لعدم الجدوى بعد الثبوت، و دون الأمر بين استحقاقه قتل المحكوم أو أخذ الدية منه، أو أخذ الدية من عاقلته؛ فلا يحكم بشيء. و فيه: أنّه بعد الحكم يسقط القصاص، و يثبت الاستحقاق المردّد، و ليس هنا كالعلم الإجمالي؛ لأنّه تكليف القاتل و عاقلته. و أمّا وظيفة الحاكم، فله أن يقرع بينهما، أو يأمرهم بالأداء بنحو العدل أو بالصلح.

(مسألة ٥): لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه^(١٠) في بلد الدعوى، فلو ادعى على الغائب من البلد: سواء كان مسافراً، أو كان من بلد آخر - قريباً كان أو بعيداً - تسمع، فإذا أقام البيّنة حكم القاضي على الغائب، ويردّ عليه ما ادعى إذا كان عبثاً، ويبيع من مال الغائب ويؤدّي دينه إذا كان ديناً. ولا يدفع إليه إلّا مع الأمن من تضرّر المدعى عليه لو حضر وقضي له: بأن يكون المدعي ملئاً أو كان له كفيل. و هل يجوز الحكم لو كان غائباً و أمكن إحضاره بسهولة، أو كان في البلد و تعذرّ حضوره بدون إعلامه؟ فيه تأمل. و لا فرق في سماع الدعوى على الغائب بين أن يدعي المدعي جحود المدعى عليه و عدمه. نعم، لو قال: «إنه مقرّ و لا مخاصمة بيننا» فالظاهر عدم سماع دعواه، و عدم الحكم. و الأحوط عدم الحكم على الغائب إلّا بضمّ اليمين. ثم إن الغائب على حجّته، فإذا حضر و أراد جرح الشهود أو إقامة بيّنة معارضة، يقبل منه لو قلنا بسماع بيّنته.

(مسألة ٦): الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس، فلا يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل الزنا، و لو كان في جنابة حقوق الناس و حقوق الله، كما في السرقة، فإنّ فيها القطع و هو من حقوق الله، و أخذ المال وردّه إلى صاحبه و هو من حقوق الناس، جاز الحكم في حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدعي البيّنة حكم الحاكم، و يؤخذ المال على ما تقدّم.

(مسألة ٧): لو تمت الدعوى من المدعي، فإن التمس من الحاكم إحضار المدعى عليه أحضره، و لا يجوز التأخير غير المتعارف. و مع عدم التماسه و عدم قرينة على إرادته فالظاهر توقّفها إلى أن يطلبه.

(١٠) هل الملاك مجرد عنوان الغائب الشامل للمسافر و من في بلد آخر، أو عنوان من لا يمكن إبلاغه الدعوة، أو المركّب منهما و بينهما عموم من وجه، كالمسافر في أزماننا هذه، و المريض و المحبوس الممنوعين عن الملاقة؟
وجوه، أظهرها الثاني.

ثم إن الكلام إمّا في تشخيص الموضوع - كإحراز بعض تلك العناوين - أو في كيفية إجراء الحكم بعد إنشائه، وإمّا في عمل المدعى عليه بعد حضوره.

فصل: في جواب المدعى عليه

المدعى عليه: إمّا أن يسكت عن الجواب، أو يقرّ، أو ينكر، أو يقول: «لا أدري». أو يقول: «أدبت». ونحو ذلك ممّا هو تكذيب للمدعى.

القول في الجواب بالإقرار

(مسألة ١): إذا أقرّ المدعى عليه بالحقّ - عيناً أو ديناً - وكان جامعاً لشرائط الإقرار و حكم الحاكم ألزمه به، و انفصلت الخصومة، و يترتب عليه لوازم الحكم، كعدم جواز نقضه، و عدم جواز رفعه إلى حاكم آخر، و عدم جواز سماع الحاكم دعواه، و غير ذلك. و لو أقرّ و لم يحكم فهو مأخوذ بإقراره، فلا يجوز لأحد التصرف فيما عنده إذا أقرّ به إلّا بإذن المقرّ له، و جاز لغيره إلزامه، بل وجب من باب الأمر بالمعروف. و كذا الحال لو قامت البيّنة على حقّه من جواز ترتيب الأثر على البيّنة، و عدم جواز التصرف إلّا بإذن من قامت على حقّه. نعم، في جواز إلزامه أو وجوبه مع قيام البيّنة من باب الأمر بالمعروف إشكال: لاحتمال أن لا يكون الحقّ عنده ثابتاً و لم تكن البيّنة عنده عادلة، و معه لا يجوز أمره و نهيّه، بخلاف الثبوت بالإقرار.

(مسألة ٢): بعد إقرار المدعى عليه ليس للحاكم على الظاهر الحكم^(١) إلّا بعد طلب المدعى، فإذا طلب منه يجب عليه الحكم فيما يتوقّف استيفاء حقّه عليه على الأقوى، و مع عدم التوقّف على الأحوط، بل لا يخلو من وجه. و إذا لم يطلب منه الحكم أو طلب عدمه فحكم الحاكم، ففي فصل الخصومة به تردّد.

(١) هل الحكم يدور مدار طلب المدعى، أو يدور مدار توقّف استيفاء الحقّ عليه؟

و على عدم الطلب؛ هل يفصل الخصومة به، أو لا؟

(مسألة ٣): الحكم: إنشاء ثبوت شيء،^(٢) أو ثبوت شيء على ذمة شخص، أو الإلزام بشيء، ونحو ذلك. ولا يعتبر فيه لفظ خاص، بل اللازم الإنشاء بكل ما دلّ على المقصود - كأن يقول: «قضيت» أو «حكمت» أو «ألزمت» أو «عليك دين فلان» أو «هذا الشيء لفلان»، وأمثال ذلك - من كل لغة كان إذا أريد الإنشاء، ودلّ اللفظ بظاهره عليه ولو مع القرينة.

أدعي عدم الخلاف على لزوم الحكم مع سؤال المدعى مطلقاً، وفيه إشكال.
و أمّا مع عدم السؤال، ففي جواز الحكم وجهان؛ يظهر من جماعة جوازه، ومن المبسوط^١ عدمه.

والأقوى الجواز؛ فإنّ معنى المراجعة تصديّ الحاكم للمرافعة بجميع كيفياتها من دون حاجة إلى السؤال. وإطلاق الأدلة كافٍ، فيطالب الجواب عن المدعى عليه أيضاً مع أنّ شهادة الحال تكفي في الكلّ.

نعم، لا يحكم إذا منع عن الحكم، فيشكل - حينئذٍ - لو حكم.

(٢) هذا هو الفرق الجوهرى بينه وبين الفتوى؛ فإنّ الحكم جعل وإنشاء، والفتوى حكاية وإخبار. كان المنشيء وما حكى عنه حكماً كلياً، أو جزئياً؛ تكليفاً، أو وضعياً. فقول الفقيه: بأنّ هذا المقطر في بخار الماء نجس، أو: مطلق المعطر حرام، أو نجس، فتوى. الفرق الجوهرى بين الفتوى والحكم هو كون الأوّل إخباراً، والثاني إنشاءً.

فالأوّل يحكى عن الحكم الإلهي، والثاني يوجد حكماً من ناحية الحاكم. وليس الفرق بكون الأوّل كلياً والثاني جزئياً؛ بل كلّ منهما قد يكون جزئياً، وقد يكون كلياً؛ كما أنّه قد يكون تكليفاً، وقد يكون وضعياً.

فلو سئل الفقيه عن ماء خاصّ مصعد من النجس، يفتي بكونه نجساً - مثلاً - ومحرم الشرب؛ أو المصعد من المضاف بكونه مضافاً أو مطلقاً، فالحكم كلي، والمفتي به جزئيّ تكليفيّ أو وضعي. ولو سئل عن الحكم الكلّي التكليفي والوضعي، فالمفتي به كليّ.

(مسألة ٤): لو التمس المدعي^(٣) أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقر، فالظاهر عدم وجوبه إلا إذا توقف عليه استنقاذ حقه. وحينئذ هل يجوز له مطالبة الأجر أم لا؟ الأحوط ذلك وإن لا يبعد الجواز. كما لا إشكال في جواز مطالبة قيمة القرطاس والمداد. و أما مع عدم التوقف فلا شبهة في شيء منها. ثم إنه لم يكتب حتى يعلم اسم المحكوم عليه و نسبه على وجه يخرج عن الاشتراك والإبهام. و لو لم يعلم لم يكتب إلا مع قيام شهادة عدلين بذلك، و يكتب مع المشخصات النافية للإبهام والتدليس، و لو لم يحتج إلى ذكر النسب وكفى ذكر مشخصاته اكتفى به.

و في الحكم أيضاً قد يقول: حمكت بحرمة تصرف المدعي - مثلاً - في هذا الملك؛ أو: حكمت بكونه ملكاً لزيد؛ أو: كونه ابناً لزيد؛ أو: كونه ظاهراً. فالحكم جزئي. و قد يحكم بحرمة شرب التن بنحو الكلبي، أو ببطلان بيعه من المسلمين، أو غيرهم. ثم إن الإنشاء قد يكون لإثبات شيء وإيجاده، أو لإثبات شيء على شخص، أو لإلزام شخص على أمر. وكلها من مصاديق الحكم، يشمل إطلاق «أن حكم الحاكم نافذ». و حكم القاضي بحرمة تصرف المنكر فيما بيده أو ملكيته للمدعي، و حكم حاكم المسلمين بحرمة شرب التن - مثلاً - في مدة خاصة أو بطلان معاملاتهم في موضوع خاص حكم، لا فتوى.

(٣) قد لا يتوقف استنقاذ الحق على الكتابة، فالظاهر عدم وجوبه؛ وإن توقف، فالظاهر وجوبه؛ لأن ذلك يكون من تنمة الحكم، و تنعيم الدعوى، و فصل الخصومات، فيكون واجباً نظيره، و يحرم أخذ الأجرة عليه نظير أصل الحكم.

و أما ما يصرف من القرطاس والمداد وغيره، فهل يجوز أخذه قيمته من المدعي؟ قال في المستند: «لا؛ لأنه واجب على الحاكم مقدمة، و لا يجوز أخذ الأجرة عليه»^١. و لاستفادة المجانية من أدلة القضاء.

و فيه: أن حرمة أخذ الأجرة دليله الإجماع، و لا يشمل إلا القدر المتيقن كالعبادات؛

(مسألة ٥): لو كان المقرّ واجداً ألزم بالتأدية،^١ و لو امتنع^(٤) أجبره الحاكم، وإن ماطل و أصرّ على المماطلة. جازت عقوبته بالغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس. و لو ماطل حبسه الحاكم حتى يؤدي ما عليه، و له أن يبيع ماله^٢ إن لم يمكن إلزامه ببيعه. و لو كان المقرّ به عيناً يأخذها الحاكم بل و غيره من باب الأمر بالمعروف، و لو كان ديناً أخذ الحاكم^(٥) مثله في المثليات و قيمته في القيميات بعد مراعاة مستثنيات الدين، و لا فرق بين الرجل و المرأة فيما ذكر.

و أما استفادة المجانية، فهي راجع إلى أصل الفعل، كفصل الميت، و تكفينه، و دفنه، لا ثمن الماء و الكافور و الكفن و محلّ القبر.

(٤) الكلام إمّا في إجبار المحكوم عليه بالكلام الخشن، أو العقوبة، أو الحبس. و كلّ منها إمّا من المحكوم له، أو غيره، أو من الحاكم؛ و إمّا في استيفاء دين المحكوم له منه بأخذ العين، أو الدّين من ماله. و حينئذٍ، فلو لم يمكن إلّا الإجبار أو إلّا أخذ المال، تعيّن؛ و مع إمكان كليهما، ظاهر المتن التخيير.

ثمّ إنّه لو كان المال ديناً، فإمّا أن يكون مثلياً في ذمّته، أو قيميّاً كذلك - كأن باع غنماً أو فرساً أو عبداً أو غير ذلك سلماً، فأكل ثمنه، أو أتلف منه قيميّاً، و قلنا: بأنّ ما يشتغل به الذمّة نفس التالف و القيمة مسقطّة عند عدم مثله - أو يكون ما عليه نفس النقود، كما إذا كان اشترى منه أجناساً نسيئة، أو أتلف أموالاً، أو قتل منه نفساً، أو جرح عضواً خطأً، فعليه النقد دون العين.

ثمّ إنّه لو كان ما عليه من أحد الأمور الثلاثة موجوداً عنده، كان حكمه حكم العين الخارجية، و إلّا فبيع ما عنده لتحصيل المثلي أو عنوان القيمي أو نفس النقود، و يمكن أن يباع ذلك من نفس المحكوم له إذا كان طلبه من النقود، بل أو من غيرها أيضاً إذا قبله.

(٥) قد يكون ما عليه من المثليات، و قد يكون من الأعيان القيميّة، كما إذا باعه غنماً أو فرساً سلماً، أو أتلف منه قيميّاً، و قلنا باشتغال ذمّته بنفسه؛ فمع وجود المصداق ممّا عليه

(مسألة ٦): لو ادعى المقرّ الإعسار وأنكره المدعي. (٦) فإن كان مسبوقاً باليسار فادعى عروض الإعسار فالقول قول منكر العسر، وإن كان مسبوقاً بالعسر فالقول قوله، فإن جهل الأمران ففي كونه من التداعي أو تقديم قول مدعي العسر تردد؛ وإن لا يبعد تقديم قوله.

يؤخذ ذلك منه: إن مثلياً، فمثله؛ وإن قيمياً، فنفس القيمي. ومع عدم المسانخ ممّا عليه، يباع المثلي لتحصيل القيمي وعكسه. ويمكن بيع غير المسانخ من نفس المحكوم عليه إذا رضي، ولا يلزم قبول قوله إذا طلب ذلك.

(٦) إمّا أن يعلم الإعسار أو الإيسار، أو لا. وعلى الثاني، إمّا أن يسبقه أحدهما، أو لا. وعلى الأخير، فإن ادعى المدعي الإيسار، فهذه دعوى أخرى. والكلام إمّا في كون المورد من الدعوى والإنكار أو التداعي، وإمّا في بيان الحكم إذا علم كونه من الأوّل أو الأخير.

أمّا الأوّل، فهو مبنيّ على أن الإعسار أمر وجودي، أو عديمي. فعلى الأوّل، فالمورد من التداعي. وعلى الثاني، فالمدعي هو المدعي الأوّل، والمنكر هو المنكر، فعليه البيّنة، أو اليمين المردودة، أو النكول.

و السّر في الاختلاف: أنّه إذا لوحظ نفس عنوان الفقر - وهو عدم ما يزيد على مستثنيات الدين - فهو أمر عديمي؛ وإن لوحظ لوازمه من عروض العسر والضغط على نفس الفقير، أو كونه كالقاعد على التراب وذا مرتبة، أو كونه منكسر الفقار، فهو أمر وجودي. و ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^١ هو ذلك؛ لكن الظاهر كون المورد من الدعوى والإنكار.

ثمّ إنّ لو كان التداعي، فإمّا أن يقيما بيّنة، أو يحلفا على نفي ما يدعيه الآخر، أو يقيم أحدهما بيّنة، أو يحلف أحدهما. الحكم على الثالث والرابع واضح؛ وأمّا الأوّلان، فتسقط البيان؛ إذ الحلفان بالتعارض. و يبقى جريان الأصول؛ فإذا انتفى موضوع وجوب الإنظار بالأصل، وكذا جواز المطالبة و الحبس - وهما موضوع الثروة - بأصل، فالحاصل عدم

(مسألة ٧): لو ثبت عسره، فإن لم يكن له صنعة أو قوة على العمل، فلا إشكال في إنظاره إلى يساره. وإن كان له نحو ذلك، فهل يُسلمه الحاكم إلى غريمه ليستعمله أو يؤجره، أو أنظره وألزمه بالكسب لتأدية ما عليه، ويجب عليه الكسب لذلك، أو أنظره ولم يلزمه بالكسب، ولم يجب عليه الكسب لذلك، بل لو حصل له مال يجب أداء ما عليه؟ وجوه، لعل الأوجه أوسطها. ^(٧) نعم، لو توقّف إلزامه بالكسب على تسليمه إلى غريمه يسلمه إليه ليستعمله.

(مسألة ٨): إذا شك في إعساره وإيساره وطلب المدعي حبه إلى أن يتبين الحال حبه الحاكم، وإذا تبين إعساره خلّى سبيله وعمل معه كما تقدّم، ولا فرق في ذلك وغيره بين الرجل والمرأة، فالمرأة المماثلة يعمل معها نحو الرجل المماثل، ويحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلى تبين الحال.

جواز المطالبة والحبس وعدم وجوب الإنظار، فللحاكم الإمهال إن شاء، وليس له الحبس، كما أنّ له إذا فرض التعارض التخيير.

(٧) المشهور على أنّه ينظر حتّى يحصل له مال. وعن ابني زهرة وإدريس: «الإجماع عدم جواز دفعه إلى الغراء». ^١ وعن الطوسي: «لا خلاف في أنّه لا يجب عليه قبول الهبات والصايا والاحتشاش». ^٢ وعن بعضهم: إرساله إرسال المسلمات. ^٣ وعليه: فوجوب أداء الدّين - كوجوب الحجّ - مشروط بحصول المال بنفسه.

و الأقوى الإجماع؛ لأنّ أداء الدّين واجب، فيجب مقدّمته مع أنّه ليس بمعسر، ولذا لا يجوز دفع الزكاة له. وحال أداء الدّين حال نفقة العيال و سائر التكاليف الواجبة مطلقاً المتوقّفة على المال.

استدلّ لعدم الوجوب بقوله تعالى: ﴿فَنَنْظِرُهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. ^٤

وفيه: أنّ وجوب الإنظار لا ينافي الأمر بالتكسّب، فالمراد عدم المطالبة مع تعسر الأداء.

(مسألة ٩): لو كان المديون مريضاً بضربه الحبس، أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه، فالظاهر عدم جواز حبسه.

(مسألة ١٠): ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه، إنما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه، أو الكسب الذي أمكنه لا يليق بشأنه بحيث كان تحمله حرجاً عليه.

(مسألة ١١): لا يجب على المرأة^(٨) التزوّج لأخذ المهر وأداء دينها، ولا على الرجل طلاق زوجته لدفع نفقتها لأداء الدين، ولو وهبه ولم يكن في قبولها مهانة وحرَج عليه يجب القبول لأداء دينه.

القول في الجواب بالإنكار

(مسألة ١): لو أجاب المدعى عليه بالإنكار، فأنكر ما ادّعى المدعى، فإن لم يعلم أن عليه البيّنة، أو علم وظن أن لا تجوز إقامتها إلّا مع مطالبة الحاكم، وجب على الحاكم أن يعرف ذلك؛ بأن يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة ولم يعلم أن له حقّ إحلاف المنكر، يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

(مسألة ٢): ليس للحاكم إحلاف المنكر إلّا بالتماس المدعى، وليس للمنكر التبرّع بالحلف قبل التماسه، فلو تبرّع هو أو الحاكم لم يعتدّ بتلك اليمين، ولا بدّ من الإعادة بعد السؤال، وكذا ليس للمدعى إحلافه بدون إذن الحاكم، فلو أحلفه لم يعتدّ به.

مع أنّ الآية غير شاملة له؛ لعدم الإعسار.

و [أيضاً] بخبر غياث^١.

(٨) ولو كان قد حان وقت الزواج والخطيب كفو موسر باذل للمهر - حتّى القنطار - قبل الدخول، فما هو الفارق بينه وبين قبول الهبة مع قولهم بكون ملاك الوجوب مقدّمة الواجب؟

(مسألة ٣): لو لم يكن للمدعي بيّنة و استحلف المنكر فحلف، سقطت دعوى المدعي (١)

(١) الظاهر أنّ المراد بعد حكم الحاكم. أمّا واقعاً و ظاهراً، فتبرأ ذمّة المنكر حقيقة في الدّين، و تنتقل العين إلى المنكر؛ فليس للمدعي ترتيب آثار ملك الدّين على ما ذمته، ولا آثار الملكية على العين الخارجيّة، كما أنّه يجوز للمنكر ترتيب آثار براءة الذمّة و مالمالكية العين الخارجيّة؛ بل يجوز لغيرهما العالم بالحال غير الحاكم، مثل ورثة المنكر ترتيب آثار ملكيّة المنكر لما في ذمته و سقوطه، و للعين الخارجيّة، فيصلّي عليه بإذنه، لا بإذن المدعي. و هذا يرجع إلى بطلان حقّ الناس بالكليّة، و بقاء حقّ الله؛ فلو تاب المنكر بعد ذلك، فليس عليه شيء من ضمان المال.

و أمّا ظاهراً بالنسبة إلى المدعي فقط، فيجب عليه ترتيب أثر الاستيفاء، و براءة ذمّة المنكر، و تملكه للعين الخارجيّة.

و أمّا المنكر، فيجب عليه فيما بينه و بين ربّه، ردّ ما في ذمته أو العين إلى المدعي بأيّ نحو كان، و لو بنحو دسه في أمواله، أو ردّه إلى ورثته بعده.

و كذا يجب لغيره معاملة المدين مع المنكر، أو الغاصب للمال، و الاجتناب عن التصرف فيه بدون إذن المدعي.

ثمّ إنّ نظير ذلك إذا أقام المدعي البيّنة، أو حلف اليمين المردودة بغير حقّ، فأخذ شيئاً بعنوان استيفاء الدّين، أو أخذ عيناً خارجيّة بعنوان أنّه ملكه؛ فيجبيء الكلام في بطلان ملكيّة المنكر عن المأخوذ مطلقاً بالنسبة إليه، و حدوث ملكيّة للأخذ و لو كان عاصياً في ذلك.

أو أنّ الحاصل بقيام البيّنة أو اليمين المردودة هو حرمة ترتيب المنكر آثار الملكية للمدعي على المأخوذ منه، فلا يطلبه، و لا يعاص. و لا يصالح، و للمدعي الأخذ فيما بينه و بين الله، ردّ المأخوذ و لو خفاءً، و دسه في جملة أمواله، أو تأديته عيناً أو قيمة إلى وارثه بعد موته؟

و جهان مبنيان على أنّ المراد بقوله: «ذهب حقّ ذي الحقّ» ما هو؟

ثمّ اللازم ملاحظة نصوص الباب، وأنّه هل يستفاد منها سقوط الدعوى ظاهراً و باطناً، أو ظاهراً فقط؟

و بعبارة أخرى: سقوطها بالنسبة إليهما، أو إلى ذي الحقّ فقط؟
و أنّه إذا اقتضت الحجّة الظاهرية عدم الحقّ له، فليقطع اليد عن حقّه تسليمًا للقانون الإلهي، فلا يُرتّب بعد ذلك شيئاً من آثار الملكية مع بقائها في الواقع؛ ولذا يجب على الآخر ترتيب آثار ملكيّة الغير من ردّه و دسه في ماله، أو مصالحته؛ أو طلب البراءة منه، أو ردّه إلى وارثه.

ففي الوسائل من أبواب كيفة الحكم: «فأَيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً، فإنّما قطعت له به قطعة من النار».^١

و هذا يحتمل الدّين و العين، و كون قطع قطعة من النار للظالم من الطرفين؛ لأجل بطلان حقّ المظلوم مطلقاً، و تبديل المال بالنار، أو لحرمانه عن التصرفات في الدنيا.
و موقّق ابن أبي يعفور: «ذهب اليمين بحقّ المدّعي، فلا دعوى له... و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاء قبله ممّا قد استحلفه عليه».^٢

[و] مرسل الصدوق عليه السلام: «مَن حلف لكم بالله على حقّ، فصدّقوه... ذهب اليمين بدعوى المدّعي، و لا دعوى له».^٣

[و رواية عبد الله بن وضّاح] في يهوديّ حلف يميناً فاجرة، و أنكر حقّ المسلم، [قال عليه السلام]: «لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك، فلا تظلمه... و قد ذهب اليمين بما فيها».^٤

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢. كتاب القضاء. أبواب كيفة الحكم. الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٥. كتاب القضاء. أبواب كيفة الحكم. الباب ٩، الحديث ١.

٣. الفقيه ٣: ٣٣٤١/٦٢؛ وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٥. كتاب القضاء. أبواب كيفة الحكم و أحكام الدعوى. الباب ٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٦. كتاب القضاء. أبواب كيفة الحكم و أحكام الدعوى. الباب ١٠، الحديث ٢.

في ظاهر الشرع^(٢)، فليس له بعد الحلف مطالبة حقه، ولا مقاصته، ولا رفع الدعوى إلى الحاكم. ولا تُسمع دعواه. نعم، لا تبرأ ذمة المدعى عليه، ولا تصير العين الخارجية بالحلف خارجاً عن ملك مالكها، فيجب عليه ردّها وإفراغ ذمته؛ وإن لم يجز للمالك أخذها ولا التقاض منه، ولا يجوز بيعها وهبتها و سائر التصرفات فيها. نعم، يجوز إبراء المديون من دينه على تأمل فيه، فلو أقام المدعي البيّنة بعد حلف المنكر لم تسمع، ولو غفل الحاكم، أو رفع الأمر إلى حاكم آخر، فحكم بيّنة المدعي لم يعتدّ بحكمه.

(مسألة ٤): لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز بل يجب عليه نقض حكمه، فحينئذٍ يجوز للمدعي المطالبة والمقاصة و سائر ما هو آثار كونه محقاً. ولو أقر المدعى عليه^(٣) بأن المال للمدعي جاز له التصرف^(٤) والمقاصة ونحوهما؛ سواء تاب و أقر أم لا.

(٢) ظاهره أن الحكم ظاهري بالنسبة للمدعي، مع أنه بالنسبة له واقعي ثانوي؛ لعلمه بالحال، فمآله الخارجي مثلاً.

(٣) ادعى الإجماع عليه المذهب^١ والصميري^٢.

و يدلّ «إقرار العقلاء، على أنفسهم...»، والنسبة بينه وبين الأدلة السابقة عموم من وجه، فيرجح هذا بالإجماع، و يدلّ [من] الوسائل الحديث الأول والثاني والثالث من الباب ٤٨،^٣ [و] الذي لم يصدر الحكم بكونه للغير، يترتب عليه حكمه الواقعي الأولي؛ والذي حكم بكونه ملكاً للغير، يترتب عليه حرمة مطالبتة وأخذه والتصرف فيه. وهكذا الكلّي الذمي. نعم، الحكم ظاهري بالنسبة للحاكم و غيره متّين جهل الأمر.

(٤) الإقرار من الأمارات، و موردها عدم العلم بالواقع، وكذلك لا أثر له لو علم المقر به بخطأ المقرّ، و المدعي هنا عالم بالحال، وإن الملك له واقعاً، وليس له ترتيب حكم الواقع، و عليه ترتيب الحكم الثانوي؛ فالإقرار لا أثر له ما لم ينقض الحكم.

١. مذهب الأحكام ٢٧: ١٩/٧٧. ٢. راجع المصدر السابق.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٧، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤٨، الحديث ١ و ٢ و ٣.

(مسألة ٥): هل الحلف بمجرده موجب لسقوط^(٥) حق المدعي مطلقاً، أو بعد إذن الحاكم، أو إذا تعقبه حكم الحاكم، أو حكمه موجب له إذا استند إلى الحلف؟ الظاهر أنَّ الحلف بنفسه لا يوجب له ولو كان بإذن الحاكم، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحق؛ بمعنى أنَّ الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن.^(٦)

(مسألة ٦): للمنكر أن يردَّ اليمين على المدعي، فإن حلف ثبت دعواه^(٧) وإلا سقطت.

(٥) في الجواهر: «ثمَّ إنَّه قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة إلى إنشاء حكم من الحاكم بذلك. لكن التحقيق خلافه؛ ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما به يحكم الحاكم، وإلا فلا بدَّ من القضاء والفصل بعد ذلك...»^١

فمقتضى الجمع بين هذه النصوص التي تدلُّ على التأثير - أي الحلف والنكول والبيّنة ونحوها مطلقاً - وبين جعل الحكومة للقاضي، وقوله: «إنَّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^٢ هو أنَّ التأثير للقضاء المتعقب بالبيّنات والأيمان.

(٦) أي الشرط المقارن للمقتضي - بالكسر - وهو الحلف؛ أو المقتضى - بالفتح - وهو السقوط. و على الأوّل. يكون المراد تقارن الوصف المنتزع منه، أي التعقّب. والأوّل أن يقول بنحو الشرط المتأخّر.

(٧) بيّنة المدعي و يمينه المردودة وإقرار المنكر و نكوله حُجَجٌ على الثبوت، و يمين المنكر و نكول المدعي حجتان على السقوط.

ففي الجميع إن لم يعلم المحكوم بواقع الأمر، و احتمال صدق الحجّة القائمة عليه من البيّنة والحلف و غيرهما، و يجب عليه ترتيب أثر الصحّة على الحكم؛ فلو لم يعلم المنكر بالحقّ واقعاً، فعليه القبول في بيّنة المدعي و يمينه، و للمدعي ترتيب الأثر على إقراره

و الكلام في السقوط بمجرد عدم الحلف و النكول، أو بحكم الحاكم، كالمسألة السابقة. و بعد سقوط دعواه ليس له طرح الدعوى و لو في مجلس آخر؛ كانت له بيّنة أو لا. و لو ذاعى بعد الردّ عليه: بأنّ لي بيّنة، يسمع منه الحاكم، و كذا لو استمهل في الحلف لم يسقط حقه. و ليس للمدّعي بعد الردّ عليه أن يردّ على المنكر، بل عليه إمّا الحلف أو النكول، و للمنكر أن يرجع عن ردّه قبل أن يحلف المدّعي، و كذا للمدّعي أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه.

(مسألة ٧): لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يردّ، فهل يحكم عليه بمجرد النكول، أو يردّ الحاكم اليمين على المدّعي؛ فإن حلف ثبت دعواه وإلا سقطت؟ قولان، و الأشبه الثاني.

(مسألة ٨): لو رجع المنكر الناكل عن نكوله، فإن كان بعد حكم الحاكم عليه، أو بعد حلف المدّعي المردود عليه الحلف، لا يلتفت إليه،^(٨) و يثبت الحقّ عليه في الفرض الأوّل، و لزم الحكم عليه في الثاني من غير فرق بين علمه بحكم النكول أو لا.

و نكوله بأخذ المال و التصرف، و ليمينه في ترك الطلب؛ و للمنكر ترتيب الأثر على نكول المدّعي و الحكم بعدم اشتغال ذمّته بشيء له، و هكذا.

و أمّا مع علم المحكوم بالحال و قيام الحجّة على خلاف الواقع، كان علم المنكر بخطأ البيّنة، و كذب المدّعي في يمينه، أو اشتباه الأمر عليه، أو أنّه نكل احتراماً و علم المدّعي بكذب المنكر في حلفه، أو أنّه سكّ و نكل عن الحلف احتراماً لله تعالى مع ثبوت حقه، فالكلام يقع في موردين: السبب، و الآثار.

أمّا السبب، فهل هو مجرد قيام أحد الحجج، أو مجرد الحكم، أو المركّب منها، أو الحجّة المقيدة بالحكم، أو عكسه؟

لا يبعد الأخير.

(٨) الصور ثلاث: رجوعه قبل حكم الحاكم بالنكول و قبل يمين المدّعي، و رجوعه بعد يمين المدّعي و قبل الحكم و رجوعه بعد حكم الحاكم بالنكول أو بيمين المدّعي.

(مسألة ٩): لو استمهل المنكر في الحلف و الرد ليلاحظ ما فيه صلاحه، جاز إسهاله بمقدار لا يضر بالمدعي و لا يوجب تمطيل الحق و التأخير الفاحش. نعم، لو أجاز المدعي جاز مطلقاً بمقدار إجازته.

(مسألة ١٠): لو قال المدعي: «لي بينة» لا يجوز للحاكم إلزامه^(٩) بإحضارها، فله أن يحضرها أو مطالبة اليمين أو ترك الدعوى. نعم، يجوز له إرشاده بذلك أو بيان الحكم؛ من غير فرق في الموضعين بين علمه و جهله.

أما الأولى، فالظاهر قبول الرجوع. و استصحاب جواز حكم الحاكم غير جارٍ لعدم المقتضي، و لوجود المانع.

أما الأول، فإن موضوع جواز حكم الحاكم النكول المستمر و المستمر، كما هو ظواهر الأدلة؛ فإذا رجع، انكشف عدم وجود الموضوع.

و أما الثاني، فلأن قوله: «و اليمين على من أنكر» شامل للمورد، و المتيقن خروجه ما إذا تمت الدعوى بحكم الحاكم.

و أما الثانية و الثالثة، فلأن مقتضى الأدلة تأثير حكم الحاكم أو حلف المدعي في سقوط دعواه، فلا يبقى للحلف محل بعد سقوط الدعوى.

نعم، هنا أقوال ثلاثة: سقوط دعواه مطلقاً، و ثبوتها كذلك، و التفصيل بين علم المنكر بالحال و أن النكول سبب للحكم أو لرد اليمين و سقوط الدعوى و جهله.

فعلى الثاني، له الرجوع و الحلف؛ لكون جهله بالحال عذراً له. و فيه: أن المعذورية في الأحكام التكليفية إذا كان قاصراً؛ و أما الوصفية، فلا يكون عذراً. فلاحظ سببية الملاقة للنجاسة، و المطهرات للطهارة، و انتفاء الشروط في العقود الإيقاعات، و ثبوت الخيارات و سقوطها.

(٩) المدعي إما عالم بالحكم، أو جاهل. و على التقديرين، فالحكم إما يكون كلام الحاكم بياناً للحكم الشرعي. و أن له حتى إقامة البينة، أو إرشاداً إلى الوظيفة، أو إلزاماً بالإحضار. لا إنكال في جواز الأول مطلقاً؛ كان المدعي عالماً، أو جاهلاً. و أما الثاني، فهو

(مسألة ١١): مع وجود البيّنة للمدّعي يجوز له عدم إقامتها - ولو كانت حاضرة - وإحلاف المنكر، فلا يتعيّن عليه إقامتها، ولو علم أنّها مقبولة عند الحاكم فهو مخير بين إقامتها وإحلاف المنكر، ويستمرّ التخيير إلى يمين المنكر، فيسقط حيثنّذ حقّ إقامة البيّنة ولو لم يحكم الحاكم. ولو أقام البيّنة المعتبرة وقبل الحاكم، فهل يسقط التخيير أو يجوز العدول إلى الحلف؟ وجهان، أو جههما سقوطه. ^(١٠)

(مسألة ١٢): لو أحضر البيّنة، فإن علم أو شهدت القرائن بأنّ المدّعي بعد حضورها لم يرد إقامتها فليس للحاكم أن يسألها، وإن علم أو شهدت الأحوال بإرادة إقامتها فله أن يسألها، ولو لم يعلم الحال وشكّ في ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود. نعم، له السؤال من المدّعي: بأنّه أراد الإقامة أو لا.

(مسألة ١٣): إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما، وكذا لو عرف بفقدتهما بعض شرائط الشهادة؛ ولو عرفهما بالعدالة وجامعيتهما للشرائط قبل شهادتهما. وإن جهل حالهما توقّف واستكشف من حالهما، وعمل بما يقتضيه.

جائز إن كان عالماً، و واجب إن كان جاهلاً. وأمّا الثالث، فهو حرام مطلقاً؛ لإجباره الناس بما ليس له فيه حقّ.

و يدلّ على أنّ إقامة البيّنة غير واجب على المدّعي:

أولاً: أنّه صاحب الدعوى؛ فإذا ترك، ترك، ولا يجب عليه الإثبات.

و ثانياً: صحيح سليمان بن خالد في اليمين: «هذا لمن لم تقم له بيّنة»،^١ وصحيح جميل: «إذا أقام المدّعي البيّنة، فليس عليه يمين، ولم يقم البيّنة، فردّ عليه الذي ادّعى عليه اليمين، فأبى، فلا حقّ له».^٢

(١٠) لما عرفت من دوران تجبّره مدار قيام البيّنة، لا حكم الحاكم.^٣

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٦.

٣. العروة الوثقى ٢: ١٧٧/م.

(مسألة ١٤): إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التزكية، لكن لو ادعى المدعى خطأ الحاكم في اعتقاده تسمع منه، فإن أثبت دعواه وإلا فعلى الحاكم طرح شهادتهما. وكذا لو ثبت عدالتهما وجامعتهما للشرائط لم يحتج إلى التزكية ويعمل بعلمه، ولو ادعى المنكر جرحهما أو جرح أحدهما ثقيل، فإن أثبت دعواه أسقطتهما، وإلا حكم. ويجوز للحاكم التحويل على الاستصحاب في العدالة والفسق.

(مسألة ١٥): إذا جهل الحاكم حالهما، وجب عليه أن يبين للمدعى أن له تزكيتهما بالشهود مع جهله به، فإن زكاهما بالبيئة المقبولة وجب أن يبين للمدعى عليه أن له الجرح إن كان جاهلاً به، فإن اعترف بعدم الجراح حكم عليه. وإن أقام البيئة المقبولة على الجرح سقطت بيئة المدعى. (١١)

(مسألة ١٦): في صورة جهل الحاكم وطلبه التزكية من المدعى لو قال: «لا طريق لي»، أو قال: «لا أفعل»، أو «يعسر عليّ»، وطلب من الحاكم الفحص، لا يجب عليه ذلك وإن كان له ذلك. (١٢) بل هو راجع. ولو طلب الجرح في البيئة المقبولة من المدعى عليه ولم يفعل، و قال: «لا طريق لي»، أو «يعسر عليّ» لا يجب عليه الفحص، ويحكم على طبق البيئة، ولو استمهله لإحضار الجراح، فهل يجب الإمهال ثلاثة أيام، أو بمقدار مدة أمكنه فيها ذلك، أو لا يجب وله الحكم، أو وجب عليه الحكم فإن أتى بالجراح ينقضه؟ وجوه، لا يبعد وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف، ولو ادعى الإحضار في مدة طويلة يحكم على طبق البيئة.

(١١) لا يتوهم أنهما متعارضتان؛ فإن ذلك ثبوت الشرائط في كليتهما، وتخالف الحكايتين. وهنا إن لم يكن الثاني حجة، فهو حجة واحدة على الثبوت؛ وإن كان حجة، فلا حجة على ذلك، وعليه إقامتها.

(١٢) قيل بالوجوب؛ لأن الحكم على طبق البيئة العادلة واجب على الحاكم، وإقامتها من شرائط الوجود، لا الوجوب، كالأمر بالوضوء المستلزم للفحص عن الماء.

و للخبر: «أن النبي [كان] يبعث للتعديل والجرح»^١.

(مسألة ١٧): لو أقام البينة على حقه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة، فالتمس المدعى أن يحبس المدعى عليه حتى يثبت عدلتهما، قيل: يجوز حبسه. والأقوى عدم الجواز،^(١٣) بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه، ولا تأمين المدعى به، أو الرهن في مقابل المدعى به.

(مسألة ١٨): لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم، وإن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض، وكذا لو تبين فسقهما^(١٤) بعد الشهادة وقبل الحكم على الأشبه.

والأقوى عدم الوجوب؛ لأن الإقامة شرط للوجود، لا الوجوب، وإلا يلزمه الفحص عن الشهود لو لم يكن للمدعي الشهود. ولضعف سند الخبر، ولعله احتياط واسترحام من النبي ﷺ لهم.

(١٣) طلب الحبس والكفيل أو تأمين المال أو أخذ الرهن عليه، إما قبل إقامته البينة فيما إذا أراد المدعي تعديل شهوده واستمهل لذلك، أو بعد ذلك وأراد المدعى عليه الجرح. الظاهر عدم الجواز في الأول؛ لعدم الثبوت، وكونه ظلماً على المدعى عليه. وأما في الثاني، فالظاهر الجواز؛ لتامة مقتضي من قبل المدعي، وإن كان مشروطاً بصدور الحكم.

والظاهر الفرق - حينئذٍ - بين الحبس وغيره؛ فإن الأول تعذيب في النفس قبل ظهور الدين، وأما غيره فاحتياط بإيجاد التصرف القليل حفظاً عن التلف الذي هو تصرف كثير. (١٤) إما أن ينكشف كونهما فاسقان قبل الشهادة والحكم، أو يعلم كونهما كذلك بعدهما، أو يعلم حصول الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم.

لا إشكال في بطلان الأول، وصحة الثالث.

وأما الثاني، فإن قلنا بأن المؤثر هو الشهادة الملحوقه بالحكم، فنافذ؛ أو الحكم المسبوق بالشهادة، فباطل. وإن قلنا بأن مقتضي الشهادة والشرط بحكم، ففيه وجهان، أوجههما النفوذ.

(مسألة ١٩): الظاهر كفاية الإطلاق في الجرح والتعديل . ولا يعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالأسباب و موافقة مذهبه ^(١٥) لمذهب الحاكم، بل لا يبعد الكفاية إلا مع العلم باختلاف مذهبهما . و يكفي فيهما كل لفظ دالّ على الشهادة بهما، و لا يشترط ضمّ مثل: أنّه مقبول الشهادة، أو مقبولها لي و عليّ، و نحو ذلك في التعديل و لا مقابلاته في الجرح .

(مسألة ٢٠): لو تعارضت بينة الجرح و التعديل؛ بأن قالت إحداهما: «إنّه عادل» و قالت الأخرى: «إنّه فاسق»، أو قالت إحداهما: «كان يوم كذا يشرب الخمر في مكان كذا» و قالت الأخرى: «إنّه كان في يوم كذا في غير هذا المكان» سقطتا، فعلى المنكر اليمين . نعم، لو كان له حالة سابقة من العدالة أو الفسق يؤخذ بها؛ فإن كانت عدالة حكم على طبق الشهادة، و إن كانت فسقاً تطرح و على المنكر اليمين .

(مسألة ٢١): يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم ^(١٦) بها إمّا بالشياع أو بمعاشرة باطنة متقدمة، و لا يكفي في الشهادة حسن الظاهر و لو أفاد الظنّ، و لا الاعتماد على البينة أو الاستصحاب . و كذا في الشهادة بالجرح لا بدّ من العلم بفسقه، و لا يجوز الشهادة اعتماداً على البينة أو الاستصحاب . نعم، يكفي الثبوت التعبدّي - كالثبوت بالبينة، أو الاستصحاب . أو حسن الظاهر - لترتيب الآثار، فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً على شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبدّاً أو البينة .

(١٥) لا يخفى أنّه لو علم الحاكم باتّحاد نظره مع الجارح و المجروح فيما يمكن ابتلاء المجروح به من الأسباب، لزم قبول الجرح بلا كلام؛ لأنّ الشهادة إخبار عن صدور الحرام عنه مع العلم و العمد و الاختيار؛ و لو علم الحاكم باختلاف الأنظار، فالملاك في قبول الجرح اعتقاد المجروح حرمة الفعل، و إن لم يعتقدّها هو و الجارح .
نعم، لو لم ير الحاكم سبباً تجزّي للفسق، لم يحكم به مع عدم اعتقاده الحرمة، و إن اعتقدّها المجروح .

(١٦) ذكر ذلك في مسألة ما به يصير الشاهد شاهداً^١.

(مسألة ٢٢): لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره فالظاهر جواز الحكم بشهادته بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبداً عن العدالة.

(مسألة ٢٣): لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة؛ ما لم يعلم أنه على وجه المعصية ولا يكون له عذر، فلو احتمل أن ارتكابه لعذر لا يجوز جرحه ولو حصل له ظنٌ بذلك بقرائن مفيدة له.

(مسألة ٢٤): لو رضي المدعى عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم، ولو حكم لا يترتب عليه الأثر.

(مسألة ٢٥): لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده؛ ولو اعترف المدعى عليه بعدالتهما لكن أخطأهما في الشهادة.

(مسألة ٢٦): لو تعارض الجارح والمعدل سقطا وإن كان شهود أحدهما اثنين والآخر أربعة؛^(١٧) من غير فرق بين أن يشهد اثنان بالجرح وأربعة بالتعديل معاً، أو اثنان بالتعديل ثم بعد ذلك شهد اثنان آخران به، ومن غير فرق بين زيادة شهود الجرح أو التعديل.

و يدلّ على الحكم الأدلة الثلاثة: أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^١.

وقوله تعالى في أواخر الزخرف: ﴿وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^٢.

وأما السنّة، فراجع الوسائل^٣.

(١٧) فيه قولان: تعارض اثنين مع اثنين من الأربعة، وبقاء الآخرين.^٤

١. الإسراء: (١٧): ٣٦.

٢. الزخرف (٤٣): ٨٦.

٣. راجع: وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٠، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٥، الحديث ١ و ٢ و ٣.

٤. العروة الوثقى ١: ١٦/٨م و ٢: ٧٨/٢٨م.

(مسألة ٢٧): لا يشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما ونسبهما بعد إحراز مقبولة شهادتهما، كما أنه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أن فيهم عدلين كفى في الحكم، ولا يعتبر تشخيصهما بعينهما. (١٨)

(مسألة ٢٨): لا يشترط في الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدعى. (١٩) نعم، يُستثنى منه الدعوى على الميّت، فيعتبر قيام البيّنة الشرعية مع اليمين الاستظهارية، (٢٠) فإن أقام البيّنة و لم يحلف سقط حقه. والأقوى عدم إلحاق الطفل والمجنون والغائب وأشباههم - ممن له نحو شباهة بالميّت في عدم إمكان الدفاع لهم - به، فتثبت الدعوى عليهم بالبيّنة من دون ضمّ يمين. و هل ضمّ اليمين بالبيّنة منحصر بالدين، أو يشمل غيره كالعين والمنفعة والحق؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما عن قرب. نعم، لا إشكال في لحوق العين المضمونة على الميّت إذا تلفت مضمونة عليه.

وفيه: عدم ترجيح بعض البيّنات في التعارض، مثل تعارض خبر وإخبار. وأما الترجيح، فالمرجّحات المنصوصة ليست في المقام؛ ولو فرض، فهي مختصة بأدلة الأحكام، ول بعض صور البيّنتين عند القاضي.

(١٨) لا إشكال فيها. وليس ذلك كالأصلين أو الأصول، كملاتي أحد الطرفين. (١٩) بلا خلاف، ولعموم: «البيّنة على المدعى»؛ فإنّ التفضيل قاطع للشركة. ١ وللصحيح، وغيره. ٢ وصحيح الصفار ٣ مبني على عدم حصول شهادة الوصي. (٢٠) على المشهور. وأدعي عدم الخلاف، أو الإجماع. وفي الجواهر: «خلت عنه كثير من كُتب القدماء». ٤

١. العروة الوثقى ٢: ٧٨/٣٠.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٤٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٨، الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٣٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢٨، الحديث ١.

٤. جواهر الكلام ٤٠: ١٩٤.

فروع

الأول: لو كان المدعي على الميت وارث صاحب الحق،^(٢١) فالظاهر أن ثبوت الحق محتاج إلى ضمّ اليمين إلى البيّنة، ومع عدم الحلف يسقط الحق. وإن كان الوارث متعدداً لا بدّ من حلف كلّ واحد منهم على مقدار حقّه، و لو حلف بعض و نكل بعض ثبت حقّ الحالف و سقط حقّ الناكل.

(٢١) قد يكون المدعي على الميت نفس صاحب الحق، وقد يكون وارثه، أو وصيّته، أو وليّه. والكلام في غير نفسه مورد إشكال؛ فإنّ هنا قوَيّ، وصحيح - قوَيّة عبد الرحمان،^١ و صحيحة الصفار مكاتبة^٢ - فمقتضى الأول عدم الثبوت لغير نفس المدعي، ومقتضى الثاني الثبوت (بحقّ له على الميت أو غيره).

لكن هنا وجوه:

الأول: دخولهم تحت الصحيح، وسقوط حقّهم؛ لعدم إمكان الحلف.

الثاني: دخولهم تحت الصحيح، وحلفهم بعدم علمهم بالوفاء والإبراء ونحوهما.

الثالث: دخولهم تحته، وحلفهم بالبقاء تعويلاً على الاستصحاب.

و اختار في العروة الأول؛^٣ لأنّ حالهم حال مؤرّثهم؛ فإذا لم يجزم، سقط الحق.

ثمّ إذا تعدّد الورثة، فهل لكلّ حلف، أو يكفي حلف واحد؟

يظهر من الجواهر الثاني؛ لأنّ المثبت البيّنة، والحلف شرط لا جزء، فيكفي واحد. ولأنّ

المستفاد من الخبرين ضمّ اليمين في الجملة. قال بعد ذلك: «فتأمل؛ فإنّه دقيق نافع».^٤

لكن هذا نظير المدّعين على الميت؛ فلو لم يحلف واحد، سقط حقّه؛ وإنّ حلف

الآخر، ثبت حقّه، مع أنّ الشكّ في الحجّيّة والأصلُ العدم، أو في ثبوت الحقّ والأصلُ العدم.

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٤، الحديث الأول.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ٣٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢٨، الحديث الأول.

٤. جواهر الكلام ٤٠: ١٩٧.

٣. العروة الوثقى ٢: ٨١.

الثاني: لو شهدت البيّنة بإقراره قبل موته^(٢٢) بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟ وجهان أو جههما وجوبه، وكذا كلّ مورد يعلم أنّه على فرض ثبوت الدين سابقاً لم يحصل الوفاء من الميّت.

(٢٢) لو علم أنّه على فرض الثبوت لم يوف، أو أقرّت الورثة بذلك، أو شهدت البيّنة بالإقرار في وقت لا يمكن عادةً ديته، ففي انضمام اليمين وجهان مبنيّان على تعارض إطلاق الصدر والعلة؛ لأنّنا ندري لعلّه وافاه.

قال في العروة بعدم الانضمام: «لأنّ العلة تعمّم وتخصّص»^١.

وفي المستند: «أنّ العلل الشرعيّة معرّفات»^٢.

أو أنّ التعليل لإبداء الاحتمال نظير الإبراء، أو أنّه أراد ذكر الأداء فني، فالعلم بعدم الأداء لا يدفع احتمال البقاء.

ولعلّ مراده: أنّه ليس علة، بل حكمة.

[و] الحقوق - أي الأمور التي تتعلّق بها الأحكام عند الدعاوي - ستة:

الأول: حقّ الله، كالهلل.

الثاني: حدّ الله، كجميع الكبائر، بل والصغائر، وغيرها، كأفعال الصبيان والمجانين.

الثالث: وحقّ الناس غير المال، كالنسب، والطلاق، والخلع من طرف الزوجة، والعق.

و الوكالة، والوصاية، وعيوب النساء.

الرابع: وحقّ الناس المالي، من العقود، والإيقاعات، والأفعال المستلزمة للمال.

أمّا العقد فكالبيع والإجارة والصلح والهبة والإقراض والإيضاء، وأمّا الأفعال كالفصب والاحتطاب والاحتشاش والالتقاط للمال والنفوس والجنايات في النفوس والأعضاء والمنافع.

الخامس: وخصوص الديون، وهو اشتغال الدّمة بما له ماليّة؛ عيناً كان، أو منفعتاً.

الثالث: لو تعددت ورثة المَيِّت، فادَّعى شخص عليه و أقام البَيِّنة، تكفي يعين واحدة، بخلاف تعدد ورثة المدَّعي كما مرَّ.

الرابع: اليمين للاستظهار لا بدَّ و أن تكون عند الحاكم، فإذا قامت البَيِّنة عنده و أحلفه ثبت حقُّه، و لا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث.

أو عملاً أو حقاً. و المنفعة كنفع الدار و البستان و نحوهما، و العمل كدعوى استنجاره لعمل سنة مثلاً، و الحقَّ كحقِّ الشفعة و الخيار و الرهانة و التحجير.

السادس: العين الخارجية، فهي أيضاً داخله قطعاً، و إن لم يشملها الدَّين و الحقَّ.

و أمَّا الأقوال، فالمشهور على الاختصاص بالأموال.

و عن الكفاية^١ و الاستبصار^٢ و المراسم^٣ و الغنية^٤ و الإصباح^٥ و الكافي^٦ الاختصاص بالدَّين. و عن الغنية الإجماع عليه.

و أمَّا مطلق حقِّ الناس، فلم يصرَّح به. نعم، عن الكفاية^٧ الميل إليه. و يظهر من الجواهر^٨ اختياره و جعل الضابط ما تشرع فيه اليمين المردودة؛ لأنَّ الظاهر أنَّ هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدَّعي.

ثمَّ إنَّ مقتضى الاستفادة من الأدلَّة، إمَّا القول بمطلق حقِّ الناس، أو خصوص الدَّين؛ لكنَّ الأصحاب بين قائل بخصوص الحقِّ المالي، أو بالدَّين. و الأولى الرجوع إلى الأدلَّة.

و يمكن الاستدلال على مطلق الحقوق المالية؛ بأنَّ المراد بالدَّين أعمَّ من الاشتغال بالفعل أو بالقوَّة.

و بعبارة أخرى: أعمَّ من كون مصبِّ الدعوى نفس الاشتغال، أو ما يؤوِّل إلى ذلك، فيشمل جميع الأسباب المؤدِّيَّة بالآخرة إلى الدَّين، و يساوي الحقوق المالية.

١. كفاية الأحكام ٢: ٧١٠. ٢. الاستبصار ٣: ١١٣/٣٣.

٣. نُقِلَ عنه في الجواهر ٤٠: ٢٧٤. ٤. غنية الزروع ٢: ٦٢٤.

٥. نُقِلَ عنه في الجواهر ٤٠: ٢٧٤. ٦. الكافي في الفقه: ٤٣٨.

٧. كفاية الأحكام ٢: ٧١٠. ٨. جواهر الكلام ٤٠: ٢٧٤.

الخامس : اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط ، فلو أسقطها وارث الميت لم تسقط ، و لم يثبت حق المدعى بالبيّنة بلا ضمّ الحلف .

و يمكن الاستدلال بخبر درع طلحة^١ فإن المورد فيه العين، فيظهر عدم الاختصاص بخصوص الدّين، و يتمّ في غيرها بعدم القول بالفصل على ما قرّبه في العروة الوثقى^٢.
لكن استشكل فيه: بأنّ الاعتراض على شريح^٣ و ردّه من جهة ردّه الشاهد الواحد مطلقاً، بحيث كان يظهر منه اعتقاده بعدم حجّيته مطلقاً، لا عدم قبوله في خصوص المورد؛ فإنّ المورد لم يكن من مصاديق قبول الشاهد الواحد من جهة عدم إمكان الحلف بمال غيره. لكن لا مانع من الحلف لمال الغير أيضاً إذا كان الولي أو الوصي الوكيل عالماً بالواقع؛ فالمراد كان من مصاديق قبول الشاهد الواحد.

[و] مضامين نصوص الباب مختلفة [في] الباب الرابع عشر من أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْم، و فيه^٤ عشرون حديثاً؛ [منها] ما يدلّ على كون المورد خصوص الدّين:

[١] «كان ﷺ يجيز في الدّين»^٥.

[٢] «كان ﷺ يجيز في الدّين شهادة رجل و يمين المدّعي». و أيضاً الحديث الحادي

عشر^٥.

[٣] «قضى ﷺ بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ، و ذلك في الدّين»^٦.

[٤] «قضى ﷺ به في الدّين وحده»^٧.

[و منها] ما يدلّ على مطلق الحقّ، أعتم من المال و غيره:

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْم و أحكام الدعوى، الباب ١٤، الحديث ٦.

٢. العروة الوثقى ٢: ٩٠.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْم الدعوى، الباب ١٤، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْم الدعوى، الباب ١٤، الحديث ٣.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْم الدعوى، الباب ١٤، الحديث ٥.

٧. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨، كتاب القضاء، أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْم الدعوى، الباب ١٤، الحديث ١٠.

القول في الشاهد واليمين

(مسألة ١): لا إشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد و يمين المدعي، كما لا إشكال في عدم الحكم والقضاء بهما في حقوق الله تعالى، كثبوت الهلال و حدود الله. و هل يجوز القضاء بهما في حقوق الناس كلها حتى مثل النسب و الولاية و الوكالة، أو يجوز في الأموال و ما يقصد به الأموال، كالغصب و القرض و الوديعة، و كذا البيع و الصلح و الإجارة و نحوها؟ وجوه، أشبهها الاختصاص بالديون. و يجوز القضاء في الديون بشهادة امرأتين مع يمين المدعي.

[١] «كان ﷺ يقضي بشاهد واحد من يمين صاحب الحق»^١. و راجع الحديث الثاني و التاسع و الرابع عشر.

[٢] «قضى ﷺ بشاهد و يمين»^٢. و راجع الحديث الرابع و السابع و العاشر و السادس عشر. [٣] في الصحيح: «لو كان الأمر إلينا، أجبرناه مع يمين الخصم في حقوق الناس؛ فأما حقوق الله أو رؤية الهلال، فلا»^٣.

[٤] و كان النبي ﷺ يقضي بشاهد مع يمين المدعي. و لا يبطل حق مسلم^٤.
[و منها] ما يدل على الحق المالي.
[و منها] ما يدل على العين. [أي] الحديث السادس: «درع طلحة»^٥.

وجه الجمع

أغلب الروايات مسوقة لبيان تشريع هذا الحكم في مقابل أبي حنيفة القائل بعدمه. و هنا عدة نصوص تفيد تقييد الحكم بالدين. و في مقابلها صحيح و خبر آخر - أي الحديث الثاني

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٧. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم الدعوى. الباب ١٤. الحديث ٨.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٧. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم الدعوى. الباب ١٤. الحديث ٧.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٨. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم الدعوى. الباب ١٤. الحديث ١٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٧٠. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم الدعوى. الباب ١٤. الحديث ١٨.

٥. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٥ و ٢٦٦. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم الدعوى. الباب ١٤. الحديث ٦.

(مسألة ٢): المراد بالدين كل حق مالي في الذمة بأي سبب كان، فيشمل ما استقرضه، و ثمن المبيع، و مال الإجارة، و دية الجنائيات، و مهر الزوجة إذا تعلّق بالمهدة، و نفقتها، و الضمان بالإتلاف و التلف إلى غير ذلك، فإذا تعلّقت الدعوى بها أو بأسبابها لأجل إثبات الدين و استتباعها ذلك فهي من الدين، و إن تعلّقت بذات الأسباب و كان الغرض نفسها لا تكون من دعوى الدين.

(مسألة ٣): الأحوط تقديم الشاهد و إثبات عدالته ثمّ اليمين،^(١) فإن قدّم اليمين ثمّ أقام الشاهد فالأحوط عدم إثباته؛ و إن كان عدم اشتراط التقديم لا يخلو من قوة.

عشر و الثامن عشر - يدلّان على مطلق الحقّ حكّمين: حمل المطلق على المقيد، فيختصّ بالديون؛ أو حمل المقيد على القلبة، فيبقى العموم، كما فعل صاحب الجواهر.^١
(١) في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه».^٢ و في كشف [اللثام] نسبته إلى قطع الأصحاب.^٣

لكن الإنصاف: عدم دليل عليه غير أصالة عدم الثبوت بعد الشكّ في إرادة غيره من الإطلاق، خصوصاً بعد الترتيب في أكثر النصوص؛ أي نصوص الباب الرابع عشر.^٤ و علّله في المسالك: «بأنّ المدعي وظيفته البيّنة بالأصالة؛ فإذا أقام شاهداً، صارت البيّنة ناقصة؛ فيجب إتمامها، و يتمّمها باليمين بالنصّ؛ و لو حلف أولاً، لم يكن شيء؛ و أمّا عدالته، فلا يشترط تقدّمه».^٥

و الظاهر أنّه لا دليل عليه؛ لتوقّف كلّ على الآخر. فهما حجة مركّبة. و قيل: الحجّة هو الشاهد، و النهي شرط. و قيل: عكسه؛ لأنّ الجزء الأخير هو العلة، و الكلّ شاهد. و تظهر الثمرة في الغرم؛ فعلى الأوّل النصف، و على الثاني الكلّ، و على الثالث لا غرم.

١. راجع: جواهر الكلام ٤٠: ٢٦٩. ٢. جواهر الكلام ٤٠: ٢٧٠.

٣. كشف اللثام ٢: ٣٤٤.

٤. وسائل الشريعة ٢٧: ٣٣٢ - ٣٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ١٤، ح ١ - ٤.

٥. مسالك الأخفام ١٣: ٥١٠ (مع التصرف في الألفاظ).

- (مسألة ٤): إذا كان المال المدعى به مشتركاً بين جماعة^(٢) بسبب واحد كإرث ونحوه، فأقام بعضهم شاهداً على الدعوى وحلف لا يثبت به إلا حصته، وثبت سائر الحصص موقوف على حلف صاحب الحق، فكل من حلف ثبت حقه مع الشاهد الواحد.
- (مسألة ٥): ثبوت الحق بشاهد ويمين إنما هو فيما لا يمكن إثباته بالبينة، ومع إمكانه بها لا يثبت بهما على الأحوط.
- (مسألة ٦): إذا شهد الشاهد وحلف المدعي وحكم الحاكم بهما، ثم رجع الشاهد ضمن نصف المال.

القول في السكوت

- أو الجواب بقوله: «لا أدري»، أو «ليس لي»، أو غير ذلك.
- (مسألة ١): إن سكوت المدعى عليه بعد طلب الجواب عنه، فإن كان لعذر - كصمم أو خرس أو عدم فهم اللغة أو لدهشة وحشة - أزاله الحاكم بما يناسب ذلك، وإن كان السكوت لا لعذر، بل سكوت تمتاً ولجاجاً، أمره الحاكم بالجواب باللطف والرفق ثم بالغلظة والشدّة، فإن أصرّ عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له أجب وإلا جعلتك ناكلاً، والأولى التكرار ثلاثاً، فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدعي^(١)، فإن حلف ثبت حقه.

(٢) الوجوه في انضمام اليمين ثلاثة:

- [الأول]: كفاية يمين واحدة عن الكل كشاهدهم.
- [الثاني]: لزوم انضمام جميع الأيمان حتى بالنسبة إلى حق البعض.
- [الثالث]: وكفاية يمين كل أحد بالنسبة إلى إثبات حقه. وهذا أقوى.^١
- (١) أما اللطف والتغليظ، للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
- و أما اللجاج، فمن جماعة الحبس. [و] عن المفيد^٢ والنهاية^٣ والخلاف^٤ وأبى يعلى

٢. المتعة: ٧٢٥.

١. راجع: جواهر الكلام ٤٠: ٢٧٩.

٤. الخلاف ٦: ٢٣٨ م/ ٣٧.

٣. النهاية للطوسي: ٣٤٢.

(مسألة ٢): لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان، توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفهومة أو المترجم، ولا بد من كونه اثنين عدلين، ولا يكفي العدل الواحد. (٢)

سألر عبد العزيز الديلمى صاحب المراسم وابن حمزة نسب إلى كافة المتأخرين.^١

وقيل: يجبر بالضرب والإهانة.^٢

وعن المبسوط^٣ والسرائر^٤ وبعض المتأخرين: يقول ثلاثاً: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً. فإن أصر، رد اليمين على المدعى.

وعن السرائر: «أنه الصحيح من مذهبنا». ^٥ وعن القاضي: «أنه ظاهر أصحابنا». ^٦

[و] التخيير بين الحبس والرد. أما الحبس، فلا دليل عليه إلا قوله ﷺ: «لِي^٧ الواجد بالذَّين يحلَّ عقوبته وعرضه»، [و] لم يعلم كونه مديوناً واجد المال عقوبة الأخذ.

وأما الضرب، فمع إمكان الرد إلى المدعى لا مجوز له. ويستدل عليه بمراتب الأمر بالمعروف، وبالحديث السابق.^٨

وأما قوله: «أجب»، وإلا ردت بأنه نكول، وبأنه إما يقر، وإما ينكر إذا أجاب.

وفيه: أنه يمكن بأنه قد أدى، ويخاف من دعوى الأداء، ولا يقدر على الجواب الأعم.

والأقوى هو القول الثالث.^٩

(٢) استشكلوا بأنه من باب الشهادة، فلا بد من اثنين.

وقال في الجواهر: «لعلَّه من قرائن الظن بالمراد، والظاهر أنه من باب أهل الخبرة». ^{١٠}

١. الويلة: ٢١٢.

٢. نقله الجواهرى في جواهر الكلام ٢٠٧:٤٠ عن البعض.

٣. المبسوط ٨: ١٦٠.

٤. السرائر ٢: ١٦٣.

٥. المصدر.

٦. المهذب ٢: ٥٨٥.

٧. اللّي: المطل. وعدم فاء الذّين. النهاية لابن الأثير ٤: ٢٨٠. مادة «لوا».

٨. نفس المصدر السابق.

٩. راجع: العروة الوثقى ٢: ١٠٣.

١٠. جواهر الكلام ٤٠: ٣١١.

(مسألة ٣): إذا ادعى العذر و استمهل في التأخير أمهله الحاكم بما يراه مصلحة .

(مسألة ٤): لو أجاب المدعى عليه بقوله: «لا أدري»، فإن صدقه المدعى فهل تسقط دعواه مع عدم البيّنة عليها، أو يكلف المدعى عليه برّد الحلف على المدعى، أو يرّد الحاكم الحلف على المدعى؛ فإن حلف ثبت حقه، وإن نكل سقط، أو توقفت الدعوى؛ والمدعى على ادعائه إلى أن يقيم البيّنة، أو أنكر دعوى المدعى عليه؟ وجوه، أوجهها الأخير. (٣) و إن لم يصدقه المدعى في الغرض؛ و ادعى أنّه عالم بأنّي ذو حق، فله عليه الحلف، فإن حلف سقطت دعواه بأنّه عالم، وإن ردّ على المدعى فحلف ثبت حقه.

(مسألة ٥): حلف المدعى عليه بأنّه لا يدري (٤) يسقط دعوى الدراية، فلا تسمع دعوى المدعى و لا البيّنة منه عليها. و أمّا حقه الواقعي فلا يسقط به، و لو أراد إقامة البيّنة عليه تقبل منه، بل له المقاصة بمقدار حقه. نعم، لو كانت الدعوى متعلّقة بعين في يده (٥) منتقلة إليه من ذي يد، و قلنا يجوز له الحلف استناداً إلى اليد على الواقع فحلف عليه، سقطت الدعوى و ذهب الحلف بحقه، و لا تسمع بيّنة منه، و لا يجوز له المقاصة.

(٣) إذا صدقه في عدم العلم، فلا دعوى لعلم المدعى بأصالة البراءة للمدعى عليه، و دعوى أنّ الدعوى مسموعة و كلّ دعوى كذلك الفصل بينها بالبيّنة و اليمين، و جهله، لا ينافي بقاء المنازعة؛ فلا بدّ من فاصل. فاليمين على المدعى مدفوعة بأنّ الدعوى ليست مسموعة؛ إذ لا بيّنة منه، و لا يمكن النهي منه.

و دعوى أنّ مقتضى «أقضي بينكم بالبيّنات و الأيمان» و غيره أنّ تماميّة الدعاوي بإحداهما، فلا بدّ من أن يرجع إلى المدعى، مدفوعة؛ بأنّ المراد يمين المدعى عليه، إمّا نفسه، أو برّده، و لا يمكن اليمين هنا. و هذا كالدعوى على الميّت مع اعترافه بعدم علم الوارث، فهو متفق عليه على سقوط الدعوى.

(٤) إن كانت الدعوى في الدّين، فحلف على عدم العلم، سقطت هذه الدعوى، و بقيت الدعوى الأولى، فيجوز إقامة البيّنة و التقاض عليها.

بل يجوز الحلف على عدم الاشتغال ظاهراً، و هذا أيضاً لا يسقط الواقع.

(٥) يجوز هنا الحلف على الواقع، استناداً على الأمانة - و هي اليد - و أدلّة الإرث

(مسألة ٦): لو أجاب المدعى عليه بقوله: «ليس لي، و هو لغيرك»، فإن أقر لحاضر و صدقه الحاضر كان هو المدعى عليه، فحينئذٍ له إقامة الدعوى على المقر له، فإن تمت و صار ماله إليه فهو، و إلا له الدعوى على المقر بأنه صار سبباً للغرامة، و له البدأة بالدعوى على المقر، فإن ثبت حقه أخذ الغرامة منه، و له حينئذٍ الدعوى على المقر له لأخذ عين ماله، فإن ثبت دعواه عليه رد غرامة المقر. وإن أقر لغائب يلحقه حكم الدعوى على الغائب. وإن قال: «إنه مجهول المالك و أمره إلى الحاكم»، فإن قلنا: إن دعوى مدعي الملكية تقبل إذا لم يعارض له برد إليه، و إلا فعليه البيّنة، و مع عدمها لا يبعد إرجاع الحاكم الحلف عليه. وإن قال: «إنه ليس لك بل وقف»، فإن ادعى التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلى نفسه، و تتوجه إليه لكونه مدعي التولية، فإن توجه الحلف إليه و قلنا بجواز حلف المتولي فحلف سقطت الدعوى، و إن نفى عن نفسه التولية فأمره إلى الحاكم. وكذا لو قال المدعى عليه: «إنه لصبي أو مجنون»، و نفى الولاية عن نفسه.

(مسألة ٧): لو أجاب المدعى عليه: بأن المدعي أبرأ ذمتي، أو أخذ المدعي به متي، أو وهبي، أو باعني، أو صالحني، و نحو ذلك، انقلبت الدعوى؛ و صار المدعى عليه مدعياً و المدعي منكراً. و الكلام في هذه الدعوى على ما تقدم.

و البيع و الهبة، فتسقط الدعوى الأولى.

[أو قال في] العروة: «هذا إذا كانت الدعوى ديناً؛ و أما إذا كانت متعلقة بعين في يده، منتقلة إليه بشراء، أو إرث من ذي يد متصرف فيها بدعوى الملكية، فالظاهر - كما قيل - عدم الخلاف في أنه: لو لم يكن للمدعي بيّنة، ليس له تسلط على من في يده سوى اليمين على نفي العلم إن ادّعاء عليه. بل يمكن أن يقال بجواز حلفه على عدم الحق للمدعي على الميت، اعتماداً على يد من انتقلت منه إليه، كما يظهر من خبر حفص بن غياث...»^١.

القول في أحكام الحلف

(مسألة ١): لا يصح الحلف ولا يترتب عليه أثر من إسقاط حق أو إثباته إلا أن يكون بالله تعالى، أو بأسمائه الخاصة به تعالى كالرحمان والقديم والأول الذي ليس قبله شيء، وكذا الأوصاف المشتركة المنصرفة إليه^(١) تعالى كالرازق والخالق،

(١) يدل عليه صحيح ابن مهزيار: «إِنَّ لِلَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ - أَنْ يُقَسِّمَ مِنْ خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ، وَ لَيْسَ لَخَلْقِهِ أَنْ يُقَسِّمُوا إِلَّا بِهِ». ^١ وصحيح ابن مسلم. ^٢
[و موثق سماعة: «لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله»، ^٣ فهي تشمل ذاته و صفاته المختصة والمشاركة مع القرائن.

[و المستفاد من الأدلة اختصاص الحلف نفوذاً و تأثيراً في حق كل إنسان مسلم أو كافر بالله تعالى. فهنا تخصيص و تعميم؛ أما التخصيص بالله تعالى، فيخرج الحلف بكل ما له قداسة عند الناس صالح للحلف عليه، كان من ذوي العقول كالأنبياء والأئمة والملائكة عليهم السلام والعالم والشهيد والأرواح الطاهرة وغير ذلك. أو كان من الحيوان كناقعة صالح عليه السلام وعصا موسى عليه السلام حين حياته و طيور إبراهيم عليه السلام و مركوب عيسى عليه السلام و ناقعة محمد عليه السلام والدلدل و ذو الجناح، و الديك الصالح في الإنشاء للأذان، و نحو ذلك.

أو كان من الأمكنة المتبركة كالكعبة والمسجد الحرام و عرفات والمشعر و مسجد النبي عليه السلام والكوفة والأقصى والمشاهد المشرفة ونحوها. أو كان من الأمكنة الشريفة كشهر رمضان و ليلة القدر و ليلة الفطر والأضحى و عرفة ونحوهما. أو كان من الأعيان والذوات المقدسة كالمصحف وأستار الكعبة والحجر الأسود ومقام إبراهيم عليه السلام و ثوب النبي عليه السلام والإمام عليه السلام و سيف ذي الفقار وعصا موسى عليه السلام و تابوت و خاتم سليمان عليه السلام و الودائع الموجودة عند الأئمة عليهم السلام الموروثة من الأنبياء و صحيفة إبراهيم و موسى عليهم السلام

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٥٩، كتاب الأيمان، باب أنه لا يجوز الحلف ولا يتعدى إلا بالله..... الباب ٣٠، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦١، كتاب الأيمان، الباب ٣٠، الحديث ٥.

بل الأوصاف غير المنصرفة إذا ضَمَّ إليها ما يجعلها مختصة به، و الأحوط عدم الاكتفاء بالأخير، و أحوط منه عدم الاكتفاء بغير الجلالة، و لا يصح بغيره تعالى، كالأنبياء و الأوصياء و الكتب المنزلة و الأماكن المقدسة، كالكعبة^(٢) و غيرها.

(مسألة ٢): لا فرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف و المستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين، بل و لا بين كون الكافر ممن يعتقد بالله أو يجحده.^(٣)

و الكتب النازلة من السماء كاللتوراة و الإنجيل و الزبور و نحوها. أو كان من الأفعال كمعراج النبي ﷺ و عيسى و إدريس ﷺ و نزول جبرئيل ﷺ و قراءة النبي ﷺ القرآن و الأنبياء كتبهم و كصلواتهم و أدعيتهم و مناجاتهم و ضربة علي ﷺ يوم الخندق و غيرها. و أما التعميم، فيشمل كل لفظ دال على ذاته تبارك و تعالى، كلفظة «الله» جل جلاله، و سائر الأسماء المختصة بالرحمن، و ما يرادف ذلك من سائر الألسنة و اللغات باختلافها. و كذا الصفات المختصة بالله تعالى، كالقديم، و الأزلي، و واجب الوجود، و من لا مثل له. و كذا الصفات المشتركة التي يعلم من القرائن إرادته تعالى، كخالق الأرض و السماء، و محيي الأموات، و مميت الأحياء، و الغفور للعباد، و الرؤوف في المعاد.

كل ما ذكرنا يستفاد من النصوص الواردة؛ فراجع الوسائل^١.

(٢) [يدل عليه] موقوف مسعدة: قال تعالى: ﴿فَلَا أَقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُومِ﴾^٢، كان أهل الجاهلية يقسمون بها، فقال ﷺ: «لا أقسم»^٣.

(٣) [يدل عليه] صحيح سليمان بن خالد: «لا يحلف اليهودي و لا النصراني و لا المجوسي بغير الله؛ إن الله يقول: ما حكم بينهم مما أنزل الله»^٤، و قال: لا تحلفوهم إلا بالله عز و جل»^٥.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٥٩، كتاب الإيمان، أبواب الأيمان، الباب ٣٠ و غيره.

٢. الواقعة (٥٦): ٧٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٤، كتاب الإيمان، الباب ٣١، الحديث ١.

٤. الواقعة (٥٦): ٧٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٤، كتاب الإيمان، الباب ٣٢، الحديث ١ و ٢.

و لا يجب في إحلاف المجوس ضمّ قوله: «خالق النور و الظلمة» إلى «الله». و لو رأى الحاكم أن إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، هل يجوز الاكتفاء به كالأحلاف بالتوراة التي أنزلت على موسى ﷺ؟ قيل: نعم، و الأشبه عدم الصحة^(٤) و لا بأس بضمّ ما ذكر إلى اسم الله إذا لم يكن أمراً باطلاً.

(٤) عن السكوني: «إن أمير المؤمنين ﷺ و استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى ﷺ».

[و] موثق سماعة: في اليهود و النصارى و المجوس، قال ﷺ: «لا يصلح لأحد أن يحلف أحد إلا بالله عزّ و جلّ»^٢.

[و] صحيح الحلبي: أهل الملل كيف يستحلفون؟ فقال ﷺ: «لا تحلفوهم إلا بالله»^٣.

[و] صحيح ابن مسلم: «في كلّ دين ما يستحلفون به»^٤.

[و] صحيح الحلبي: عن استحلاف أهل الذمة؟ قال ﷺ: «لا تحلفوهم إلا بالله»^٥.

حملة الشيخ على أنه مخصوص بالإمام إذا رأى ذلك أردع، لكننا لا نعرف ذلك. و حمل بعض على من يرى الحلف بذلك، و لا يعتقد الحنث في الحلف بالله^٦.

[و] الحلف تأكيد لما يدّعيه، أو يخبر به الحالف. قيل: كأنه يراهنه بأن يجعل الحالف المحلوف به رهناً لما يحلف عليه، بحيث لو ظهر كذبه ذهب رهنه. أو أنه إظهار للمحلوف به لحلفه.

و على أيّ، يلزمه الإذعان بوجود المحلوف به، وإلا لم يكن ديناً و لا شاهداً.
و عليه: فإحلاف الكافر - حتى غير الفرق الثلاثة - بالله عزّ و جلّ مشكل. و الوارد في

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٦. كتاب الإيمان، الباب ٣٢، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٧. كتاب الإيمان، الباب ٣٢، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٧. كتاب الإيمان، الباب ٣٢، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٧. كتاب الإيمان، الباب ٣٢، الحديث ٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٩. كتاب الإيمان، الباب ٣٢، الحديث ١٤.

٦. المصدر السابق.

- (مسألة ٣): لا يترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى وإن رضي الخصمان الحلف بغيره ، كما أنه لا أثر لضم غير اسم الله تعالى إليه ، فإذا حلف بالله كفى ؛ ضم إليه سائر الصفات أو لا ، كما يكفي الواحد من الأسماء الخاصة ؛ ضم إليه شيء آخر أو لا .
- (مسألة ٤): لا إشكال في عدم ترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى ، فهل الحلف بغيره محرم تكليفاً في إثبات أمر أو إبطاله - مثلاً - كما هو المتعارف بين الناس ؟ الأقوى عدم الحرمة .^(٥)

النصوص هو لزوم الإحلاف بالله تعالى .

و حل الإشكال: أن الفرق الثلاثة قائلون بالله تعالى ، وإن أشرك بعضهم له غيره ولكن يصرح عليهم بأنه الله لا غيره . ومع عدم إمكانه أو كونه غير معتقد بالله أصلاً ، فالظاهر سقوط الحلف عنهم حينئذٍ ، فلا يفضل دعواهم بالحلف ، والنصوص منصرفة عن هذا الفرض . ويمكن أن يقال: إن الأهم إحلافهم بالله حتى من غير المعتقد حفظاً ؛ لقداسة الله تعالى عندنا ، وإن لم يعتقد بوحدانيته بعضهم ، وبوجوده بعضهم الآخرين ؛ وعملاً بالقانون المشروع عندنا ، وإن احتملنا أو علمنا بكذبهم . فنهاية الأمر هو يذهب بشتى من حطام الدنيا ، ونحن نحفظ قداسة مقام ربنا ، ولزوم العمل بقوانيننا .

و يحتمل في هذه الصورة إحلافهم بما يعتقدونه . وحمل النصوص الحاصرة للحلف بالله تعالى على صورة الاعتقاد .

(٥) [يدل عليه] معتبر أبي جرير القتي ، عن الرضا عليه السلام قلت له: وحق رسول الله ﷺ وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه... أن أباك أحي أم ميت؟ قال: «قد والله مات» . قلت: فأنت الإمام؟ قال: «نعم» .^١

و عن الرضا عليه السلام قال: «لا ، و قرابتي من رسول الله ، ما قلته قط... إن الناس عبيد لنا في الطاعة ، موالٍ لنا في الدين» .^٢

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦١ ، كتاب الأيمان ، الباب ٣٠ ، الحديث ٦ .

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٢ ، كتاب الأيمان ، الباب ٣٠ ، الحديث ٧ .

نعم . هو مكروه . سيمّا إذا صار ذلك سبباً لترك الحلف بالله تعالى ، وأمّا مثل قوله : «سألتك بالقرآن أو بالنبي ﷺ أن تفعل كذا» فلا إشكال في عدم حرمة .^(٦)

(مسألة ٥) : حلف الأخرس بالإشارة المفهمة ، ولا بأس بأن تكتب اليمين في لوح و يغسل و يؤمر بشره بعد إعلامه ، فإن شرب كان حالفاً ، وإلا ألزم بالحق ، ولعل بعد الإعلام كان ذلك نحو إشارة . والأحوط الجمع بينهما .

(مسألة ٦) : لا يشترط في الحلف العربية ، بل يكفي بأي لغة إذا كان باسم الله أو صفاته المختصة به .

(مسألة ٧) : لا إشكال في تحقّق الحلف إن اقتصر على اسم الله ،^(٧) كقوله : «و الله ليس لفلان عليّ كذا» ، ولا يجب التغليظ بالقول ، مثل أن يقول : «و الله الغالب القاهر المهلك» ، ولا بالزمان كيوم الجمعة والعيد ، ولا بالمكان كالأمكنة المشرفة ، ولا بالأفعال كالقيام مستقبل القبلة أخذاً المصحف الشريف بيده . والمعروف أن التغليظ مستحب^(٨) للحاكم ، و له وجه .

و عن الرضا عليه السلام قال : «تعدّوا و بيت الله الحقّ ، و نبذوا كتاب الله وراء ظهورهم»^١ أي أنهم يختارون الإمام^٢

(٦) الأيمان ثلاثة: يمين تأكيد، و يمين مناشدة، و يمين عقد.

(٧) بل لا خلاف كما في العروة، ولا دليل على التغليظ.^٣

(٨) وقع التغليظ في قضايا علي عليه السلام على تفريق الشهود عند الريبة في النسوة اللاتي أزلن عذرتهما تفريق الشهود، كدانيال،^٤ و خبر الأخرس.^٥

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٢. كتاب الأيمان. الباب ٣٠. الحديث ٧.

٢. راجع: العروة الوثقى ٢: ٢/٢٠٠.

٣. في حاشية الأصل: «الحلف بالله كافٍ، ولا يشترط التغليظ: [بل] يستحبّ التغليظ».

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٧. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم. الباب ١٩. الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم. الباب ٣٣. الحديث ١.

(مسألة ٨): لا يجب على الحالف قبول التغليظ،^(٩) ولا يجوز إجباره عليه، ولو امتنع عنه لم يكن ناكلاً، بل لا يبعد أن يكون الأرجح له ترك التغليظ؛ وإن استحَبَّ للحاكم التغليظ احتياطاً على أموال الناس.....

[و] يدلّ على التغليظ: خبر صفوان،^١ و [خبر] نهج البلاغة.^٢
و يدلّ على الزمان قوله تعالى: «شَهَادَةُ بَيْنَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ».^٣

و يدلّ على المكان نصوص الباب ٢٩ من الوسائل.^٤
(٩) بلا خلاف؛ للأصل، وإطلاق ما دلّ على أنّ الواجب الحلف بالله.^٥
[و] صحيح: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّهِ، فَلْيَصِدْق، وَ مِنْ لَمْ يَصِدْق، فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ؛ وَ مِنْ حَلَفَ لَهُ بِاللَّهِ، فَلْيَرْضَ؛ وَ مِنْ لَمْ يَرْضَ، فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ».^٦
و العلة في ذكر المسألة مخالفة بعض العامة، فأوجب قبول التغليظ، و تحقّق النكول مع عدم قبوله، و أنّه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع عدمه، و للسيرة من التغليظ.
قال في الجواهر: «و يدفعه أنّ ذلك لا ينافي استحبابه له على أنّه قد يعتبر به؛ بل ربّما كان له طريق إلى إلزامه ببعض أفراد».^٧

و قال عدّة بالتغليظ الزماني و المكاني؛ لأنّ القول من جنس الأوّل.
و قال في كشف [اللتام]: «يجبر على الزماني و المكاني؛ لأنّ اليمين حقّ المدّعي، و المستحلف الحاكم؛ فأينما أراد، أحلف».^٨

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٩، كتاب الأيمان، الباب ٣٣، الحديث ١.
٢. نهج البلاغة ٤: ٥٦، الحكمة ٢٥٣: ٢٣، وسائل الشيعة ٢٣: ٢٧٠، كتاب الأيمان، الباب ٣٣، الحديث ٢.
٣. المائدة (٥): ١٠٦.
٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٢، كتاب الأيمان، الباب ٢٩.
٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١١، كتاب الأيمان، الباب ٦، الحديث ٣.
٦. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١١، كتاب الأيمان، الباب ٦، الحديث ١ و ٣.
٧. جواهر الكلام ٤٠: ٢٣٠.
٨. أنظر: كشف اللتام ١٠: ١١٧.

و يستحبّ التغليظ في جميع الحقوق إلا الأموال، فإنه لا يغلظ فيها بما دون نصاب القطع^(١٠).

(مسألة ٩): لا يجوز التوكيل في الحلف ولا النياية^(١١) فيه، فلو وكل غيره و حلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتب عليه أثر، ولا يفصل به خصومة.

(١٠) في المسالك: «على المشهور»^١ وفي الرياض^٢ نفي الخلاف فيه. وفي كشف اللثام^٣ نسبته إلى قطع الأصحاب خلف الإجماع. وقال الطوسي: «رواه أصحابنا»^٤. قال في المسالك^٥: «ذكروا أنه مروي، وما وقفت على مستنده، وللعمامة اختلاف في تحديده به، أو بنصاب الزكاة ٢٠ دينار و ٢٠٠ درهم، وليس للجميع مرجع واضح»^٦. في الجواهر: «لعلّه - مضافاً إلى ما سمعت [أي] إجماع لا خلاف - المرسل، أو الصحيح [عن] نوح بن شعيب، عن حريز، أو عمن رواه، عن حريز: لا يحلف أحد عند قبر النبي ﷺ على أقل مما يجب فيه القطع»^٧ استدللّ به على التغليظ؛ فمعناه: يُحلف عند قبره لكل أمر عدا المال القليل، بناءً أن الحق أولى من المال، وأن القبر مثال لمطلق التغليظ»^٨.

و فيه: ضعف السند والدلالة: لاحتمال لا يحلف.

يعني يلزم أولاً: أن يكون الحلف في المجلس، فلا يثبت الحاكم لإحلافه في محل آخر. (١١) هنا أمور:

الأول: الفرق بين الوكالة والنياية.

الثاني: هل يجوز للحالف الاستنابة في حلفه، أم لا؟

١. مسالك الأنعام ١٣: ٤٧٨.
٢. رياض السائل ١٦: ٣٥٩ و ٣٦٠.
٣. كشف اللثام ١٠: ١١٤.
٤. المبسوط ٨: ٢٠٣.
٥. في الأصل: «الخلاف»، وهو سهو.
٦. مسالك الأنعام ١٣: ٤٧٨.
٧. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢٩، الحديث ١.
٨. جواهر الكلام ٤٠: ٩٢.

(مسألة ١٠): لا بدّ وأن يكون الحلف في مجلس القضاء،^(١٢) وليس للحاكم الاستنابة فيه إلّا لمذر كمرض أو حيض والمجلس في المسجد، أو كون المرأة مخدّرة حضورها في المجلس نقص عليها، أو غير ذلك، فيجوز الاستنابة. بل الظاهر عدم جواز الاستنابة في مجلس القضاء وبحضور الحاكم، فما يترتب عليه الأثر - في غير مورد العذر - أن يكون الحلف بأمر الحاكم واستحلافه.

الثالث: هل للحاكم الاستنابة في إحلافه أم لا؟

الرابع: هل يجوز للحاكم الاستحلاف في مجلس قضائه؟

أمّا الأول، فالفرق بينهما أنّ الوكالة تنزّل فعل، والنيابة تنزّل الشخص نفسه منزله شخص.

و على هذا، فمورد الأول الأفعال التي لم يشترط فيها المباشرة، ومورد الثاني أعم؛ فإنّه لا يشترط في غير المباشري عدم المباشرة.

و فرق آخر: أيضاً يشترط في الوكالة التوكيل من الموكل، ولا يشترط ذلك في النيابة؛ فالولد الأكبر ينوب، والإنسان ينوب فيما يأتي به تبرّعاً عن الغير، وليس بوكيل.

(١٢) نعم، لا بأس عند عذر للمتداعين عن الحضور. وأنّه مع الحضور لا يجوز للحاكم الاستنابة، بل المباشرة.

يدلّ على المسائل الثلاثة ما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده». ^١ [و] اعترف به في الرياض، قال: «و ظاهرهم الإجماع»، ^٢ كما يظهر من الخراساني، والأردبيلي؛ ^٣ لأصالة عدم انقطاع الدعوى، وعدم ترتّب آثار الحلف عليه، ولأنّ المتبادر إلى الفهم من الاستحلاف المباشرة. وهذا أيضاً ممنوع.

و لعلّه للسيرة المتعلّقة إلى زمان المعصوم عليه السلام.

(مسألة ١١): يجب أن يكون الحلف على البت^(١٣) سواء كان في فعل نفسه أو فعل غيره، و سواء كان في نفي أو إثبات، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف، و مع عدم علمه لا يجوز إلا على عدم العلم.

(مسألة ١٢): لا يجوز الحلف على مال الغير أو حقه - إثباتاً أو إسقاطاً - إذا كان أجنبياً عن الدعوى، كما لو حلف زيد على براءة عمرو. و في مثل الولي الإجباري أو القيم على الصغير أو المتولي للوقف تردد، و الأشبه عدم الجواز^(١٤).

(مسألة ١٣): تثبت اليمين في الدعاوي المالية و غيرها كالنكاح و الطلاق و القتل، و لا تثبت في الحدود^(١٥).

(١٣) هو واضح من جميع الجهات: إذ لا حلف عند العرف أيضاً إلا لما يعلمونه، و ماهية الحلف هي التثبيت و التقرير و عدم التردد، فينافي وجود التردد و الشك.

(١٤) قال في العروة: «أرسلوه ارسال المسلمات»^١ و أدعي عليه الإجماع؛ و الأصل عدم النفوذ، و ظهور الروايات «البينة على المدعي، و اليمين على المدعى عليه»^٢.

و فيه: أنه يصدق على الولي و المتولي المدعي و المنكر، مع أنه ورد: «أقضي بينكم بالبينات و الأيمان»^٣.

و قال في المستند: «أن اليمين تثبت في حق من نكل أو أقر»^٤ و في العروة: «أنه غير شرط»^٥.

(١٥) [أي]: في حق الله محضاً، كالزنا؛ أو مشتركاً، كالقذف.

١. العروة الوثقى ٢: ١٤٤/م ١٤.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣٤. كتاب القضاء. أبواب كيفية القضاء. الباب ٣. الحديث ٢ و ٣ و ٥.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣٢. كتاب القضاء. أبواب كيفية القضاء. الباب ٢. الحديث ١.

٤. مسند الشيعة ١٦: ١٦٢.

٥. العروة الوثقى ٢: ٥٤.

فإنها لا تثبت إلا بالإقرار أو البيّنة بالشرائط المقررة في محلها، ولا فرق في عدم ثبوت الحلف بين أن يكون المورد من حقّ الله محضاً كالزنا، أو مشتركاً بينه وبين حقّ الناس كالقذف، فإذا ادّعى عليه أنّه قذفه بالزنا فأنكر لم يتوجّه عليه يمين، ولو حلف المدّعي لم يثبت عليه حدّ القذف. نعم، لو كانت الدعوى مركّبة من حقّ الله وحقّ الناس كالسرقة فبالنسبة إلى حقّ الناس تثبت اليمين، دون القطع الذي هو حقّ الله تعالى.

(مسألة ١٤): يستحبّ للقاضي وعظ الحالف قبله، و ترغيبه في ترك اليمين إجلالاً لله تعالى و لو كان صادقاً، و أخافه من عذاب الله تعالى إن حلف كاذباً، و قد روي أنّه «من حلف بالله كاذباً كفر»، و في بعض الروايات: «من حلف على يمين و هو يعلم أنّه كاذب فقد بارز الله» و «أنّ اليمين الكاذبة تدع الديار بلاق من أهلها».

القول في أحكام اليد

(مسألة ١): كلّ ما كان تحت استيلاء شخص و في يده بنحو من الأنحاء،^(١) فهو محكوم بملكيته و أنّه له؛ سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها،

و عن المبسوط^١ و الدروس^٢ ثبوتها فيهما؛ ففي دعوى القذف، إمّا يسقط الجلد، و إمّا يسقط. [و] في دعوى الزنا، إن حلف المنكر، ثبت حدّ القذف؛ و إن حلف المدّعي، سقط حدّ القذف.

قال في العروة: «الحلف من المنكر لا يثبت الزنا، بل يزيل المانع».^٣

(١) «اليد» هي السلطنة اصطلاحاً. و في اللغة: الجارحة، و القوة، و النعمة، و غيرها.

و هي أمر اعتباري، أي كون الشيء تحت اختياره و تصرّفه.

[و] «الملكيّة» أيضاً [أمر اعتباري]؛ و هي إمّا اعتبار الإضافة، أو الحدة، كما قرّر في الأصول.

فلو كان في يده مزرعة موقوفة و يدعي أنه المتولي يحكم بكونه كذلك ، و لا يشترط في دلالة اليد على الملكية و نحوها التصرفات الموقوفة على الملك فلو كان شيء في يده يحكم بأنه ملكه و لو لم يتصرف فيه فعلاً ، و لا دعوى ذي اليد الملكية . و لو كان في يده شيء فمات و لم يعلم أنه له و لم يسمع منه دعوى الملكية ، يحكم بأنه له و هو لوارثه . نعم ، يشترط عدم اعترافه بعدمها ، بل الظاهر الحكم بملكية ما في يده و لو لم يعلم أنه له ، فإن اعترف بأنّي لا أعلم أنّ ما في يدي لي أم لا ، يحكم بكونه له بالنسبة إلى نفسه و غيره .

(مسألة ٢): لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجره فهو محكوم بملكته ، فيدهم يده . و أمّا لو كان شيء بيد غاصب معترف بغصبته من زيد ، فهل هو محكوم بكونه تحت يد زيد أو لا ؟ فلو ادّعى أحد ملكيته و أكذب الغاصب في اعترافه ، يحكم بأنه لمن يعترف الغاصب أنه له ، أم يحكم بعدم يده عليه ، فتكون الدعوى من الموارد التي لا يسد لأحدهما عليه ؟ فيه إشكال و تأمل و إن لا يخلو الأول من قوة . نعم ، الظاهر فيما إذا لم يعترف بالغصبة أو لم تكن يده غصباً و اعترف بأنه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه .

(مسألة ٣): لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كل منهما على نصفه ، فهو محكوم بمملوكيته لهما . و قيل : يمكن أن تكون يد كل منهما على تمامه ، بل يمكن أن يكون شيء واحد لمالكين على نحو الاستقلال ، و هو ضعيف .^(٢)

و «اليد» أيضاً أمر اعتباري آخر ، أي التسلط و الاستيلاء على الشخص ، أو على الشيء ، نظير التسلط التكويني ، و حقيقة: له أن يفعل كذا و كذا .

و هما قد ينشآن من بعض الأمور الخارجية: كما إذا مات زيد و بقيت أمواله لورثته ، فينتزع له ملكية الأموال و التسلط عليه بدون اشتراط تحقق فعل خارجي .

و قد يستكشف من الأفعال الخارجية: فإذا رأينا زيد متصرفاً في شيء من الأموال ، حكمنا بكونه مالكا له: فالأفعال كاشفة عن اليد ، و هي أمارة على الملك .

و لا فرق في كون متعلق اليد و التسلط على الأعيان أو المنافع ، كما إذا علم بعدم كون التملك لزيد ولكنه متصرف فيه . و نظيره الحقوق إذا رأيناها بيد شخص ، و هو المتسلط عليه .

(٢) فيها أقوال ثلاثة: القول بملكية كلّ منهما النصف ، و اليد أيضاً في النصف ،

و التصرف على الكل أحياناً؛ بمعنى أن العرف كما يعتبر كلًّا منهما مالكا للنصف، يعتبر به كل على النصف. فلو قيل له: إن يده الكل، نفى ذلك و أنكر.

هنا أقوال؛ أي في الملك المشاع بين اثنين أو أكثر:

الأول: اعتبار ملكية كل منهما للنصف المشاع، و اعتبار يد كل منهما على النصف أيضاً، و التصرف على الكل.

الثاني: اعتبار الملك على النصف و اليد على الكل كالصرف.

و الثالث: اعتبار الملك من كل منهما على الكل و اليد أيضاً عليه.

المشهور هو الأول، و دليلهم الاعتبار؛ فإن العرف يعتبر المال الواحد - كبيت، أو بستان المتروك من المورث لأخوين مثلاً - مشاعاً بينهما؛ بمعنى كون كل منهما مالكا للنصف؛ فكل جزء منه يتصور يفرض نصفه لأحدهما و نصفه للآخر، و لو غير متجزأ؛ فإن النصف اعتبار قام عليه اعتبار آخر. و كذا يعتبر اليد من كل على النصف، و لو كان التصرف من كل في الكل.

و يستدل على الثاني بصحة نسبة تسلط كل منهما على المجموع، فيقال: زيد ذو يد على ذلك المال. و لا ينافي عندهم قولهم: عمرو أيضاً ذو يد على المال. و منشأ ذلك الملك المشترك.

و يستدل على الثالث بمعقولة كون شيء واحد بتمامه ملكاً للمتعدد بملكية مستقلة، و مثل في العروة الوثقى بملك الفقراء للزكاة، فكل فقير منهم مالك لشاة معينة من الزكاة مثلاً، و كذا الخمس و الوقف على العلماء و الفقراء، لكن يترتب عليه آثار الإشاعة عملاً.

و استدل أيضاً: بأنهم قد قبلوا كون حق واحد للاثنتين أو أكثر مستقلاً، كخيار الفسخ، و ولاية الأب و الجد و نظيرهما، و حق القصاص لوراث المقتول، و هذا أولى بالتمثيل من الخيار المختلف فيه.

(مسألة ٤): لو تنازعا في عين - مثلاً - فإن كانت تحت يد أحدهما فالقول قوله يمينه، وعلى غير ذي اليد البيّنة. وإن كانت تحت يدهما^(٣) فكلّ بالنسبة إلى النصف مدّع و منكر؛ حيث إنّ يد كلّ منهما على النصف. فإن ادّعى كلّ منهما تمامها يطالب بالبيّنة بالنسبة إلى نصفها، والقول قوله يمينه بالنسبة إلى النصف.....

و دعوى أنّ الملكية على الشيء تسلّط الشخص على الشيء مع عدم تسلّط غيره ومنع الغير عنه مدفوعة باختلاف أقسامها، فالمورد أيضاً ملكيّة مستقلّة، ولو لم يمنع الغير كالواجب العيني والتخييري أو الكفائي.

اعلم أنّ الكسور المعروفة - كالنصف والثلث - أمور اعتباريّة، يعتبرها العقلاء في المال والحقّ، ولا حقيقة خارجيّة لها؛ بل لو أريد تحقّقها في الخارج، بطل المعتبر وزال؛ فنصف العطاء المقدّر بالمتر مثلاً، لو أريد وجوده بتنصيفه، لم يصدق عليه النصف بعده، وكذا الأرض والبيت. وهذا الاعتبار له آثار، من جعلتها اعتبار اليد على تناسب مقداره، فاليد كثير ما لا تحتاج إلى معرّف وكاشف من التصرف ونحوه، فالبيت الباقي من المورث لابن وبنت يعتبر ثلثاه له وثلثه لها، ويعتبر يده على الثلثين، ويدلّ على الثلث، ولم ينتزع من التصرف؛ كما أنّه لو لم يعلم الملك، رأينا تصرف شخص في المال، وهو ينتزع يده، ويحكي عن الملكية المستقلّة وتصرّف اثنين أو أكثر عن الملكية المشتركة.

(٣) فكلّ مدّع ومنكر. وقال المحقّق^١ و [صاحب] الخلاف^٢ والفنية^٣ والكافي^٤ والإصباح^٥: «التنصيف من غير يمين». ولعله للمرسل: «رجلان تنازعا في دابة». ولأنّ يد كلّ على الكلّ، فالحكم التداعي؛ إذ هو مقتضى الإشاعة.

١. الخلاف ٦: ٣٣٣.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٠١.

٣. غنية الزوج ٢: ٢٥٦.

٤. الكافي في الفقه: ٤٣٩.

٥. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة: ٣٠٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٤، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة القضاء، الباب ١٢، الحديث ١٢.

و إن كانت بيد ثالث^(٤) فإن صدق أحدهما المعين يصير بمنزلة ذي اليد، فيكون مُنكراً و الآخر مدعياً، و لو صدقهما و رجع تصديقه بأن تمام العين لكل منهما، يلغى تصديقه و يكون المورد ممّا لا يد لهما. و إن رجع إلى أنّها لهما - بمعنى اشتراكهما فيها - يكون بمنزلة ما تكون في يدهما. و إن صدق أحدهما لا بعينه^(٥) لا تبعد القرعة، فمن خرجت له حلف. و إن كذّبهما و قال: هي لي تبقى في يده و لكل منهما عليه اليمين. و لو لم تكن في يدهما و لا يد غيرهما و لم تكن بينة فالأقرب الاقتراع بينهما.

(٤) للفرع صور أربع:

أولاً: تصديق أحدهما معيّناً.

ثانياً: تصديق كليهما.

ثالثاً: تصديق أحدهما لا بعينه.

رابعاً: تكذيبهما.

أمّا تصديقهما، فتصديق كلّ في الكل استقلالاً باطل، و مشاعاً صحيح.

(٥) ففيه أقوال ثلاثة:

أحدهما: يقرع بينهما بلا حلف.

الثاني: يقرع بينهما، و يحلف من خرجت له القرعة.

الثالث: التنصيف بينهما بلا حلف.

أمّا الأول، فلعموم أدلة القرعة.

[و] أمّا الثاني، فلما في بعضها من ضمّ اليمين،^١ فإطلاقه يشمل نظائر المقام.

و بالجملة: قال صاحب العروة في المثال بالتنصيف بعد حلفهما أو نكولهما: «و لعلّه لأنّ

إقرار المقرّ كالعلم الإجمالي بيد أحدهما، فيحسب كلّ منهما ذو يد و يحلف على نفي الآخر.

ثمّ ينصف. و حكم الماتن فيه بالقرعة و الحلف لأدلة القرعة، و خبر ضمّ اليمين».^٢

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٤. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ١٢، الحديث ١١.

٢. العروة الوثقى ٢: ٨٢ (مع التصرف في الألفاظ).

(مسألة ٥): إذا ادعى شخص عيناً في يد آخر وأقام بيّنة وانتزعها منه بحكم الحاكم، ثم أقام المدعى عليه بيّنة على أنها له، فإن ادعى أنها فعلاً له وأقام البيّنة عليه، تنتزع العين وترد إلى المدعي الثاني، وإن ادعى أنها له حين الدعوى وأقام البيّنة على ذلك، فهل يتنقض الحكم وترد العين إليه أو لا؟ قولان، ولا يبعد عدم التنقض.

(مسألة ٦): لو تنازع الزوجان في متاع البيت - سواء حال زوجيتهما أو بعدها - ففيه أقوال، أرجحها أن ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل، كالسيف وال سلاح وال بسة الرجال، وما يكون للنساء فللمرأة كألبسة النساء ومكينة الخياطة التي تستعملها النساء ونحو ذلك، وما يكون للرجال والنساء فهو بينهما، فإن ادعى الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدعى عليها. وعليها الحلف لو لم يكن للرجل بيّنة، وإن ادعت المرأة ما للرجال فهي مدعية، عليها البيّنة وعلى الرجل الحلف، وما بينهما فمع عدم البيّنة وحلفهما يقسم بينهما. هذا إذا لم يتبين كون الأمتعة تحت يد أحدهما، وإلا فلو فرض أن المتاع الخاص بالنساء كان في صندوق الرجل وتحت يده أو العكس، يحكم بملكية ذي اليد، وعلى غيره البيّنة. ولا يعتبر فيما للرجال أو ما للنساء العلم بأن كلّاً منهما استعمل ماله أو انتفع به، ولا إحراز أن يكون لكلّ منهما يد مختصة بالنسبة إلى مختصات الطائفتين. وهل يجري الحكم بالنسبة إلى شريكين في دار: أحدهما من أهل العلم والفقه، والثاني من أهل التجارة والكسب، فيحكم بأن ما للعلماء للعالم وما للتجار للتاجر، فيستكشف المدعي من المدعى عليه وجهان، لا يبعد الإلحاق.

[و] في الجواهر: «إذا كان كلّ ذا يد، فلا مدّع ولا مدعى عليه منهما، ضرورة تساويهما في ذلك، والشارع جعل العين بينهما للمرسل.

وإذا تداعيا عيناً، لا بدّ لأحدٍ عليها، ولا بيّنة، يحكم بكونها بينهما؛ لكون الدعوى كاليد في السبب المحمول على التنصيف بعد تعذر أعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد، إذ لا وجه لاستحقاق كلّ منهما النهي على الآخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعدم يد له على العين يراد رفعها عنه، فقول كلّ منهما:

(مسألة ٧): لو تعارضت اليد الحالية^(٦) مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تقدّم اليد الحالية، فلو كان شيء في يد زيد فعلاً، وكان هذا الشيء تحت يد عمرو سابقاً أو كان ملكاً له، يحكم بأنّه لزيد، وعلى عمرو إقامة البيّنة، ومع عدمها فله الحلف على زيد. نعم، لو أقرّ زيد بأنّ ما في يده كان لعمرو وانتقل إليه بتناقل، انقلبت الدعوى و صار زيد مدّعياً، والقول قول عمرو بيمينه، وكذا لو أقرّ بأنّه كان لعمرو أو في يده وسكت عن الانتقال إليه، فإنّ لازم ذلك دعوى الانتقال، وفي مثله يشكل جعله منكراً لأجل يده. وأمّا لو قامت البيّنة على أنّه كان لعمرو سابقاً، أو علم الحاكم بذلك، فاليد محكمة، ويكون ذو اليد منكراً والقول قوله. نعم، لو قامت البيّنة بأنّ يد زيد على هذا الشيء؛ كان غصباً من عمرو أو عارية أو أمانة ونحوها، فالظاهر سقوط يده، والقول قول ذي البيّنة.

هي لي دعوى بلا مدعى عليه، فلا يمين فيها»^١.

وقوله: «عدم كونه مدعى عليه»، أي عدم كون الآخر مدعى عليه؛ و «بعدم يد» بيان لتطوّر كونه مدعى عليه بعدم يد للأوّل على العين؛ فهي في يد الآخر، ويراد رفع يده عنها. (٦) إذا علم كون شيء في يد شخص سابقاً، وكونه في يد آخر فعلاً، ولم يعلم بالانتقال واقعاً، فلا تعارض بين اليدين إذا علم انتقاله من الأولى إلى الثانية، أو اعتراف الأوّل بالانتقال، أو اعترافهما بذلك.

وإنما التعارض فيما لم يعلم الحال، وادّعى كلّ منهما كونه له من أوّل الأمر، وأن يد الآخر غاصبة أو أمانة، أو علم الحاكم بذلك إجمالاً، ولم يعلم التفصيل؛ فيحكم - حينئذٍ - بكونه للنافي من صاحبي اليد، وهو صاحب اليد الحاليّة.

ولو قامت الحجّة على كونه ملكاً للسابق، فإن قامت البيّنة على ذلك، أو علم الحاكم بذلك؛ فاليد الثانية محكمة.

و بالجملة: ما في يد زيد بالفعل، إمّا أن يعلم كونه ملكاً في السابق لعمرو مثلاً، أو كونه

(مسألة ٨): لو تعارضت البيّنات في شيء،^(٧) فإن كان في يد أحد الطرفين، فمقتضى القاعدة تقديم بيّنة الخارج ورفض بيّنة الداخل؛ وإن كانت أكثر أو أعدل أو أرجح. وإن كان في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيّنة الخارج وعدم اعتبار الداخل. وإن كان في يد ثالث أو لا يد لأحد عليه، فالظاهر سقوط البيّتين والرجوع إلى الحلف أو إلى التنصيف أو القرعة. لكن المسألة بشقوقها في غاية الإشكال من حيث الأخبار والأقوال، و ترجيح أحد الأقوال مشكل وإن لا يبعد في الصورة الأولى ما ذكرناه.

بيده، أو تقوم البيّنة على ذلك، أو يعلم الحاكم ذلك، أو يعترف هو. والحكم في غير الأخير تقديم اليد الحالية؛ فإن غاية الأمر تعارضها في جميع تلك الصور استصحاب بقاء الملكية، أو استصحاب عدم انتقاله إلى صاحب اليد الفعلية، وكلاهما محكومان باليد الفعلية؛ وأما لو اعترف ذو اليد بكونه سابقاً لعمره، وادّعى الانتقال إليه، انقلبت الدعوى، فهو - حينئذٍ - مدّع، والمدعى لعدم الانتقال مدّع عليه؛ ولو اعترف بالملك السابق بلا دعوى الانتقال - وإن كان لازمه ذلك - ففي بقاء حجّية اليد على حالها إشكال.

ثم إن تقديم اليد على الاستصحاب بناءً على أماريتها؛ فإنها - حينئذٍ - تكون حاكمة على الاستصحاب، نافية لموضوعه؛ وأما بناءً على كونها أصلاً - بمعنى أن الشارع حكم لمن يده على الشيء بترتيب آثار ملكيته عليه - فيتعارض مع الاستصحاب، وتساقطان؛ فتستوي نسبة الغين إليهما، وتكون كما لا يد لأحدٍ عليهما.

(٧) المسألة تنقسم إلى أربع مسائل، وكلّ منها إلى فروع:

فالأولى: قيامها على الشيء مع كونه في يد أحدهما.

وهذه مسألة معروفة وقع البحث فيها في تقدّم الداخل أو الخارج؛ اللّيتان إمّا متساويتان، أو متفاضلتان.

وعلى الثاني، فالتفاضل إمّا في أحد الطرفين، أو في كليهما. وعلى التقديرين، فبما أن يكون في الكيفيّة، أو الكميّة.

خاتمة فيها فصلان

الأول: في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ.

(مسألة ٩): لا ينفذ الحكم ولا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً^(٨)، ولا عبرة بالإنشاء كتباً، فلو كتب قاضٍ إلى قاضٍ آخر بالحكم وأراد الإنشاء بالكتابة، لا يجوز للثاني إنفاذه وإن علم بأن الكتابة له وعلم بقصده.

و الثانية: فإما أن نقول بكون كلّ منهما على النصف المشاع، أو على الكلّ بناءً على إمكان ذلك عرفاً.

و الثالثة: فإما أن يصدق أحدهما، أو كليهما، أو لا يصدق، أو يدعى كونه لثالث، أو قال: لم أدر لمن هو.

و الرابعة...^١

(٨) مسألة لزوم الإنشاء باللفظ في جميع العقود والإيقاعات - التي منها حكم الحاكم - أمر مسلم عند الأصحاب، لا يختلف فيه أحد في غير موارد مخصوصة، كالوكالة، والوصاية، والمعاونة في بعض العقود. واستدلوا عليه في الأبواب المختلفة في الفقه بما يناسب بابه.

و يدلّ عليه في المقام: «الإجماع، وظواهر النصوص، بل يمكن القطع بذلك منهما؛ وللارتكاز عند أذهان أهل العرف بعدم حصوله إلّا باللفظ، لا إشارة الحاكم، ولا كتابته؛ ولأنّه لو جاز في المقام، فيجوز في نظائره - كالطلاق، والنكاح، والنذر، والعهد، واليمين - ولم نر في نصّ من نصوص هذه الأبواب إشارة إلى كفاية إنشائها بالكتابة، وذلك يورث الإطمئنان للفقهاء بعدم الصحة، مع أنّه مع الشكّ أيضاً الأصل عدمه.

[فانظر في الوسائل أبواب مقدّمات الطلاق، باب «أنّه يشترط في صحّة الطلاق التلّفظ، فلا يقع بالكتابة» صحيح زرارة: عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، أو كتب بعق مملوكه،

(مسألة ١٠): إنهاء حكم الحاكم^(٩) - بعد فرض الإنشاء لفظاً - إلى حاكم آخر: إمّا بالكتابة أو القول أو الشهادة. فإن كان بالكتابة: بأن يكتب إلى حاكم آخر بحكمه، فلا عبرة بها حتى مع العلم بأنها له و أراد مفادها. و أمّا القول مشافهة: فإن كان شهادة على إنشائه السابق فلا يقبل إلا مع شهادة عادل آخر، و أولى بذلك ما إذا قال: «ثبت عندي كذا»، وإن كان الإنشاء بحضور الثاني: بأن كان الثاني حاضراً في مجلس الحكم ففرض الأول، فهو خارج عن محطّ البحث. لكن يجب إنفاذه. و أمّا شهادة البيّنة على حكمه فمقبولة يجب الإنفاذ على حاكم آخر. و كذا لو علم حكم الحاكم بالتواتر أو قرائن قطعية أو إقرار المتخاصمين.

و لم ينطق به؟ قال^(١٠): «ليس بشيء حتى ينطق به». ١
[و صحيحه الآخر: رجل كتب بطلاق امرأته، أو بعث غلامه، ثم بدا له، فمحا؟ قال^(١١):
«ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلّم به». ٢

لكن في صحيح أبي حمزة: رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال^(١٢): «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه. أو يخطّ بيده، وهو يريد الطلاق أو العتق. و يكون ذلك منه بالأهله و الشهود، و يكون غائباً عن أهله». ٣

لكن يحمل على التقيّة، أو تقارن التلفّظ، أو لا يكون طلاقاً معلوماً للزوجة إلا بالنطق أو الكتابة: لأنّ الشهرة و مخالفة السنّة مع الأول.

و في الباب السادس عشر في رواية بكير: في قوله: «أنّ طالق»، وكلّ ما سوى ذلك، فهي ملفّحة». ٤

(٩) ينبغي التوجّه إلى أمور:

الأول: فصل الخصومة بالحكم، إمّا أن يكون بنفع المدّعي، أو المدّعى عليه.

١. وسائل الشيعة ٣٦: ٢٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات و شرائط الطلاق، الباب ١٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٣٦: ٢٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات و شرائط الطلاق، الباب ١٤، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٣٧: ٢٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات و شرائط الطلاق، الباب ١٤، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٤١: ٢٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات و شرائط الطلاق، الباب ١٦، الحديث ١.

(مسألة ١١): الظاهر أن إنفاذ حكم الحاكم أجنبٍ عن حكم الحاكم الثاني في الواقعة؛ لأنَّ قطع الخصومة حصل بحكم الأول، وإنَّما أنفذه وأمضاه الحاكم الآخر ليجريه الولاية والأمر. ولا أثر له بحسب الواقعة، فإنَّ إنفاذه وعدم إنفاذه بعد تمامية موازين القضاء في الأول سواء، وليس له الحكم في الواقعة لعدم علمه وعدم تحقُّق موازين القضاء عنده.

والأول: إمَّا ببيّنة المدعي، أو حلفه، أو إقرار المدعى عليه، أو نكوله، أو بعلم الحاكم. والثاني: إمَّا بحلف المدعى عليه، أو نكول المدعي، أو علم الحاكم. وعلى أيّ تقدير، فإذا حكم الحاكم، فقد ثبت الحق، وتمَّت الخصومة. وتصل النوبة إلى الإجراء.

الثاني: قد يتفق تصدّي الحاكم لإجراء حكمه أيضاً بطلب ذي الحق، فيتمّ الحكم، ويتمّ تنفيذه وإجراؤه. وقد يتأخّر الإجراء لعرض، فيقع الفصل الزماني بينهما، أو يحصل البُعد المكاني، فيحتاج الإجراء إلى دخالة الحاكم للحادثة؛ إمَّا لامتناع المدعى عليه عن تأدية حقّه بإنكاره، أو دعوى إعساره إذا كان محكوماً عليه في الدعوى، أو لتغلب المدعي بتجديد دعواه فيما إذا كان محكوماً بعدم الاستحقاق، فتحتاج الدعوى إلى الترافع إلى حاكم آخر. وعليه: فهل على الحاكم الثاني تجديد أصل الدعوى مع صرف النظر عن الأولى. فيحكم بما اقتضى نظره فيها، أو أنَّ له الاعتماد على حكم الحاكم السابق وإنفاذه بنفسه، أو بالإرجاع إلى مَنْ هو تحت يده؟ وجهان.

الثالث: إذا وجب عليه تنفيذ الحكم الأول، أو جاز له ذلك، واختاره، فطريق ثبوت حكم الأول عنده أحد الأمور:

الأول: وصول كتابه إليه وقراءة ما فيه.

الثاني: شهادة عدلين بحكمه.

الثالث: إخبار الحاكم الأول بأنّه قد حكم بكذا في تلك الدعوى، فيقبله، وينفّذه.

الرابع: اعتراف المحكوم عليه بحكم الحاكم عليه.

أمَّا الكتابة، فإن حصل منها للحاكم الثاني علم بالحكم الأول، فالظاهر أنّه خارج عن

(مسألة ١٢): لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس،^(١٠) إلا في الثبوت بالبيّنة، فإنّ الإنفاذ بها فيها محلّ إشكال والأشبه عدمه.

(مسألة ١٣): لا يعتبر في جواز شهادة البيّنة ولا في قبولها هنا، غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات، فلا يعتبر إشهداهما على حكمه وقضائه في التحمّل. وكذا لا يعتبر في قبول شهادتهما إشهداهما على الحكم، ولا حضورهما في مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود، بل المعتبر شهودهما: أنّ الحاكم حكم بذلك، بل يكفي علمهما بذلك.

(مسألة ١٤): قيل: إنّ لم يحضر الشاهدان الخصومة، فحكى الحاكم لهما الواقعة وصورة الحكم، وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما، وأشهدهما على الحكم، فالأولى القبول؛ لأنّ إخباره كحكمه ماضٍ، والأشبه عدم القبول إلاّ بضمّ عادل آخر. بل لو أنشأ الحكم بعد الإنشاء في مجلس الخصومة، فجواز الشهادة بالحكم بنحو الإطلاق مشكل بل ممنوع، والشهادة بنحو التقييد - بأنّه لم يكن إنشاء مجلس الخصومة ولا إنشاء الراجع لها - جائزة، لكن إنفاذه للحاكم الآخر مشكل بل ممنوع.

محلّ البحث، وإلا فالظاهر الاتفاق على عدم حجّيتها بنفسها.

قال في الشرائع: «فلا عبرة بها».^١

وفي الجواهر: «عندنا إجماع، كما في القواعد، ومحكي الخلاف والسرائر والتحرير وغيره، في حدّ وغيره، مختوماً وغير مختوم؛ لا مكان التشبيه، وعدم القصّة إلى الحقيقة، وعدم الدليل شرعاً على اعتبار دلالتها».^٢

ولخير السكوني، وطلحة بن زيد.^٣

(١٠) فيما إذا ثبت بحضور الحاكم حكم الأوّل، أو ثبوته بالكتابة مع العلم العادي، أو ثبوته بالقرائن القطعية، أو بإقرار المحكوم عليه.

وأما البيّنة، ففي الشرائع: «فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس، دون الحدود

٢. جواهر الكلام ٤٠: ٣٠٣.

١. شرائع الإسلام ٤: ٨٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٩٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢٨، الحديث ١.

(مسألة ١٥): لا فرق - في جميع ما مرّ - بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما، و بين حكمه على الغائب بعد إقامة المدّعي البيّنة، فالتحمّل فيهما و الشهادة و شرائط القبول واحد، و لا بدّ للشاهدين من حفظ جميع خصوصيات المدّعي و المدّعى عليه بما يخرجهما عن الإبهام، و حفظ المدّعى به بخصوصياته المخرجة عن الإبهام، و حفظ الشاهدين و خصوصياتهما كذلك فيما يحتاج إليه، كالحكم على الغائب و أنّه على حجّته. (مسألة ١٦): لو اشتبه الأمر على الحاكم الثاني - لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الإبهام - أوقف الحكم حتّى يتّضح الأمر بتذكرهما أو بشهادة غيرهما.

(مسألة ١٧): لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه و في لزوم إنفاذه على حاكم آخر؛ لو توقّف استيفاء الحقّ عليه. و لو تغيّرت بفسق فقد يقال: لم يعمل بحكمه، أو يفصل بين ظهور الفسق قبل إنفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل، و الأشبه العمل مطلقاً كسائر العوارض و جواز إنفاذه أو وجوبه.

(مسألة ١٨): لو أقرّ المدّعى عليه عند الحاكم الثاني بأنّه المحكوم عليه و هو المشهود عليه، ألزمه الحاكم. و لو أنكر، فإن كانت شهادة الشهود على عينه لم يسمع منه و ألزم، و كذا لو كانت على وصف لا ينطبق إلّا عليه، و كذا فيما ينطبق عليه إلّا نادراً؛ بحيث لا يعتني باحتماله العقلاء، و كان الانطباق عليه ممّا يطمأنّ به. و إن كان الوصف على وجه قابل للانطباق على غيره و عليه فالقول قوله بيمينه، و على المدّعي إقامة البيّنة بأنّه هو. و يحتمل في هذه الصورة عدم صحّة الحكم؛ لكونه من قبيل القضاء بالمبهم. و فيه تأمل.

و غيرها من حقوق الله تعالى»^١.

و في الجواهر: «بلا خلاف أحد، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، و هو الحجّة، دون الحدود تدرأ بالشبهات، التي لا محلّ لها بعد قيام البيّنات؛ اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الشبهة حاصلة للحاكم الآخر حتّى لو سمع إنشاء حكمه، فضلاً عن الشهادة»^٢؛ فراجع.

الفصل الثاني: في المقاصة

(مسألة ١): لا إشكال في عدم جواز المقاصة مع عدم جحود الطرف^(١) و لا مماطلته و أدائه عند مطالبته. كما لا إشكال في جوازها إذا كان له حق على غيره من عين أو دين أو منفعة أو حق، و كان جاحداً أو مماطلاً. و أما إذا كان منكراً لاعتقاد المحققة، أو كان لا يدري محققة المدعي، ففي جواز المقاصة إشكال. بل الأشبه عدم الجواز. و لو كان غاصباً و أنكر لنيانته فالظاهر جواز المقاصة.

(مسألة ٢): إذا كان له عين عند غيره؛ فإن كان يمكن أخذها بلا مشقة و لا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصة من ماله، و إن لم يمكن أخذها منه أصلاً جاز المقاصة من ماله الآخر، فإن كان من جنس ماله الأخذ بمقداره، و إن لم يكن جاز الأخذ بمقدار قيمته، و إن لم يمكن إلا ببيعه جاز بيعه و أخذ مقدار قيمة ماله ورده الزائد.

(١) نصوص الباب كثيرة مختلفة:

[منها] قوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^١.

[و قوله]: ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^٢.

[و قوله]: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾^٣.

[و قوله]: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾^٤.

٢. النحل (١٦): ١٢٦.

١. البقرة (٢): ١٩٣.

٤. الشورى (٤٢): ٤٠.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

(مسألة ٣): لو كان المطلوب مثلياً وأمكن له المقاصة من ماله المثلي وغيره، فهل يجوز له أخذ غير المثلي تقاضاً بقدر قيمة ماله، أو يجب الأخذ من المثلي، وكذا لو أمكن الأخذ من جنس ماله ومن مثلي آخر بمقدار قيمته؛ مثلاً: لو كان المطلوب حنطة، وأمكنه أخذ حنطة منه بمقدار حنطته وأخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها، فهل يجب الاقتصار على الحنطة أو جاز الأخذ من العدس؟ لا يبعد جواز التقاض مطلقاً فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب وأخذ القيمة، ومع لزومه وإمكان التقاض بشيء لم يلزم منه ذلك، فالأحوط بل الأقوى الاقتصار على ذلك، بل الأحوط الاقتصار على أخذ جنسه مع الإمكان بلا مشقة ومحذور.

(مسألة ٤): لو أمكن أخذ ماله بمشقة فالظاهر جواز التقاض، ولو أمكن ذلك مع محذور - كالدخول في داره بلا إذنه أو كسر قفله ونحو ذلك - ففي جواز المقاصة إشكال. هذا إذا جاز ارتكاب المحذور وأخذ ماله ولو أضّر ذلك بالغاصب. وأما مع عدم جوازه - كما لو كان المطلوب منه غير غاصب، وأنكر المال بعذر - فالظاهر جواز التقاض من ماله إن قلنا بجواز المقاصة في صورة الإنكار لعذر.

(مسألة ٥): لو كان الحق ديناً وكان المديون جاحداً أو معاطلاً، جازت المقاصة من ماله وإن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلى الحاكم.

[و للمسألة صور]:

[الأولى]: التقاض في الدين والعين مع إنكار المقاض منه وحلفه عند الحاكم حرام. [أنظر]: صحيح داود.^١ وصحيح سليمان.^٢

[أو الثانية]: التقاض مع إنكاره وحلفه بدون الحاكم جائز.

[و] معتبر أبي بكر^٣ محمول على عدم الحلف عند الحاكم.

[أو الثالثة]: التقاض من المال الذي هو ودیعة عن المقاض مكروه.

١. وسائل الشیعة ١٧: ٢٧٤، أبواب ما یکتسب به، الباب ٨٣، الحدیث ١.

٢. وسائل الشیعة ١٧: ٢٧٤، أبواب ما یکتسب به، الباب ٨٣، الحدیث ٧.

٣. وسائل الشیعة ١٧: ٢٧٣، أبواب ما یکتسب به، الباب ٨٣، الحدیث ٤.

(مسألة ٦): لو توقّف أخذ حقه على التصرف في الأزيد جاز، و الزائد يردّ إلى المقتص منه، و لو تلف الزائد في يده من غير إفراط و تفريط و لا تأخير في ردّه لم يضمن.

(مسألة ٧): لو توقّف أخذ حقه على بيع مال المقتص منه جاز بيعه وصحّ، و يجب ردّ الزائد من حقه، و أمّا لو لم يتوقّف على البيع - بأن كان قيمة المال بمقدار حقه - فلا إشكال في جواز أخذه مقاصّة، و أمّا في جواز بيعه و أخذ قيمته مقاصّة، أو جواز بيعه و اشتراء شيء من جنس ماله ثمّ أخذه مقاصّة، إشكال، و الأشبه عدم الجواز.

(مسألة ٨): لا إشكال في أنّ ما إذا كان حقه ديناً على عهدة المماطل فاقترض منه بمقداره برئت ذمته، سيّما إذا كان المأخوذ مثل ما على عهده، كما إذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصّاً، و كذا في ضمان القيميات إذا اقتصّ القيمة بمقدارها. و أمّا إذا كان عيناً فإن كانت مثلية و اقتصّ مثلها فلا يبعد حصول المعاوضة قهراً على تأمّل. و أمّا إذا كانت من القيميات - كفرس مثلاً - و اقتصّ بمقدار قيمتها، فهل كان الحكم كما ذكر من المعاوضة القهرية. أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، فإذا تمكّن من العين جاز أخذها بل و جب، و يجب عليه ردّ ما أخذ، و كذا يجب على الفاصب ردّها بعد الاقتصاص و أخذ ماله ؟ فيه إشكال و تردّد: و إن لا يبعد جريان حكم بدل الحيلولة فيه.

(مسألة ٩): الأقوى جواز المقاصّة من المال الذي جعل عنده وديعة على كراهية، و الأحوط عدمه.

[و] صحيح بقباق^١ مجوّز، [و] أخي فضيل^٢ مانع.

[و انظر]: خبر عليّ بن سليمان^٣، و صحيح معاوية^٤.

[و الرابعة]: التقاصّ فيما إذا لم يكن تلك الموارد جائز.

١. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٢، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٣، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٩.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ١١.

(مسألة ١٠): جواز المقاصة في صورة عدم علمه بالحقّ مشكل، فلو كان عليه دين و احتل أداءه، يشكل المقاصة، فالأحوط رفعه إلى الحاكم، كما أنّه مع جهل المديون مشكل و لو علم الدائن، بل ممنوع كما مرّ، فلا بدّ من الرفع إلى الحاكم.

(مسألة ١١): لا يجوز التقاض من المال المشترك بين المديون و غيره إلا بإذن شريكه، لكن لو أخذ وقع التقاض وإن أتم، فإذا اقتص من المال المشاع، صار شريكاً لذلك الشريك إن كان المال بقدر حقه أو أنقص منه، وإلا صار شريكاً مع المديون و شريكه، فهل يجوز له أخذ حقه و إفرازه بغير إذن المديون؟ الظاهر جوازه مع رضا الشريك.^١

(مسألة ١٢): لو كان له حقّ و منعه الحياء^(٢) أو الخوف أو غيرهما من المطالبة، فلا يجوز له التقاض
 له التقاض

[أنظر]: معتبر الحضرمي^٢، [و] خبر موسى^٣ لا إنكار فيه، [و] خبر جميل^٤، و خبر علي بن جعفر.^٥

قاعدة:

في موارد الشكّ في شمول روايات الباب - كما إذا أمكن أخذ الدين بلامشقة، أو مع مشقة يسيرة، و نحو ذلك - فهل يكون مقتضى القاعدة جواز التقاض، أو عدمه؟
 مقتضى إطلاقات الكتاب الكريم الجواز؛ لكنّه فيما إذا صدق الاعتداء، و هو فيما إذا جحدّه عن عمد.

(٢) ذكرها في المستند،^٦ و قال بالجواز. و قال في العروة: «لا يخفى ما فيه».^٧

١. راجع: العروة الوثقى ٢: ٢١٢ و ٢١٣.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٤، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣ الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣ الحديث ٨.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣ الحديث ١٠.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٦، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣ الحديث ١٣.

٦. مستند الشيعة ١٧: ٤٦٠ م/١٠. ٧. العروة الوثقى ٢: ٢١٣/١٦.

وكذا لو شك^(٣) في أن الغريم جاحد أو معاطل لا يجوز التقاض .
 (مسألة ١٣): لا يجوز التقاض من مال تعلق به حق الغير،^(٤) كحق الرهانة وحق الغرماء
 في مال المحجور عليه، وفي مال الميت الذي لا تفي تركته بديونه .
 (مسألة ١٤): لا يجوز لغير ذي الحق التقاض إلا إذا كان ولياً أو وكيلأ عن ذي الحق،
 فللاب التقاض لولده الصغير أو المجنون أو السفه في مورد له الولاية، وللحاكم أيضاً ذلك
 في مورد ولايته .

(٣) قال في المستند: «يجوز ذلك للعمومات، ولصحيح البقباقي،^١ ورواية إسحاق.^٢ و
 صحيح زربي.^٣ و عدم ثبوت الإجماع الذي في الحاضر المقر».^٤
 قال في العروة: «ولا يخفى ما فيه».^٥

(٤) أما حق الرهانة، فإنه لو أراد التقاض، كان متعارضاً لحق الدين الآخر، الذي كانت
 العين رهناً لدينه، وحقه تعلق بها سابقاً؛ فهو مقدم مع أدلة الرهانة مطلقة، ولا إطلاق في
 دليل التقاض يشمل المورد، مع أن قوله في آخر بعض النصوص: «اللهم إني [لا] آخذها
 ظلماً»^٦ لا يشمل ما إذا تعلق به حق الغير .

و أما حق الغرماء في مال المحجور عليه، فإما أن يكون هو أيضاً حذ الغرماء، فأراد أخذ
 جميع دينه، مع أن ماله لا يفي إلا بثلاث كل واحد من الديون؛ فالثلاث متعلق لحق الديان. و
 إما أن يكون قد حصل طلبه بعد ما حكم الحاكم بإفلاسه، فلا حق له في أمواله؛ فأخذه أخذ
 لمتعلق حق الديان .

و أما مال الميت، فإما أن نقول بانتقال تركته الميت إلى الورثة حتى فيما إذا كان له ديون

١. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٢، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٨.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٢، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ١.

٤. مستند الشيعة ١٧: ٤٦٠، م/٤٦٠، العروة الوثقى ٢: ٢١٣.

٥. راجع وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٣، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٤ و ح ٥.

(مسألة ١٥) : إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين ، جاز احتسابه عوضاً^(٥) عما عليه مقاصة إذا كان بقدره أو أقل ، وإلا فبقدره و تبرأ ذمته بمقداره .

(مسألة ١٦) : ليس للفقراء والسادة المقاصة من مال من عليه الزكاة أو الخمس أو في ماله إلا بإذن الحاكم الشرعي ، وللحاكم التقاض ممن عليه أو في ماله نحو ذلك و جحد أو ماطل . وكذا لو كان شيء وفقاً على الجهات العامة أو العناوين الكلية و ليس لها متولٍ لا يجوز التقاض لغير الحاكم ، و أما الحاكم فلا إشكال في جواز مقاضته منافع الوقف . و هل يجوز المقاصة بمقدار عينه إذا كان الغاصب جاهلاً أو ماطلاً ؛ لا يمكن أخذها منه و جعل المأخوذ وفقاً على تلك العناوين ؟ وجهان . و على الجواز لو رجع عن الجحود و المماطلة ، فهل ترجع العين وفقاً و ترد ما جعله وفقاً إلى صاحبه أو بقي ذلك على الوقفية و صار الوقف ملكاً للغاصب ؟ الأقوى هو الأول ، و الظاهر أنّ الوقف من منقطع الآخر ، فيصح إلى زمان الرجوع .

مستغرقة ؛ و إما أن نقول بانتقاله إلى الديان كلاً أو بعضاً ؛ و إما أن نقول ببقائها في ملك الميت حتى يدخل في ملك الديان أو في ملك الوراث .

و حينئذ ، فأخذ الدين من تركة الميت تقاضاً ، إما أن يلاحظ في القسم الأول ، فهو غير جائز ، لعدم كون المال للميت حينئذ ؛ بل للوارث ، و يتعلق به حق الديان ، فهذا خارج عن تقاض مال المديون . و إما أن يلاحظ في القسم الثاني ، فأخذ بعض الديان يكون بالنسبة إلى ما زاد عن حصته من مال الديان ، لا الميت . و إما أن يلاحظ في القسم الثالث ، فيكون بالنسبة إلى ما زاد عن حصته مثلاً لما نحن فيه ؛ إذ المال متعلق لحق غير الميت . و يفهم من العبارة أنّ مختاره هو الأخير .

(٥) إنّ للمسألة صوراً ؛ فإنّ الذي عند الجاحد أو المماطل ، إما عين خارجية ، أو دين ذمي .

و على الأول ، فإما أن يكون ما في ذمة المقاض مجانساً لها - كما إذا باعه كلباً مماثلاً لما غصبه في الأوصاف - أو غير مجانس .

و على الثاني ، فإما أن يكون مثلياً ، أو قيميّاً .

(مسألة ١٧): لا تتحقق المقاصة بمجرد النية بدون الأخذ والتسلط على مال الغريم . نعم، يجوز احتساب الدين نقاصاً كما مرّ، فلو كان مال الغريم في يده أو يد غيره، فنوى الغارم تملكه نقاصاً، لا يصير ملكاً له، وكذا لا يجوز بيع ما بيد الغير منه بعنوان النقاص من الغريم .

(مسألة ١٨): الظاهر أنّ النقاص لا يتوقف على إذن الحاكم، وكذا لو توقف على بيعه أو إفرازه يجوز كلّ ذلك بلا إذن الحاكم .

(مسألة ١٩): لو تبين بعد المقاصة خطؤه في دعواه، يجب عليه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه مثلاً أو قيمة لو تلف، و عليه غرامة ما أضّره؛ من غير فرق بين الخطأ في الحكم أو الموضوع . و لو تبين أنّ ما أخذه كان ملكاً لغير الغريم، يجب ردّه أو ردّ عوضه لو تلف .

و على التقادير، فإمّا أن يكون قيمته مساوياً لقيمة تلك العين، أو أنقص منها، أو أزيد .

فالأمثلة تسعة . و فرّقنا المجانس لما تخيل من الترافع أنّه لا تهاتر في العين .

و على الثاني - أي صورة كون ما عند الجاحد أو المماثل ديناً عليه - فما على المقتصّ، إمّا أن يكون من المثليات، أو القيميات . و على التقديرين، إمّا أن يكون ما على الجاحد أيضاً مثلياً، أو قيمياً . و هذه أربعة أمثلة .

و على التقادير، فإمّا أن تكون القيمتان - أي قيمة ما على الجاحد و ما على المقتصّ - متساويتين، أو تكون قيمة ما على الجاحد أعلى، أو تكون على العكس . فالأمثلة اثنتا عشرة .

ففيما إذا كان ما عليهما متماثلين - كالحبوب والأدهان ونحوها - فإن كانا متجانسين متّحدي القيمة، حصل التهاتر من غير حاجة إلى التقاض؛ وإن لم يكونا متجانسين - كأن يكون ما على الجاحد حنطة، و ما على المقتصّ أرزاً - ففيما إذا اتّحدت قيمة، جاز التقاض . و برئت الذمّتان بعده؛ فإن تملك المقتصّ ما عليه من مال الجاحد يستلزم أمرين: سقوطه عن ذمّته، و سقوط عوضه عن ذمّة الجاحد . لوقوع المعاوضة؛ فإذا ملكا ما في ذمّتهما، سقطا .

و فيهما إذا كانت قيمة ما على المقتصّ أقلّ، سقط في ذمّته بالتقاض، و سقط بقدر ما يساوي قيمته من الذي على الجاحد، و بقي الباقي على عهده .

(مسألة ٢٠): يجوز المقاضاة من العين أو المنفعة أو الحق في مقابل حقه من أي نوع كان، فلو كان المطلوب عيناً، يجوز التقاض من المنفعة إذا عثر عليها أو الحق كذلك وبالعكس.

(مسألة ٢١): إنما يجوز التقاض إذا لم يرفعه إلى الحاكم فحلفه، وإلا فلا يجوز بعد الحلف، ولو اقتضى منه بعده لم يملكه.

(مسألة ٢٢): يستحب أن يقول عند التقاض: «اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني، وإني لم آخذ الذي أخذه خيانة ولا ظلماً». وقيل: يجب، وهو أحوط.

(مسألة ٢٣): لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين، فلكل منهما التقاض منه بمقدار حصته.

وكذا إذا كان دين مشتركاً بينهما؛ من غير فرق بين التقاض بجنسه أو بغير جنسه، فإذا كان عليه ألفان من زيد، فمات وورثه ابنان، فإن جحد حق أحدهما دون الآخر، فلا إشكال في أن له التقاض بمقدار حقه، وإن جحد حقهما فالظاهر أنه كذلك، فلكل منهما التقاض بمقدار حقه، ومع الأخذ لا يكون الآخر شريكاً، بل لا يجوز لكل المقاضاة لحق شريكه.

و فيما إذا كان أكثر، سقط بقدر قيمة ماله على الجاحد، وبقي الباقي على ذمته، وبرئت ذمة الجاحد.

و فيما إذا كانا قيميين، فإن كانا متجانسين - كما إذا أتلّف الجاحد منه عبداً ذات أوصاف خاصة، ثم اتفق أنه باع للجاحد عبداً كلياً بتلك الأوصاف - فهذا لا يحتاج إلى التقاض، و يحصل التهاثر، وإن لم يكونا متجانسين؛ كما إذا كان ما على الجاحد كتاباً، و ما على المقتض غنماً؛ فإن تساويا قيمة، جاز التقاض و سقط ما على الطرفين غنماً و كتاباً؛ لحصول المعاوضة الموجبة لتملك كل منهما ما على ذمته الموجب للسقوط.

و إن كان ما على المقتض أقل قيمة - كالغنم الذي يساوي عشرة مع الكتاب المساوي لعشرين - جاز تقاض الغنم، و سقط من ذمته، و سقط من الكتاب بمقداره؛ فصار ما على الجاحد نصف ذلك الكتاب الموصوف بصفات السلم مثلاً؛ فيما أن يسلم عيناً بنحو الاشتراك، أو قيمة النصف.

(مسألة ٢٤): لا فرق في جواز التقاض بين أقسام الحقوق المالية، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها، جاز له أخذ عين له وثيقة لدينه وبيعها لأخذ حقه في مورده. وكذا لا فرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات، فيجوز المقاصة في كلها.

وإن كان أكثر، فيقتص بمقدار قيمة الكتاب، ويسقط بذلك المقدار عن ذمته، وتبرأ ذمة الجاحد، ويكون نصف الغنم على عهده.

و فيما إذا كان ما على أحدهما مثلياً، وما على الآخر قيميّاً، أو ما على العكس، ففي المتساويين قيمة يقتص، وتبرأ الذمتان؛ وفي المختلفين، يجوز التقاض فيما كان مثلياً - يسقط كلاً أو بعضاً - ويبقى عليه البعض؛ وما كان قيميّاً، يسقط البعض، ويحصل الشركة.

كتاب الشهادات

القول في صفات الشهود

و هي أمور:

الأول: البلوغ^(١)، فلا اعتبار بشهادة الصبي غير المميز مطلقاً، ولا بشهادة المميز في غير القتل والجرح، ولا بشهادته فيهما إذا لم يبلغ العشر. وأما لو بلغ عشرين وشهد بالجرح والقتل ففيه تردد. نعم، لا إشكال في عدم اعتبار شهادة الصبي مطلقاً.

(١) لا خلاف في عدم قبول شهادة غير المميز، وكذا من لم يبلغ العشرة. والظاهر عدم قبولها من الصبي في غير القتل والجرح، ولو بلغ العشرة. وكذا غير البالغة مطلقاً. وفي قبولها من بالغ العشرة في القتل والجرح تردد. أقربُه القول في القتل. ومحل البحث الأداء؛ وأما التحمل، فلا يشترط فيه البلوغ - بل والتمييز - لو حفظ صورة الواقعة؛ لصحيح ابن مسلم،^١ ومعتبر السكوني،^٢ وموثق عبيد،^٣ وإسماعيل.^٤ وأما قبول الأداء في القتل، فلصحيح جميل،^٥ وصحيح حمران.^٦

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ٤.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ١ و ٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٢.

و تَوْهَمَ إطلاق القبول لمعتبر طلحة^١ فاسد؛ لَأَنَّ قوله ﷺ: «بينهم» يدلّ على الحادثة الواقعة بينهم، فلا يشمل غيرها، فيوافق مفاد معتبر السكوني^٢ في ستّة غلمان غرق واحد منهم.

و تَوْهَمَ إطلاقه لخبر إسماعيل^٣ فاسد أيضاً؛ لَأَنَّ المسؤول فيه غير الإمام، مع أَنّه اعتماد على القياس.

و أمّا التفصيل في موثّق عبید بين الأمر الدون والكبير، فلم يقل به أحد، مع أَنّ العنوانين إن أخذنا نسبتيّن، شمل كلّ أمر؛ وإن أخذنا مطلقاً، لم ينفعنا إلّا في الجملة؛ فلا ميّزان في مفاده. و أمّا الجرح، فقد يقال بالقبول فيه للأولوية، و مقتضاه: التعديّ إلى كلّ أمر دون القتل من المال وغيره.

و يحتمل خصوصيّة في القتل، فلا أولوية، فعلم أَنّه لا دليل على اشتراط العشرة، و لا اجتماعهم على أمرٍ مباح، مع أَنّ كلّ أمرٍ لهم مباح، فيؤخذ بأوّل كلامهم في القتل.

ثمّ ليعلم: أَنّ صحيح حرمان يشتمل على جملتين: سلبية، و إيجابية؛ و هما لا تقبل شهادة الصبيّ في غير القتل، و تقبل شهادته في القتل مع الأخذ بأوّل كلامه.

و كذا معتبر طلحة يشتمل على جملتين: منطوق، و مفهوم؛ و هما تُقبل شهادة الصبيان على أنفسهم ما لم يتفرّقوا، و لا تُقبل شهادتهم عليهم بعد التفرّق. و بين كلّ واحدة من الجمل الأربع مع الأخرى عمومٌ من وجه.

أمّا السلبية مع المنطوق، فتتفرّق الأولى في قولك: فيما إذا شهدوا على إتلاف مال غيرهم. و الثانية فيما إذا شهدوا على قتل بعضهم بعضاً. و يجتمعان فيما إذا شهدوا على إتلاف مال بعض قبل التفرّق، فتتساقطان، فيرجع إلى عمومات عدم القبول.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٥، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٣٥، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٣.

الثاني: العقل، فلا تقبل شهادة^(٢) المجنون حتى الأدوارى منه حال جنونه، و أما حال عقله وسلامته فتقبل منه إذا علم الحاكم بالابتلاء و الامتحان حضور ذهنه وكمال فطته، و إلا لم تقبل. و يلحق به في عدم القبول^(٣) من غلب عليه السهو أو النسيان أو الغفلة أو كان به البله، و في مثل ذلك يجب الاستظهار على الحاكم حتى يستتب ما يشهدون به، فاللزام الإعراض عن شهادتهم، إلا في الأمور الجلية التي يعلم بعدم سهوهم و نسيانهم و غلطهم في التحمل و النقل.

و أما الإيجابية مع المنطوق، فتفترق الأولى في الشهادة على قتل الغير، و الثانية في الشهادة بإتلاف أموال أنفسهم. و تجتمعان في الشهادة على قتل بعضهم بعضاً قبل الافتراق، فتسمع حينئذ بلا إشكال.

و أما الإيجابية مع المفهوم، فتفترق الأولى في الشهادة على الغير بالقتل قبل التفريق، و الثانية في الشهادة على أموال أنفسهم بعد التفريق. و تجتمعان في قتل أنفسهم بعده، فيرجع إلى عدم القبول.

و أما السلبية مع المفهوم، فتفترق الأولى في الشهادة على الغير بإتلاف المال، و الثانية بالشهادة على أنفسهم بالقتل بعد التفريق. و تجتمعان في الشهادة على أنفسهم بالمال بعد التفريق، و لا إشكال في عدم القبول.

(٢) للإجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر؛^١ بل و ضرورة المذهب أو الذين، و للسيرة العقلانية.

و في الجواهر: «لا يحسن من الفقيه ذكر ما دلَّ على ذلك من الكتاب و السنة».^٢
(٣) لعلَّه لانصراف العموم و الإطلاق عنهما، فالاستظهار يوجب الإطمئنان بدخولهما تحت الأدلة.

و تمسك في الجواهر^٣ بقول أمير المؤمنين (عليه السلام) في قوله تعالى: «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ

الثالث: الإيمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن فضلاً عن غير المسلم مطلقاً^(٤) على مؤمن أو غيره أو لهما.

الشُّهَدَاءُ^١ قال: «مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ، وَأَمَانَتَهُ، وَصَلَاحَهُ، وَعَفَّتَهُ، وَتَقَيَّظَهُ فِيمَا يَشْهَدُ بِهِ، وَتَحْصِيلَهُ، وَتَمَيِّيزَهُ؛ فَمَا كُلُّ صَالِحٍ مَمَيَّزٍ وَلَا مُحْصَلٍ، وَلَا كُلُّ مَمَيَّزٍ صَالِحٍ»^٢ فاشترط ﷺ أموراً ثلاثة: الإيمان، والعدالة، والتيقُّظ؛ أي تحصيل صلاح الأمور ودركها، وتمييز الشبهات عند عروضها؛ لكن الخبر ضعيف.

و يمكن التمسك بصحيح ابن سنان^٣ في ردِّ شهادة الظنين والمتَّهم؛ فَإِنَّ الْمُتَّهَمَ يَصْدُقُ عَلَى الشَّخْصِينَ قَبْلَ الْفَحْصِ، وَلَا يَصْدُقُ بَعْدَهُ. ونحوه الحديث الثالث والخامس والسادس من الباب^٤.

و «الظنين» في اللغة أيضاً: هو المتَّهم الذي تظنُّ به التهمة، أو الرجل الضعيف قليل الحيلة، كما في لسان العرب.^٥ وفي شموله على الفاسق والخائن لغةً إجمالاً، إِلَّا أَنْ يُدْعَى أَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي اعْتِقَادِهِ، أَوْ أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ هُنَا مَعْنَى آخَرٍ؛ لَكِنَّ الْجَهْلَ بِهِ غَيْرُ ضَارٍّ، بِدَلَالَةِ الْمُتَّهَمِ وَشُمُولِهِ عَلَى الْمُرَدِّ؛ فَإِنَّهُ مُتَّهَمٌ بِالْخَطَا وَالْإِنْخِدَاعِ.

(٤) أقول: الكلام يشتمل على بحثين:

الأوَّل: في عدم قبول شهادة غير المؤمن.

و الثاني: في عدم قبول شهادة غير المسلم.

أَمَّا الأوَّل - وهو عدم قبولها من غير المؤمن واشتراطه بالإيمان، والمراد به: الإقرار بإمامة الأئمة ﷺ - فالظاهر أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ؛ بَلْ عَنْ جَمَاعَةِ الْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ.

١. البقرة (٢): ٢٨٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٩، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٢٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ٣ و ٥ و ٦.

٥. لسان العرب ١٣: ٢٧٣ مادة «ظنن».

بل قيل: لعلّه من ضروريّ المذهب في هذا الزمان. وقد يستدلّ عليه بأصالة عدم الحجّة بعد اختصاص خطابات الكتاب والسنة بالمؤمن للتبادر وغيره؛ فإنّ من مذاهب الإماميّة اختصاصها بالمشافهين، ولم يكن - عندئذٍ - مخالف.

واشتراك التكليف لا يقتضي إلّا شمولها للمعتقد بها. ولو سلّم العموم، فمقتضى الخبر السابق اختصاص قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ﴾^١ بمن ترضون دينه. والسنة واضحة الاختصاص؛ بل قيل بخروج المخالف عنها تخصّصاً، لنصوص كثيرة دالة عليه:

منها: الصحيح عن الرضا عليه السلام: «كلّ من ولد على فطرة الإسلام، وعُرف بالصلاح في نفسه، جازت شهادته»^٢؛ فإذا انضمّ إلى الجملة الأولى قوله عليه السلام في حديث الحارث: «ما على فطرة إبراهيم عليه السلام غيرنا وغير شيعتنا»^٣، ثبت المطلوب، مع أنّ الجملة الأخيرة أيضاً لا تكون إلّا في المعتقد بالإمامة.

أقول: هكذا يفهم من الجواهر^٤ وغيره. وقد يחדش في ذلك: بأنّ الفطرة في الصحيح أريد بها فطرة التوحيد التي يلد المواليد عليها - مسلماً كان، أو غيره - كما في قوله عليه السلام: «كلّ مولود يولد على الفطرة»^٥، فالمراد به: كلّ إنسان لم تتغيّر فطرته بالكفر، واعترف بالشهادتين.

والفطرة في خبر نجية هي دين إبراهيم وملتّه^٦؛ فلا دلالة في الصحيح على ما ذكره. والأولى أن يقال: إنّ المخالف إن كان مقصراً في خلافه، دخل في الفاسق، لتركه

١. البقرة (٢): ٢٨٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٩: ٥٤٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، الباب ٤، الحديث ١٤.

٤. جواهر الكلام ٤١: ١٥.

٥. الكافي ١٣: ٣.

٦. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

أهم الواجبات؛ فيشملة صحيح ابن سنان الماضي، وفيه قلت: فالفاسق والخائن؟ قال ﷺ: «ذلك يدخل في الظنين»^١.

وإن كان قاصراً، فلا دليل على عدم القبول. ودعوى الإجماع عليه مخدوشة؛ لاحتمال ابتناؤه على عدم القول بإسلامه. مع أنه داخل تحت عنوان ذوي العدل في الآية؛ لأنها كما كانت تشمل في صدر الإسلام من لا يعتقد الإمامة إذا كان صالحاً، فكذلك - فعلاً - إذا كان قاصراً في تركه.

و يؤيده أو يدل عليه أيضاً قوله ﷺ في الذمي إذا أسلم والعبد: «إذا علم منهما بعد ذلك خيرٌ جازت شهادتهما»^٢.

والخير بعد الإسلام: العمل الصالح، وعدم الفسق.

ونحوه سائر نصوص ذلك الباب، عدا صحيح جميل: عن نصراني أشهد على شهادة، ثم أسلم بعد، أ تجوز شهادته؟ قال ﷺ: «لا»^٣. وحمل على الشذوذ، وعلى التقية، وعلى الشهادة الواقعة في حال الكفر، وعلى عدم صلاحه بعد الإسلام.

وفي المسالك ما حاصله: «ظاهر الأصحاب الاتفاق على اشتراط الإيمان في الشاهد، و ينبغي أن يكون هو الحجة».

واستدل المصنف بأن غيره فاسق و ظالم، فيشملة قوله: «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ»^٤، وقوله: ﴿وَلَا تَزْكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾^٥.

وفيه نظر؛ لأن الفسق هو فعل المعصية مع العلم بكونها معصية؛ أما مع عدمه - بل مع اعتقاده أنها طاعة - فلا. والأمر في المخالف كذلك... وحينئذ لا يتحقق الظلم أيضاً، وإنما يتحقق ذلك من المعاند...

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٣٧٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ١ و ٤ و ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ٣٨٧، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٣٨٩، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٧.

٤. هو (١١): ١١٣.

٥. العجرات (٤٩): ٦.

والحق: أَنَّ العدالة تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها»^١.
 لكن في الجواهر: «هو من غرائب الكلام، المخالف لظاهر الشريعة و باطنها؛ إذ من
 ضرورة المذهب عدم المعذورية في أصول الدين التي منها الإمامة»^٢.
 ولا يخفى عليك: أَنَّ دعوى عدم تحقق المعذورية في أصول الدين ممّا لا يمكن الالتزام
 به - سواء الولاية، أو الرسالة - بل وأصل وجود المبدأ تعالى و توحيده.
 وهذا مع أنّه يشهد به الاعتبار و الفحص و التجارب، يدلّ عليه عموم الآيات، كقوله
 تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^٣، مع أَنَّ ظاهر الآية ورودها في أصول الدين.
 وقوله: ﴿وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ﴾^٤.
 وقوله: ﴿وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبُّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ
 مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزَىٰ﴾^٥.
 وقوله: ﴿ذَٰلِكَ أَنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ﴾^٦.
 وقوله: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا﴾^٧. وغير ذلك ممّا هو وارد
 في أصول الدين أو يشملها.
 فتحصل ممّا ذكرنا: أَنَّ مقتضى ظواهر الأدلّة قبول شهادة القاصر من غير المؤمن إذا
 اجتمع فيه سائر شرائط القبول. ولا فرق بين كون المشهود عليه مؤمناً أو غيره.
 وأمّا البحث الثاني - وهو عدم قبول شهادة غير المسلم - فينبغي التكلّم:
 أولاً: في قبول شهادة المسلم على غيره مطلقاً، وعدم قبول شهادته على المسلم كذلك.
 وثانياً: في بيان مورد التخصيص من عموم عدم القبول.

١. مسالك الأنعام ١٤: ١٥٩ و ١٦٠. ٢. جواهر الكلام ٤١: ١٩.

٣. الإسراء (١٧): ١٥. ٤. الشراء (٢٦): ٢٠٨.

٥. طه (٢٠): ١٣٤. ٦. الأنعام (٦): ١٣١.

٧. القصص (٢٨): ٥٩.

و ثالثاً: في حكم قبول شهادة غير المسلم بعضهم على بعض و عدمه.
 أما الأول: فالذي يترأى منهم أنه متسالم عليه فيما بينهم، ويدل عليه صحيح ابن رثاب:
 «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمة على
 المسلمين»^١.

و «الملة» كالذين اسم لما شرعه الله تعالى؛ لكنها لا تضاف إلا إلى النبي ﷺ، الذي تسند
 إليه ك«ملة إبراهيم». ولا تضاف إلى الله، ولا إلى آحاد الأمة. ولا يقال: «ملة الله». ولا «ملة
 زيد» و «عمرو»؛ فإن كانت النسخة: «أهل الذمة»، فعدم قبول شهادة غيرهم بالأولى؛
 ولو كانت «الملة»، فيكون بالمطابقة.

و يقرب منه الحديث الثالث^٢، و يشهد له أيضاً ما ورد من النصوص على أن: «اليهودي و
 النصراني إذا شهدوا، ثم أسلموا، جازت شهادتهم»^٣، فيدل على عدم قبول شهادتهم على
 المسلم، أو مطلقاً قبل إسلامهم. و ذلك كمتعتبر السكوني^٤.

و أما الثاني: فقد استثنوا من عموم عدم القبول صورة شهادة الكافر على وصية المسلم
 عند عدم وجود المسلم. و هذا في الجملة مما لا إشكال فيه. و الأصل في ذلك قوله تعالى:
 ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ
 أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ
 بَعْدِ الصَّلَاةِ فَتُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ
 إِذَا لَمِنَ الْآثِمِينَ * فَإِنْ عِثَرَ عَلَىٰ أَثْمَانِهِمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقُّ
 عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ *
 ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾^٥.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٨، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٨، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٨، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٥.

٤. المصدر

٥. المائدة (٥): ١٠٦-١٠٨.

وقوله: «اثنان»، أي شهادة اثنين. و «من غيركم»، ظاهره العموم لكل كافر، إلا أن الظاهر اختصاصه لأهل الكتاب؛ فإن الله تعالى لا يشرف المشركين بكرامة، مع أنه يدل عليه قوله ﷺ في خبر يحيى بن محمد: «اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب؛ فإن لم تجدوا من أهل الكتاب، فمن المجوس»^١.

و نحوه خبر حمزة بن حمران.^٢

و في خبر المفضل: «فإن لم يجد، فأخران ممن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته»^٣.
و في تفسير العياشي عن أبي أسامة و زيد الشحام: سألته عن قول الله: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ»، قال ﷺ: «هما كافران»^٤.

و مفاد خبر المفضل تخصيص الغير بالمخالف، و مفاد الخبرين الآخرين تفسيره بمطلق الكافر. و الأسانيد منها ضعيفة.

و قوله: «لا نشترى به»، أي لا نطلب بقسمنا متاع الدنيا، بتحريف الشهادة عن مسيرها الحق، و لو كان المشهود له من أقربائنا.

و قوله تعالى: «استحقاً إنمأ»، أي أجرما و خانا في شهادتهما.

و قوله تعالى: «فأخران»، أي شاهدان آخران. و «من الذين»، أي من ورثة الميِّت. و «استحق عليهم الأوليان»، أي جنى، و خان عليهم الشاهدان الأولان اللذان هما كانا أقرب إلى الميِّت من جهة الوصية.

و المحصل: أنه إذا علم خيانة الشاهدين الكافرين، كأن شهدا - مثلاً - على أن الميِّت ملك

١. وسائل الشيعة ١٩: ٣١١، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٦، و ٢٧: ٣٩٠، كتاب الشهادات.

أبواب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٣١٢، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ١٩: ٣١٣، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٨.

٤. وسائل الشيعة ١٩: ٣١٣، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٩ و ١٠.

داره لفلان، فعلم أنه لم يملكها، فيقوم مقامهما من ورثة الميت شاهدان يشهدان على كذب الأولين، و يقسمان على أنهما لم يعتديا في شهادتهما، فيملكان المال.
وقوله: «و ذلك أدنى»؛ أي الحكم يلزوم اليمينين على الترتيب أقرب إلى أن يأتي الشاهدان بالشهادة الصادقة، وأن يخافوا من ردّ يعينهم.

و وجوه الآية ومحتملاتها كثيرة جداً، بحيث لو ضرب بعضها ببعض، ارتقت إلى مائتين من الصور. و عن الزجاج: «أنها أشكل آية في القرآن»^١ فتأمل فيها.
و بالجملة: الآية الشريفة ظاهرة في قبول شهادة غير المسلم مع تحقّق شرائط: أحدهما: كونها في الغربة، و كون الموصى مسافراً بعيداً عن وطنه.
وثانيها: كونها شهادة على الوصيّة.

و ثالثها: حلفهما بعد الصلاة على أنهما لا يجلبان بها نفعاً، و لا يكتمان حقاً.
و يدلّ على الحكم روايات، بعضها وارد في تفسير الآية الشريفة، و بعضها دالّ على الحكم مستقلاً:

فمنها: صحيح ضريس الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن شهادة أهل الملل، هل تجوز على رجلٍ مسلم من غير أهل ملّتهم؟ فقال عليه السلام: «لا، إلّا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم؛ وإن لم يوجد غيرهم، جازت شهادتهم في الوصيّة؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئٍ مسلم، و لا تبطل وصيّته»^٢.

و السؤال عن نفوذ شهادة غير المسلم على غير أهل ملّته إذا كان ذلك مسلماً، فأجاب بالجواز في خصوص الوصيّة معللاً بعدم ذهاب حقّ المسلم، و ليس في الخبر تعرّض لحال الغربة.

١. راجع: إعراب القرآن للنحاس، ج ١ ص ٢٨٥؛ الميزان في تفسير القرآن، ج ٦، ص ١٩٨.

٢. وسائل الشريعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١.

نعم، تقبل شهادة الذمي العدل في دينه^(٥)

و على هذا، فيكون إطلاق صحيح الحلبي أيضاً دالاً على الطلب حيث أجاب فيه: بأن شهادة غير المسلم على غير أهل ملته نافذة إذا لم يوجد المماثل، وليس فيه تعرض للغربة و لا للوصية. و سيأتي الكلام في بعض ذلك.

(٥) هذا هو المشهور؛ بل و يظهر من بعض دعوى الإجماع على كون الشاهد غير المسلم ذمياً. لكن الإنصاف عدم وفاء الأدلة لإثباته؛ فإن الآية الشريفة دلّت على الأعم، فتعمّ أهل الكتاب مطلقاً؛ بل تعمّ غيرهم أيضاً.

و أما نصوص الباب، فهي مختلفة الألسن؛ فإنه قد عبّر في بعضها بأهل الملل الشامل لأهل الكتاب، و في بعضها بأهل الكتاب، و في بعضها بالكافر، و في بعضها بالذمي. و ما دلّ على غير الأخير من العناوين معتبرٌ سنداً و دلالة، كصحيح ضريس، و أبي الصباح، و هشام.^١

و أما ما دلّ على حكم الذمة: كموثّق سماعة، و صحيح الحلبي؛ ففي الأوّل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الذمة؟ قال عليه السلام: «تجوز إلّا على أهل ملّتهم؛ فإن لم يوجد غيرهم، جازت شهادتهم على الوصية».^٢

و في الثاني: هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملّتهم؟ قال عليه السلام: «نعم، إن لم يوجد من أهل ملّتهم، جازت شهادة غيرهم».^٣

ولكن الإنصاف: عدم دلالتها على الاشتراط؛ فإنّ التصريح بذلك وقع في كلام السائل، و الحكم بالنفوذ - حينئذٍ - لا يدلّ على الاشتراط و عدم النفوذ في غيره.

١. وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١ و ٢ و ٤.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٣١١، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ١.

في الوصية بالمال^(٦)؛ إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها،

نعم، قد ذكر ذلك في كلام الإمام في خبر حمزة بن حمران، وفيه: «... فلم يجد مسلمين، فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب، مرضيين عند أصحابهما»^١. وهذا ظاهر الدلالة على المطلوب، إلا أنه مخدوش سنداً بحمزة بن حمران، اللهم إلا أن يدعى جبره بعمل الأصحاب.

(٦) قال المحقق^٢ في الشرائع في باب الوصية: «و مع الضرورة و عدم عدول المسلمين تقبل شهادة أهل الذمة خاصة»^٣.

و قال في المسالك بعد ذكر البيئنة الشرعية: «و لا فرق في قبولها لها بين كونها بمال أو ولاية، و مع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول أهل الذمة بالمال للآية و الرواية»^٤.

و لا يخفى عليك: أن الآية الشريفة مطلقة من حيث المال و الولاية، فلا وجه لتقييدها بخصوص الوصية بالمال، و قيام الإجماع على قبولها في المال - كما عن ظاهر الفخر^٥ و الغنية^٦ و صريح الصيمري^٦ - لا ينافي دلالة الدليل على غيره. و ظاهر الروايات أيضاً الشمول للمال و الولاية.

و توهم دلالة التعليل الوارد في بعضها على الاختصاص - كقوله في صحيح ضريس: «لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم، ولا تبطل وصيته»^٧ و نحوه غيره - فاسد؛ لأن المراد حق الإيضاء - كان بالمال، أو بغيره - و يشير إليه قوله^٨: «و لا تبطل وصيته».

١. وسائل الشريعة ١٩: ٣١٢، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٧.

٢. شرائع الإسلام ٢: ١٩٧.

٣. مسالك الأفهام ٦: ٢٠٣.

٤. راجع: مختلف الشريعة ٨: ٥١٨ - ٥٢٠.

٥. غنية النزوع ٢: ٤٣٨.

٦. تلخيص الخلاف ٣: ٢١٣.

٧. وسائل الشريعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١.

و لا يعتبر كون الموصي في غُربة^(٧)، فلو كان في وطنه و لم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذمي فيها...

(٧) كما هو المعروف بين المتأخرين، و ظاهر أكثر الفقهاء؛ بل يلوح من كلماتهم كونه إجماعاً.

و نسب إلى عدّة - منهم: الشيخ في المبسوط،^١ و الحلبي،^٢ و ابن زهرة -^٣ عدم نفوذها إلا في الغربة.

و يشهد بذلك ظاهر الآية الشريفة، حيث اشترط في ذلك الضرب في الأرض. و يمكن الاستشهاد عليه أيضاً بنصوص:

منها: صحيح هشام بن سالم أو الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿أَوْ أَخْرَانٍ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؟ قال عليه السلام: «إذا كان الرجل في بلدٍ ليس فيه مسلم، جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية». و جاء بنفس السند إلا أنه قال: «إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم».^٤

و منها: خبر حمزة بن حمران.^٥

و منها: صحيح أحمد بن عمر في تفسير الآية الشريفة، قال عليه السلام: «و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب، فمن المجوس؛ لأنّ رسول الله ﷺ قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب. و ذلك إذا مات الرجل بأرض غربة، فلم يجد مسلمين يُشهدهما، فرجلان من أهل الكتاب».^٦

لكن هنا عدّة من النصوص مطلقة غير مقيّدة بالغربة، بل وقع في بعضها تعليل يعتم

١. المبسوط ٨: ١٨٧.

٢. الكافي في الفقه: ٤٣٦.

٣. غنية النزوع ٢: ٤٣٨.

٤. وسائل الشريعة ١٩: ٣١٠، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٥. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

٦. وسائل الشريعة ٢٧: ٣٩٠، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٢.

و لا يلحق بالذمي الفاسق من أهل الإيمان. و هل يلحق به ^(٨) المسلم غير المؤمن إذا كان عدلاً في مذهبه ؟ لا يبعد ذلك

الحكم لغير حال الغربة أيضاً، كما في صحيح ضريس الماضي، وفيه: «و إن لم يوجد غيرهم، جازت شهادتهم في الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم، و لا تبطل وصيته». ^١ و نحوه صحيح الحلبي، و ابن مسلم. ^٢ فإن إطلاق أهل الملة يشمل المسلم أيضاً، و كذا عموم التعليل. و الظاهر - كما في الجواهر ^٣ و الرياض ^٤ - ورود القيد في الآية الشريفة. و النصوص المذكورة مورد الغالب، فلا يصلح لتقييد الإطلاقات.

و أما التعليل الواقع في بعضها، فقد جعله في الرياض دليلاً على عموم الحكم لغير الغربة، قال: «و لا أقل من التعارض بين مفهوم التعليل و بين مفهوم الحصر و الشرط، و لا ريب أن الترجيح مع الأول». ^٥

و أجاب عنه في الجواهر بعدم كون ذلك علّة للحكم يرجع إليها، بل هي من الحكمة، مع أنه لو قلنا بالتعدي به، لزم التعدي إلى كل حق كان في معرض الضياع إذا لم تقبل شهادة الكافر، و التعدي إلى شهادة الفاسق المتحرّز عن الكذب، و لم يقل به أحد؛ فاللازم الاختصار في التعليل على مورد. ^٦

و بالجملة: بإطلاق النصوص المعتبرة مُحكم، مع عدم نهوض مقيد يشهد باعتباره الدليل.

(٨) الخطاب في قوله تعالى: ﴿اِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ ^٧. إن قلنا بشموله المخالف العادل في مذهبه، لزم جواز استشهاده حال الاختيار أيضاً؛ لكن لم يقولوا به. و إن قلنا باختصاصه

١. وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٣١٠، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٢٣. ٤. رياض المسائل ١٥: ٢٤٤.

٥. رياض المسائل ١٥: ٢٤٢ (مع التصرف في اللفظ). ٦. جواهر الكلام ٤١: ٢٣ و ٢٤.

٧. المائدة (٥): ١٠٦.

بمعتقد الولاية، يخرج من الآية فسّاق المؤمنين، ويدخل المخالف مطلقاً في عنوان الغير. وأما اشتراط العدالة فيه - كما في الكافر - فإن استفيد من ظاهر الآية الشريفة، ولو بالأولوية، إذ لا إشكال في أنّ اشتراطها في المسلم يستلزم ذلك في المخالف والكافر بالأولى، فهو، وإلا استفدناه من النصوص.

قال في المسالك في ذيل قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ﴾: «و يشترط فيه العدالة في دينه؛ لظاهر العطف على قوله: منكم، الداخلة في حيز العدالة، وكأنّ التقدير: ذوا عدلٍ منكم، أو ذوا عدلٍ من غيركم. و لعموم أدلة العدالة»^١.

وفيه: أنّ ما ذكره من العطف خلاف الظاهر؛ بل ظاهره العطف على قوله: «اثنان». وعليه: فلا دلالة فيها على ذلك لو لم تدلّ على عدمها.

ويشهد بما ذكرنا من العطف قوله ﷺ في صحيح أبي الصباح: قلت: ما آخران من غيركم؟ قال ﷺ: «هما كافران». قلت: ذوا عدلٍ منكم؟ قال ﷺ: «مسلمان»^٢.

وكذا الحديث التاسع^٣.

وفي خبر حمزة بن حمران: «فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب، مرضيين عند أصحابهما»^٤.

ويمكن الاستئناس بذلك بخبر بصائر الدرجات عن المفضل^٥، ومنه يعلم: [أن] لا إشكال فيما حكاه في الجواهر عن العلامة من أنّه: «لو وجد مُسلمان فاسقان، فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة، فهما أولى من أهل الذمّة؛ وإن كان فسقهما يتضمّن الكذب، فأهل الذمّة

١. مسالك الأفهام ١٤: ١٦١.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ١٩: ٣١٣، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٩.

٤. وسائل الشيعة ١٩: ٣١٢، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٧.

٥. بصائر الدرجات: ٨٦ و ٨٧؛ وسائل الشيعة ١٩: ٣١٣، كتاب الوصايا، أحكام الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٨.

و تقبل شهادة المؤمن الجامع^(٩) للشرائط على جميع الناس من جميع الملل. ولا تقبل شهادة الحربي مطلقاً. و هل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم؟ به رواية، و عمل بها الشيخ رحمته.

أولى. و أيضاً لو وجد مُسلمان مجهولاً العدالة، فهما أولى من شهود أهل الذمة^١. و علل الأول: بأنهما شاركا الذميين في الفسق، و فسق الكفر أعظم؛ بمعنى أنَّهما متحرّزان عن الكذب، كالكافر؛ و بمعنى أنَّهما يشتركان الكافرين في التحرّز عن الكذب و في ارتكاب الفسق، و فسق الكافر اعتقادي، و المسلم عملي. و الأول أعظم. و علل الثاني: بأن الكافر معلوم الفسق، و المسلم مستور [الفسق]، فهو مقدّم. و أيضاً أنَّ الأخبار اشترطت عدم وجود المسلمين^٢ و قد عرفت مفاد الآية؛ و أمّا النصوص التي أشار إليها فيردّها، أنَّها محمولة على إرادة عدم مقبولي الشهادة من المسلمين، لا مطلقاً.

(٩) أمّا المؤمن الجامع للشرائط، فهو مع اجتماع شرط التعدّد بيّنة شرعية، لا شبهة في حجّيتها في جميع الموارد - كتاباً، و سنّة، و إجماعاً - و نظيره في وضوح الحكم عدم قبول شهادة الحربي.

و أمّا شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، فالمستفاد من أدلة الباب نفوذ شهادة أهل كل ملة بالنسبة إلى أنفسهم؛ و أمّا بالنسبة إلى غيرهم، فلا يبعد دعوى قبولها أيضاً في خصوص الوصيّة كما في المسلم.

قال في الشرائع: «و هل تُقبل شهادة الذمي على الذمي؟ قيل: لا. و كذا لا تقبل على غير الذمي.

و قيل: تُقبل شهادة كل ملة على ملتهم. و هو استناد إلى رواية سُماعة. و المنع أشبه»^٣. أقول: مقتضى ظاهر موثّق سُماعة قبول شهادة أهل الملل على ملتهم مطلقاً، و على

الرابع: العدالة^(١٠)، وهي الملكة الرادعة عن معصية الله تعالى. فلا تقبل شهادة الفاسق، وهو المرتكب للكبيرة أو المصّر على الصغيرة، بل المرتكب للصغيرة على الأحوط إن لم يكن الأقوى، فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة إلا مع التوبة و ظهور العدالة.

غيرهم في الوصية عند عدم المماثل. قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة، قال: فقال: «لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم، جازت شهادتهم على الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^١.

و يدل أيضاً صحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال عليه السلام: «نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم، جازت شهادة غيرهم، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^٢.

وهذا مطلق من حيث المورد، ينبغي تقيده بما قبله، فيختص بالوصية.

(١٠) الظاهر أنه لا إشكال في اشتراطها في الشاهد عندنا، و يدل عليه من الكتاب قوله تعالى: «شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ»^٣ أي الشهادة النافذة فيما بينكم - معاشر المسلمين، التي يجب ترتيب الأثر عليها حين حضور الموت، وإرادة الوصية - شهادة رجلين عدلين.

والآية وإن كانت واردة في التحمل إلا أن اشتراط وصف العدالة في التحمل لا يكون إلا بلحاظ اشتراطه في مقام الأداء؛ إذ لا يعقل اشتراطها في التحمل وإلغاؤها في الأداء، كما في البلوغ والعقل. وهذا بخلاف التعدد؛ فإنه يمكن اشتراطه في التحمل دون الأداء، بلحاظ أنه إذا ضل أحدهما تذكر الآخر.

و بالجملة: الشروط مختلفة، فأخذ بعضها في التحمل يلزم أخذه في الأداء، كالعقل، و نحوه البلوغ تكويناً. وأخذ بعضها الآخر لا يلائم ذلك، كالتعدد، و العدالة من القسم الأول.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٩.

٣. المائدة (٥): ١٠٦.

(مسألة ١): لا تقبل شهادة كل مخالف في شيء من أصول العقائد، بل لا تقبل شهادة من أنكر ضرورياً من الإسلام - كمن أنكر الصلاة أو الحج أو نحوهما - وإن قلنا بعدم كفره إن كان لشبهة. و تقبل شهادة المخالف في الفروع وإن خالف الإجماع لشبهة.

ثم إن دلالة الآية على المطلوب من حيث إنه من المعلوم كون الأمر في باب الوصية من جهة الإثبات أهون من غيرها رعاية لحال الموصي، ولذا تسمع فيها شهادة الكافرين أيضاً عند الضرورة؛ فاشتراط العدالة في شاهدها بالمطابقة يدل بالاشتراط في غيرها بالأولى. وأما الروايات، فهي كثيرة:

منها: صحيح ابن أبي يعفور: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بِمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال عليه السلام: «أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتنب الكبائر... والدلالة على ذلك كله... ويكون منه التعاهد للصلوات...»^١.

فإن الظاهر أنه كان أصل اشتراط العدالة في الشهادة للمسلم أو عليه مفروغاً عنه عند السائل، مرتكزاً في ذهنه، كارتكازه عند المتشريعة الآن، فسأل عن كيفية تحققها، أو عن الأمانة المثبتة لها والحاكية عنها، وجواب الإمام عليه السلام ظاهر في تقرير ما هو في ذهن السائل و تثبيت مرتكزه.

[و] في معنى الصحيحة إجمالاً؛ لا يبعد أن يقال: إن قوله: «بِمَ تعرف عدالة الراوي» سؤال عن ماهية العدالة، لا عن معرفتها، والعرفان المذكور طريقاً، فكأنه قال: «بِمَ تحقق العدالة». و قوله عليه السلام بعده: «أن تعرفوه» بيان أيضاً للماهية المسؤول عنها، فهي عبارة عن الستر والعفاف والكف، وهي جميعاً من الصفات والكيفيات النفسانية.

والستير: العفيف. والستيرة: العفيفة. والعفة: انفعال النفس من ارتكاب القبائح. والكف أيضاً يقرب منها. فهذا البيان معرّف منطقي لمعنى العدالة.

(مسألة ٢): لا تقبل شهادة القاذف - مع عدم اللعان أو البينة أو إقرار المقذوف - إلا إذا تاب، و حدّ توبته أن يكذب نفسه عند من قذف عنده أو عند جمع من المسلمين أو عندهما، وإن كان صادقاً واقعاً يورّي في تكذيبه نفسه، فإذا كذب نفسه و تاب تقبل شهادته إذا صلح.

و قوله: «ويعرف باجتناب الكبار» بيانٌ للأمانة التي جعلها الشرع و العقلاء لتلك الماهية، إلا أنها أمانة ناقصة أخذ فيها عدّة خاصّة من الكبار؛ فتكون أمانة ابتدائية تحصل لكلّ مسلم له اعتقاد و إيمان.

و قوله: «و الدلالة على ذلك كلّ» بيانٌ للأمانة الجامعة؛ و هي مركّبة من المواظبة على ترك المعاصي و فعل الطاعات، كما أضافه إليها بقوله: «و يكون منه التعاهد للصلوات».

و منها: صحيح ابن الحجاج، عن أبي عبد الله، قال: قال أمير المؤمنين: «لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً».^١

و في الباب خمسة عشر حديثاً لا يدلّ على المطلوب غيره.

و منها: خبر عبد الرحمان، عن أبي عبد الله، قال: «كان عليّ إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين».^٢

و منها: صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله، قلتُ: ما يرد من الشهود؟ قال: فقال: «الظنين و المتهم». قال: قلتُ: فالفاسق و الخائن؟ قال: «ذلك يدخل في الظنين».^٣

و نظيره الحديث الرابع و الخامس من نفس الباب.

ثم إنّ هنا نصوصاً يظهر منها أنّ العدالة هي عدم المعروفة بالفسق. فيقع التعارض بين هذه الأخبار و تلك النصوص، و يكون وجه الجمع حمل هذه على أنّ العدالة هي عدم

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٥، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ١.

(مسألة ٣): اتَّخَذَ الحِمَامَ لِلأَسِّ و إنْفَاذَ الكُتُبِ و الاستِفْرَاحَ و التَّطْيِيرَ و اللَّعِبَ لَيْسَ بِحَرَامٍ. نعم، اللَّعِبُ بِهَا مَكْرُوهٌ. فَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُتَّخِذِ و اللَّاعِبِ بِهَا. وَ أَمَّا اللَّعِبُ بِالرَّهَانِ فَهُوَ قِمَارٌ حَرَامٌ لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ.

المعروفة بالفسق، فليست امرأة واقعيًا باطنياً تكشف عنه الأعمال الخارجية؛ بل هي نفس ترك العصيان.

و هذه النصوص المعارضة:

منها: صحيح حرير، عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجلٍ محصنٍ بالزنا، فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران؟ فقال عليه السلام: «إذا كانوا أربعة من المسلمين، ليس يُعرفون بشهادة الزور، أُجيزت شهادتهم جميعاً، و أُقيم الحدُّ على الذي شهدوا عليه؛ إنَّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالي أن يجيز شهادتهم، إلَّا أن يكونوا معروفين بالفسق»^١.

و منها: خبر العلاء بن سَيَّابة، قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة مَنْ يلعب بالحمام؟ قال عليه السلام: «لا بأس إذا كان لا يُعرف بفسق»^٢.

و الجواب عمَّا ذكر من وجه الجمع:

أولاً: عدم صحَّة الطريق الثاني من الطائفة الثانية؛ فإنَّ علاء لم يوثق، و التوثيق العام لا يُغني شيئاً.

و ثانياً: أنَّه قد عبَّر في الطائفة الأولى بتعابير لا يمكن القول بالجمع المذكور؛ فإنَّه قد جعل فيها طريق إلى العبدالة، و هو كاشف عن كونها امرأة واقعيًا، لا نفس عدم المعرفة.

كما يستفاد من موثقة سماعة أنَّه قد [كان] لها طريق آخر؛ قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدَّتهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، كان مسمَّناً

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٧، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٦.

(مسألة ٤): اتَّخَذَ الحمامُ لِلنَّسِ و إنفاذ الكتب و الاستفراخ و التطهير و اللعب ليس بحرام . نعم ، اللعب بها مكروه . فتقبل شهادة المتَّخِذ و اللاعب بها . و أمَّا اللعب بالرهان فهو قمار حرام لا تقبل شهادة من فعل ذلك .

(مسألة ٥): لا تردُّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة ، كيبيع الصرف وبيع الأكفان وصنعة الحجامَة و الحياكة و نحوها ، و لا شهادة ذوي العاهات الخبيثة كالأجذم و الأبرص .

حُرِّمَتْ غِيْبَتُهُ ، وَ كُمِلَتْ مَرَوَّتُهُ ، وَ ظَهَرَ عَدْلُهُ ، وَ وَجِبَتْ أَخُوَّتُهُ^١ .
و بالجملة: يظهر من الصحيحة أَنَّ العدالة هي الصفة النفسانيَّة المعبَّر عنها بالستر و العفاف و الكفِّ ، و منه سَمَّوْهَا بِالْمَلَكَةِ .

و قد يُقال: إِنَّهَا الاستقامة العمليَّة ، فهي باقية على معناها اللغوي . و على هذا ، يخرج الشخص عنها بكلِّ معصية و لو صغيرة .

هذا إجمال الكلام في معنى العدالة؛ و أمَّا ما يزيلها ، فلا إشكال في زوالها بارتكاب الكبائر من المعاصي ، كما أَنَّ الظاهر أَنَّهُ لا خلاف في ذلك . و أمَّا الصغائر ، فلا إشكال أيضاً في زوالها مع الإصرار عليها لصيرورتها - حينئذٍ - من الكبائر ، إِلَّا أَنَّ الإصرار على صُور: الأولى: تكثرر نوع واحد من الصغائر .

الثانية: تكثرها في ضمن الأنواع .

الثالثة: إتيانها مرَّة واحدة مع ترك التوبة . فقد قيل بكون ذلك إصراراً .

و الظاهر أَنَّ صاحب هذا القول أسند في مدَّعاه برواية عمرو بن شمر ، عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَمْ يُصْبِرُوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَقْلُمُونَ﴾^٢ ، قال عليه السلام: «الإصرار: أن يذنب الذنب ، فلا يستغفر الله ، و لا يحدث نفسه بالتوبة ؛ فذلك الإصرار»^٣ .

١. وسائل الشيعة ١٢: ٢٧٩ ، كتاب الحج ، أبواب أحكام العشرة ، الباب ١٥٢ ، الحديث ٢ .

٢. آل عمران (٣): ١٣٥ .

٣. وسائل الشيعة ١٥: ٣٣٨ ، كتاب الجهاد ، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ، الباب ٤٨ ، الحديث ٤ .

الخامس: طيب المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا وإن أظهر الإسلام وكان عادلاً. وهل تقبل شهادته في الأشياء اليسيرة؟ قيل: نعم، والأشبه لا. وأما لو جهلت حاله فإن كان مُلحقاً بفراش تقبل شهادته وإن أنالته الألسن، وإن جهلت مطلقاً ولم يعلم له فراش ففي قبولها إشكال.

السادس: ارتفاع التهمة لا مطلقاً، بل الحاصلة من أسباب خاصة، وهي أمور: منها: أن يجزّ شهادته نفعاً له - عيناً أو منفعة أو حقاً - كالشريك فيما هو شريك فيه، وأما في غيره فتقبل شهادته. وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلّق دينه به، بخلاف غير المحجور عليه، وبخلاف مال لم يتعلّق حجره به. والوصي والوكيل إذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال، بل وكذا فيما كان لهما الولاية عليه وكانا مدّعين بحق ولايتهما، وأما عدم القبول مطلقاً منهما ففيه تأمل. وكشهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه له الشفعة، إلى غير ذلك من موارد جرّ النفع.

ومنها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه، كشهادة العاقلة بجرح شهود الجنائية خطأً، وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي في مثل الموردين المتقدمين.

ومنها: أن يشهد ذو العداوة الدنيوية على عدوّه، وتقبل شهادته له إذا لم تستلزم العداوة الفسق. وأما ذو العداوة الدينية فلا تردّ شهادته له أو عليه حتّى إذا أبغضه لفسقه واختصمه لذلك.

ومنها: السؤال بكفّه، والمراد منه من يكون سائلاً في السوق وأبواب الدور، وكان السؤال حرفة وديناً له. وأما السؤال أحياناً عند الحاجة فلا يمنع من قبول شهادته. ومنها: التبرّع بالشهادة في حقوق الناس، فإنّه يمنع عن القبول في قول معروف، وفي تردّد. وأما في حقوق الله - كشرب الخمر والزنا - وللمصالح العامة، فالأشبه القبول.

وأما الإصرار على النحو الثاني، فهو مع صدق الإصرار عليه عرفاً. ويمكن أن يستدلّ عليه بصحيح زيد الشحام، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «اتقوا المحقرات من الذنوب؛ فإنّها

(مسألة ٦): النسب لا يمنع عن قبول الشهادة، كالأب لولده و عليه، و الولد لوالده. و الأخ لأخيه و عليه، و سائر الأقرباء بعضها لبعض و عليه. و هل تقبل شهادة الولد على والده؟ فيه تردد. وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته و عليها، و شهادة الزوجة لزوجها و عليه. و لا يعتبر في شهادة الزوج الضميمة، و في اعتبارها في الزوجة وجه، و الأوجه عدمه. و تظهر الفائدة فيما إذا شهدت لزوجها في الوصية، فعلى القول بالاعتبار لا تثبت، و على عدمه يثبت الرابع.

(مسألة ٧): تقبل شهادة الصديق على صديقه و كذا له، و إن كانت الصداقة بينهما أكيدة و المودة شديدة، و تقبل شهادة الضيف و إن كان له ميل إلى المشهود له. و هل تقبل شهادة الأجير لمن أجره؟ قولان أقربهما المنع. و لو تحمّل حال الإجارة و أذاها بعدها تقبل.

لا تُغفر». قلتُ: و ما المحقرات؟ قال ﷺ: «الرجل يذنب الذنب، فيقول: طوبى لي إن لم يكن لي غير ذلك»^١.

و موثقة سماعة: «فإن قليل الذنوب تجتمع حتى تكون كثيراً»^٢؛ فإن المحقر من الذنوب - و هو الصغيرة - إن وقع مرة واحدة، فهو مغفور بترك الكبائر.

فالحكم باجتماعها - مع عدم الغفران - محمول على صورة تكرّر الذنب و حصول الإصرار به، مع أن الغالب - حينئذٍ - كون المتكرّر من أنواع مختلفة؛ فالإصرار يتحقق بوقوع أفراد من الأنواع.

فالمحصل في الإصرار و عدمه: أن التكرّر - سواء كان من نوع واحد، أو أكثر - مع عدم تخلّل التوبة في البين إصرار. و كذا مع الوحدة، و عدم العزم على التوبة - كما عرفت - إلا أن ذلك لا يمكن الالتزام به؛ لمخالفته العرف و الاعتبار، و ضعف دليله، و هو خبر عمرو بن شمر المتقدم.

و أما التكرّر مع تخلّل التوبة، فلا إصرار. بل و مع طول الفصل بينهما بحيث يعدّ الواقع من

١. وسائل الشيعة ١٥: ٣١، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب ٤٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٥: ٣١، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب ٤٣، الحديث ٢.

(مسألة ٨): من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر، إذا عرف شيئاً في تلك الحال، ثم زال المانع واستكمل الشروط، فأقام تلك الشهادة، تقبل. وكذا لو أقامها في حال المانع فردّت ثم أعادها بعد زواله؛ من غير فرق بين الفسق والكفر الظاهرين وغيرهما.

اللمم، فالإصرار هو كثرة وقوع الصفائر من الإنسان مع غفلته وعدم اعتنائه وتركه التوبة. وأما الصفائر مع عدم الإصرار، ففي كونها قاذحة للعدالة مزيلة لها وعدمه إشكال. ويستفاد من كلماتهم أنّها غير قاذحة فيها؛ لوجوه:

الأول: عدم إمكان انفكاك الإنسان عنه إلّا فيما يقلّ، فالتزامه في الشاهد يوجب الجرح، وإلّا شقّ.

و الثاني: عدم إمكان إحرازه للحاكم الذي يعلم إجمالاً بصدور الصفائر عن الشاهد، فلا يحرزها بسهولة، فيتوقّف القضاء، أو يتأخّر.

و الثالث: جعل الملاك في العدالة ترك الكبائر في صحيح ابن أبي يعفور دون الصفائر؛ فمقتضى القسمة عدم قدها وإن تكرّر.

ولكن يחדش الجميع: بأنّ التوبة يكفرها، فلا مشقّة، و الحاكم يمكن أن يعتمد بحسن الظاهر المذكور في صحيح ابن أبي يعفور - سواء أحرزها بنفسه، أم بالبيّنة - وهو أمارة على الواقع عند الشكّ، وكون معنى العدالة الستر والعفاف والكفّ يقتضي ترك الصفائر أيضاً. و الوقوع أحياناً مغفور؛ لكون تلك الحالة مقرونة بالتوبة غالباً.

ثمّ إنّهُ يمكن أن يُقال: إنّ مسألة الصفائر و الكبائر و تقسيم المعصية إليهما غير مرتبطة بمسألة العدالة - سواء قلنا فيها بالملّكة، أو بالاستقامة العمليّة - فإنّ التقسيم يظهر من بعض النصوص.

و المستفاد منها: أنّ الشارع عيّن طائفة من المعاصي فسّأها كبائر، و طائفة أخرى فسّأها صفائر، و هو أمرٌ تعبدّي، و العمدة في ذلك خبر عبد العظيم الحسيني، الذي رواه عن الإمام أبي جعفر الثاني، عن أبيه، عن جدّه عليه السلام: «أنّ عمرو بن عبيد دخل على

(مسألة ٩): المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته، لا تقبل حتى يستبان منه الاستمرار على الصلاح و حصول الملكة الرادعة، وكذا الحال في كل مرتكب للكبيرة بل الصغيرة، فميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح، فإن تاب و ظهر منه الصلاح يحكم بعدالته و تقبل شهادته.

أبي عبد الله عليه السلام، فسأله عن الكبائر. فأجاب الإمام...^١ وهو لا ينافي كون المعاصي مطلقاً مخلة بالعدالة، كانت من أقسام الكبائر المذكورة، أو صغائرهما.

و يمكن أن يُقال: إن جميع المعاصي كبائر، و الصغائر منها أمرٌ إضافي، تستمى كذلك بالإضافة. و يشهد لهذا صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في القنوت في الوتر - إلى أن قال - : «و استغفر لذنبك العظيم»، ثم قال: «كلّ ذنب عظيم»^٢.

و هنا قولٌ ثالث في تسمية الصغائر و الكبائر - أشار إليه في المتن - وهو: أن كلّ معصية تحبط بالطاعة، فهي صغيرة؛ و ما لم يحبط، فهو كبيرة.

و هذا مبنيٌّ على القول بالموازنة بين الأعمال الصالحة و الطالحة، و حبط كلّ صالحٍ بصالِح.

و هو باطلٌ، كما ذكروه في الأبحاث الكلاميّة. و لا يبتني هذا التقسيم على ذلك المبني. كيف، و المبني ممّا لم يقل به أحدٌ هنا، أو قال به نادر. و التقسيم ممّا ذكره الجُلّ، لولا الكلّ. فلا مساس بين المسألتين.

و في الجواهر تبين إجماليّ لمعنى الإحباط عند القائلين به، و كون الصغيرة عليه اصطلاحاً خاصّاً قد تشمل الكبيرة على الاصطلاح المعروف، كما أنّها قد تكون صغيرة بالنسبة إلى أحد، و كبيرة بالقياس إلى آخر؛ فراجع^٣.

١. وسائل الشيعة ١٥: ٣١٨، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه. الباب ٤٦، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٢، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه. الباب ٤٦، الحديث ٥.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٣٠.

القول فيما به يصير الشاهد شاهداً

(مسألة ١): الضابط في ذلك: العلم القطعي واليقين، فهل يجب أن يكون العلم مستنداً إلى الحواس الظاهرة فيما يمكن، كالبصر في المبصرات والسمع في المسموعات والذوق في المذوقات وهكذا، فإذا حصل العلم القطعي بشيء من غير المبادئ الحسية؛ حتى في المبصرات من السماع المفيد للعلم القطعي، لم يجز الشهادة، أم يكفي العلم القطعي بأي سبب، كالعلم الحاصل من التواتر والاشتهار؟ وجهان، الأشبه الثاني. نعم، يشكل جواز الشهادة فيما إذا حصل العلم من الأمور غير العادية - كالجفر والرمل - وإن كان حجة للعالم.

فقوله في المتن: «فإن الإطلاق بالنسبة، وكلّ فريق اصطلاح» أراد: أن الصغيرة على المعروف تُطلق على بعض المعاصي بالقياس إلى معاصٍ آخر، من حيث الشدة والضعف في حقائقها - كقُبلة الأجنبية، والزنا بها - لا من حيث عروض الحبط عليها وعدمه من غير ملاحظة نفسها، كما على القول بالإجباط. فالقائل بذلك له اصطلاح خاص، ولا مشاحة فيه.

و بالجملة: في الكبائر والصغائر أقوال:

١. الكبائر هي التي عيّن لها الشرع، وورد بها النصوص، وغيرها صغائر، كما دلّت عليه أخبار كثيرة، وإن كانت مختلفة المؤدى في عددها، غير صافية عن الإجمال والإبهام، كما لعلّه يأتي.

٢. إن المعاصي كلّها كبيرة في نفسها؛ لكن بعضها صغيرة بالنسبة إلى البعض الآخر، كما يدلّ عليه نصوص. وذلك كالتمثيل بالنسبة إلى الزنا، ونحو ذلك.

٣. كلّ معصية تحبطها الطاعة، فهي صغيرة؛ وإلاّ فكبيرة، كما مرّ.
والأولى أن يقال: إمّا أن تلاحظ المعاصي في مقام لزوم التوبة عنها في الدنيا، أو في مقام الجزاء عنها في الآخرة.

(مسألة ٢): التسامع والاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما: لا لمجرد الاستفاضة، بل لحصول العلم. وحينئذ لا ينحصر في أمور خاصة، كالوقف والزوجة والنسب والولاء والولاية ونحوها، بل تجوز في المبصرات والمسموعات إذا حصل منهما العلم القطعي. وإن لم يفيدا علماً - وإنما أفادا ظناً ولو متاخماً للعلم - لا يجوز الشهادة بالمسبب. نعم، يجوز الشهادة بالسبب: بأن يقول: «إن هذا مشهور مستفيض»، أو «إني أظن ذلك أو من الاستفاضة».

أما في اللحاظ الأول، فلا فرق بين المعاصي، ولا تنقسم إلى قسمين؛ فإنه يجب التوبة عن جميع ما هو معصية. قلنا بكون وجوبها مولوياً شرعياً، أو إرشادياً، أو عقلياً، بملك دفع الضرر، أو شكر النعم.

ولا يتوهم أنه مع القول بغفران المعاصي الصغيرة بترك الكبائر لا يحكم العقل في الصغائر بالتوبة، فلا تعم التوبة الصغائر بناءً على الوجوب العقلي. فبناءً عليه تكون الكبائر هي التي تجب التوبة عنه، والصغائر ما لا تجب؛ فإنه فاسد، فإن العقل يحكم بها حتى في الصغيرة؛ فإن شرط الغفران ترك الكبائر إلى آخر العمر، ولا يأمن العقل من ذلك. وأما بالنسبة إلى اللحاظ الثاني، فهي على قسمين؛ بيانه: أنه يستفاد من الآيات والنصوص أن هنا غفرانين من الله: مطلق، ومشروط.

والأول، هو المتعلق بغير الكبائر في قوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾^١ فمن مات مجتنباً عن الكبائر، غُفِرَ له الصغائر. ويشهد له ما في الوسائل^٢ فالصغائر مغفورة مطلقاً، وبلا شرط شيء. نعم، لو أصر بها، صارت كبائر. والثاني، هو المتعلق بجميع المعاصي المعلقة بمشيئة الله؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾^٣ وكلمة «ما دون» يشمل الجميع. ويشهد لهذا

١. النساء (٤): ٣٢.

٢. وسائل الشريعة ١٥: ٣٣٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الباب ٤٧، الحديث ١١.

٣. النساء (٤): ٤٨.

(مسألة ٣): هل يجوز الشهادة بمقتضى اليد و البيّنة والاستصحاب و نحوها من الأمارات و الأصول الشرعية، فكما يجوز شراء ما في يده أو ما قامت البيّنة على ملكه أو الاستصحاب، كذلك تجوز الشهادة على الملكية. و بالجملة: يجوز الاتكال على ما هو حجة شرعية على الملك ظاهراً، فيشهد بأنّه ملك مريداً به الملكية في ظاهر الشرع؟ وجهان، أوجههما عدم الجواز إلّا مع قيام قرائن قطعية توجب القطع. نعم، تجوز الشهادة بالملكية الظاهرية مع التصريح به: بأن يقول: هو ملك له بمقتضى يده أو بمقتضى الاستصحاب: لا بنحو الإطلاق. و وردت رواية بجواز الشهادة مستنداً إلى اليد وكذا الاستصحاب.

ما في الباب السابق^١ وغيره من أحاديث الباب.

فالحاصل: أنّ الصفات هي التي تعلق بها الغفران المطلق، و يقابلها الكبائر التي كان تركها شرطاً للغفران.

و علم أيضاً أنّ الانقسام بلحاظ الجزاء الأخروي و ترتّب العقوبة عليها و عدمه، لا بلحاظ وجوب التوبة و عدمه. و يبقى - حينئذٍ - إحراز الشرط؛ أعني تعيين الكبائر. فاللزام الرجوع فيها أيضاً إلى النصوص، كما عرفت.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ وجوب التوبة عقليّ - كما سمعت - و إنّ أفتى بعض بكونه شرعياً مولوياً. و لازمه أن يكون ترك التوبة معصية أخرى، و يمكن أن يلتزم بذلك، و يقول بأنّ الإتيان بالصغيرة و ترك التوبة منها إصرار.

و فيه:

أولاً: أنّه لا تدلّ النصوص على الوجوب الشرعي، فلاحظها؛ فإنّ الجميع ناظر إلى كونها مكفّرة للعصيان، و مسقطاً لعقابها، فهو عقليّ، و الأمر بها من الشرع إرشاديّ إذا وقع.

و ثانياً: أنّ في بعض النصوص تصريحاً بعدم التكرّر بترك التوبة، فراجع أبواب جهاد النفس.^٢ و في الحديث الأوّل: «لا تعجل، عسى أن يتبعها بحسنة تمحوها؛ فإنّ الله يقول:

١. وسائل الشيعة ١٥: ٣٣٣، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب ٤٧، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٦: ٦٤ - ٦٦، باب وجوب الاستغفار من الذنب.... الباب ٨٥، الحديث ١ و ٥ و ٦.

(مسألة ٤): يجوز للأعمى والأصم تحمّل الشهادة وأداؤها إذا عرفا الواقعة، وتقبل منهما، فلو شاهد الأصم الأفعال جازت شهادته فيها، وفي رواية: «يؤخذ بشهادته في القتل بأول قوله، لا الثاني»، وهي مطروحة. ولو سمع الأعمى، وعرف صاحب الصوت علماً، جازت شهادته. وكذا يصح للأخرس تحمّل الشهادة وأداؤها. فإن عرف الحاكم إشارته يحكم، وإن جهلها اعتمد فيها على مترجمين عدلين، وتكون شهادته أصلاً. ويحكم بشهادته.

(إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ)،^١ أو الاستغفار»؛^٢ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مَوْلِيّاً، لَزِمَ تَعَدُّ الْأَمْرِ فِي الْحَسَنَةِ أَيْضاً، وَهِيَ أَحَدُ الْمَكْفُورِينَ.

و في خبر حفص - وهو الحديث السادس - : «فإن هو تاب، لم يكتب عليه شيء؛ وإن هو لم يفعل، كتب عليه سيئة».^٣

قال في الشرائع: «الثانية: لا تقبل شهادة القاذف. ولو تاب، قبلت. وحَدَّ التوبة...»؛^٤ أي من حيث وقوع هذا العصيان الخاص. وأما المعاصي الأخر، فهي أمر آخر. وبعبارة أخرى: مفروض الكلام في العادل الذي اتفق صدور القذف منه دون الفاسق. وإلا فيأتي شروط آخر أيضاً.

لا إشكال في حرمة القذف - وإن كان القاذف صادقاً - فهذا الإخبار حراماً مطلقاً، وإن كان صادقاً؛ لكن في المقام إشكال، وهو أنه: هل يقتصر في توبته على ما يقتصر عليه في غيره من المعاصي من الندم، أو يشترط زيادة أمر آخر، أو أمور؟

١. هود (١١): ١١٤.

٢. وسائل الشريعة ١٦: ٦٤، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الباب ٨٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ١٦: ٦٦، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الباب ٨٥، الحديث ٦.

٤. شرائع الإسلام ٤: ١١٦.

فقد يُقال: إنّه يشترط مع ذلك إكذاب نفسه، وهو حسن؛ لدلالة نصوص معتبرة عليه، كصحيح أبي الصباح: ما توبته؟ قال ﷺ: «يكذب نفسه».^١

و مرفوع يونس، قال ﷺ: «يجي»، فيكذب نفسه عند الإمام، ويقول: قد افتريتُ على فلانة، و يتوب ممّا قال.^٢

و صحيح أبي الصباح الآخر: إذا أكذب نفسه وتاب، أُتقبل شهادته؟ قال ﷺ: «نعم».^٣
و عليها يحمل بعض ما دلّ على التوبة بلا ذكر الشرط المزبور، كخبر القاسم بن سليمان،^٤
و السكوني.^٥

و تفسير التوبة في بعضها بالإكذاب لا يدلّ على كفايته بلا ندم؛ إذ لا إشكال في دخول الندم في ماهية التوبة، مع أنّه قد ذكرت التوبة مع الإكذاب.

و قد يُقال باشتراطها بالإصلاح أيضاً؛ لقوله تعالى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا»^٦ لكن الظاهر أنّه لا يدلّ على شرطية أمر آخر للتوبة، ولا وجوب شيء أيضاً بالاستقلال للشكّ في أنّه: هل يُراد بالإصلاح إصلاح النفس بمنعها عمّا ينافي العدالة بكلّ وجه، أو إصلاح الأعمال بالمحافظة عليها، أو إصلاح حال المقدوف بإعادة الشرف الزائل عنه بالقذف، ولا تحصل إلّا بإكذاب القاذف نفسه في الملاء الذي قذفه عندهم؟

فإن حمل على الأخير، و جعلت النصوص مفسّرة للإصلاح بذلك، فهو؛ وإلّا، فيشكّ في إرادة غيره من الآية الشريفة و دلالة لها، مع أنّه يستفاد من النصوص عدم اشتراط أمر آخر.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ١ و ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٣.

٦. آل عمران (٣): ٨٩.

القول في أقسام الحقوق (١)

(مسألة ١): الحقوق على كثرتها قسمان: حقوق الله تعالى وحقوق الأدمين. أما حقوق الله تعالى فقد ذكرنا في كتاب الحدود أنَّ منها ما يثبت بأربعة رجال أو يثبت بثلاثة رجال و امرأتين، و منها برجلين و أربع نساء، و منها ما يثبت بشاهدين، فليراجع إليه.

قال في الجواهر: «و التأمل الجيد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم عليه السلام عن القرآن حتَّى يردا الحوض، يقتضي كون المراد بالإصلاح إكذاب نفسه بين الناس، الذي يكون به إصلاح لما أفسده من عرض المقدوف بقذفه»^١.

ثم إن مقتضى ما ذكرنا من المراد بالإصلاح وقوع الإكذاب عند من وقع القذف عندهم، أو سمعوه منه.

و في صحيح ابن سنان: لزوم كونه عند الإمام و عند المسلمين. و في بعض آخر: لزوم كونه عند الإمام فقط.^٢

و الظاهر عدم اشتراط ذلك في التوبة؛ بل المراد الإظهار بذلك في الجملة، بحيث يمكن أن يبلغ السامع للقذف، و إلّا فلا يمكن رعاية ذلك بالدقة غالباً.

(١) هنا أمور:

الأول: حقوق الله تعالى؛ [و هي]، كل ما جعله الله تعالى و شرّعه من الأحكام و الموضوعات و الأمور الاعتبارية ممّا يكون أمره بيده و بيد الحاكم على الناس المنسوب من قبله. فكون الزنا و شرب الخمر و نحوهما من حقوق الله، من جهة أنَّ الحرمة المتعلقة بموضوع خاص من الله، و هو المطالب بطاعتها، و المعاقب على المعصية لها.

و قد تُطلق حقوق الله على خصوص الأحكام الجزائية المجعولة منه تعالى من الحدود و التعزيرات. فحقوق الله هي حدوده و تعزيراته، و هو المطالب بإجراؤه. فالشهادة

١. جواهر الكلام ٤١: ٤١.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٧: ٣٨٥، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٣٧، الحديث ١.

(مسألة ٢): حقّ الآدمي على أقسام:

منها: ما يشترط في إثباته الذكورة، فلا يثبت إلاّ بشاهدين ذكرين كالطلاق، فلا يقبل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمّات، وهل يعمّ الحكم أقسامه كالخلع والمباراة؟ الأقرب نعم، إذا كان الاختلاف في الطلاق، وأمّا الاختلاف في مقدار البذل فلا. ولا فرق في الخلع والمباراة بين كون المرأة مدّعية أو الرجل؛ على إشكال في الثاني.

(مسألة ٣): قيل: ما يكون من حقوق الآدمي غير المالية ولم يقصد منه المال، لا تقبل شهادة النساء فيها لا منفردات ولا منضمّات، ومثّل لذلك بالإسلام والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والوكالة والوصايا والرجعة وعيوب النساء والنسب والهلال، وألحق بعضهم الخمس والزكاة والنذر والكفّارة. والضابط المذكور لا يخلو من وجه؛ وإن كان دخول بعض الأمثلة فيها محلّ تأمل. وتقبل شهادتهنّ على الرضاع على الأقرب.

على شرب الخمر شهادة في حقوق الله بأحد اللحاظين؛ لرجوع الشهادة إلى أنّ زيداً خالف التحريم، أو استحقّ الحدّ، أو التعزير.

وأمّا حقوق الناس؛ فهي كلّ ما يُنسب إليهم من مالٍ أو حقٍّ أو عملٍ أو نحو ذلك من الاعتبارات وغيرها ممّا يتعلّق بهم، ويكونون هم المطالبون به.

فالبيع - مثلاً - حقٌّ لهم؛ لرجوع الشهادة عليه إلى ملكيّة المبيع للمشتري والتمن للبايع. والنكاح كذلك؛ لرجوعها إلى استحقاق الاستمتاع. والمهر والنفقة والإرث - بل نفس العقود والإيقاعات - حقٌّ بالمعنى المذكور متعلّق بهم. فالشهادة عليها شهادة على حقوقهم. كالشهادة على الأحياء والاصطیاد والاحتطاب والاحتشاش. والشهادة بالنسب شهادة بالإضافة الخاصّة المرتبطة بهم، أو شهادة باستحقاق الحضانة والنفقة والإرث ونحوها.

وأمّا الشهادة بالقتل والسرقة وبمنع الزكاة والخمس، فهي شهادة بحقّ الله وحقّ الناس على إشكالٍ في الأخيرين؛ فيثبت الأمران، و يترتّب الأثران. وقد لا تثبت إحدى الجهتين، وتثبت الأخرى، كما سيأتي.

(مسألة ٤): من حقوق الأدمي ما يثبت بشاهدين، و شاهد و امرأتين، و شاهد و يمين المدعي، و بامراتين و يمين المدعي، و هو كل ما كان مالا أو المقصود منه المال، كالديون بالمعنى الأعم، فيدخل فيها القرض و ثمن المبيع و السلف و غيرها مما في الذمة، و كالقصب و عقود المعاوضات مطلقاً و الوصية له، و الجناية التي توجب الدية، كالخطأ و شبه العمد و قتل الأب و لده و المسلم الذمي و المأمومة و الجانفة و كسر العظام، و غير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيها مالا أو مقصوداً منها المال، فجميع ذلك تثبت بما ذكر حتى بشهادة المراتين و اليمين على الأظهر. و تقبل شهادتهن في النكاح إذا كان معهن الرجل.

(مسألة ٥): في قبول شهادتهن في الوقف وجه لا يخلو عن إشكال، و تقبل شهادتهن في حقوق الأموال، كالأجل و الخيار و الشفعة و فسخ العقد المتعلق بالأموال و نحو ذلك مما هي حقوق آدمي، و لا تقبل شهادتهن فيما يوجب القصاص.

الثاني: ما يثبت به الحقوق على اختلاف مصاديقها أمور:

الأول: أربعة رجال عدول.

الثاني: ثلاثة رجال و امرأتان كذلك.

الثالث: رجلان و أربع نسوة.

الرابع: رجلان عدلان.

الخامس: رجل و امرأتان كذلك.

السادس: رجل و يمين المدعي.

السابع: امرأتان و يمين المدعي.

الثامن: أربع نسوة عدول.

التاسع: المرأة مطلقاً و لو واحدة.

و هذه كلها واقعة تحت عنوان البيّنة، فحلف المدعي اليمين المردودة، أو نكول المدعي عليه على القول بالحكم بمجرده، أو يمين المدعي ابتداءً في دعوى القتل المسماة بالقسامة، أو علم الحاكم بالحال، فهي مما تثبت به الحقوق في الجملة؛ لكنّها أمر آخر ليس مورداً للبحث.

(مسألة ٦): من حقوق آدمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات و منضمات . و ضابطه: كل ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة والمذرة والحيض و عيوب النساء الباطنة، كالقرن و الرق و القرحة في الفرج، دون الظاهرة كالمرج و العمى .

(مسألة ٧): كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع . نعم، تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل و ربع الوصية، و الاثنتين في النصف، و الثلاث في ثلاثة أرباع، و الأربع في الجميع . و لا يلحق بها رجل واحد، و لا يثبت به أصلاً.

الثالث: يثبت بالأول من أقسام البيّنة - وهو أربعة رجال عدول - خصوص أمور ثلاثة: الزنا، و اللواط، و السحق. و لا يشترط ذلك العدد في غيرها.

و الظاهر أنه لا خلاف في ثبوت الثلاثة بالأربعة المذكورة، و يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^١ دلّت على أنّ دعوى الزنا لا بدّ من أن تقارن مجيء أربعة رجال شهداء، و إلا كانت الدعوى قذفاً موجباً للحدّ، و سبباً لفسق المدّعي، و عدم قبول شهادته أبداً إلا مع التوبة.

و قوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾^٢ دلّت على أنّ المثبت للزنا أربعة، و إلا كان المدّعي محكوماً بالكذب شرعاً، مفترياً في دعواه، مستحقاً لحدّ القذف.

و قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^٣ دلّت على أنّ النسوة إذا ارتكبن فاحشة الزنا أو فاحشة السحق، فطريق ثبوتهما أربعة رجال مؤمنين؛ فإذا

فروع

الأول: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والإيقاعات إلا الطلاق والظهار.

الثاني: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محققة نفذ الحكم ظاهراً وواقعاً، وإلا نفذ ظاهراً لا واقعاً، ولا يباح للمشهود له ما حكم الحاكم له مع علمه بطلان الشهادة؛ سواء كان الشاهدان عالمين بطلان شهادتهما أو معتقدين بصحتها.

الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعي إليه من له أهلية لذلك، والوجوب على فرضه كفاً: لا يتعين عليه إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل. ولا إشكال في وجوب أداء الشهادة إذا طلبت منه، والوجوب هاهنا أيضاً كفاً.

ثبتت بذلك، ترتب عليها حكم الحبس الدائم. اللهم إلا أن يأتي من الله تعالى في حقهن سبيل آخر. والآية منزلة قبل تشريع حكم الرجم والقتل؛ فكان تشريع ذلك سبباً لهن.

ويدل على الحكم في الزنا نصوص كثيرة؛ راجع الباب الثاني عشر من أبواب حد الزنا.^١ وأما اللواط، فيدل على الحكم فيه أنه أشد من الزنا - كما ورد - وأنه لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات، والإقرار قائم مقام الشاهد.

وكذا السحق. قال في الجواهر: «إنه لا دليل على ذلك من النصوص فيه؛ لكن ظاهر الآية السابقة يشمل كما أشرنا».^٢

ويثبت بالثاني - أعني ثلاثة رجال وامرأتان - الزنا خاصة مطلقاً، رجماً، وغيره، دون اللواط والسحق.

ويثبت بالثالث - أي الرجلان وأربع نسوة - الزنا أيضاً، دون اللواط والسحق، مع ترتب حكم الجلد دون الرجم، وإن كان المشهود به مقتضياً للرجم أو القتل.

١. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٦١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا.

٢. جواهر الكلام ٤١: ١٥٤.

القول في الشهادة على الشهادة

(مسألة ١): تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس؛ عقوبة كانت كالفصاص، أو غيرها كالطلاق والنسب، وكذا في الأموال كالدين والقرض والغصب وعقود المعاوضات. وكذا ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء الباطنة والولادة والاستهلال، وغير ذلك مما هو حق آدمي.

(مسألة ٢): لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود، ويلحق بها التعزيرات على الأحوط لو لم يكن الأقوى. ولو شهد شاهدان بشهادة شاهدين على السرقة لا تقطع، ولا بد في الحدود من شهادة الأصل؛ سواء كانت حق الله محضاً كحد الزنا واللواط، أو مشتركة بينه تعالى وبين الآدمي كحد القذف والسرقة.

و يدل على الحكمين نصوص كثيرة مستفيضة، فراجع الوسائل، أبواب الشهادات، الباب الرابع والعشرين.^١

و يثبت بالرباع - وهو البيّنة العادلة المتداولة المتعارفة عند المتشرعة، الممضاة من ناحية الشارع في إثبات الحقوق - كل حق إلهي من حقوقه تعالى، عدا المذكورات. وكل حق من حقوق الناس - مالي، أو غير مالي - وإن انضم إليه أحياناً غيره، كالحلف في الدعوى على الميت ونحوه.

و يدل على ثبوت الحقوق مطلقاً بذلك في غير الموارد المستثناة وجوه؛ من: الإجماع المنقول. والشهرة الفتوائية، والنصوص، كقوله ﷺ: «و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غيره، أو تقوم به البيّنة»،^٢ وغير ذلك مما ذكر في محله.

ولا يخفى عليك: أنه لا يثبت حقوق الله تعالى غير الثلاثة المذكورة إلا بهذا القسم.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٠، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الأحاديث ٣ و ٤ و ٥ و ٧ و ١٠ و ١١ و ٢٥ و ٢٨ و ٣٢.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤، الحديث ٤.

(مسألة ٣): إنما لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود لإجراء الحد، وأما في سائر الآثار فتقبل، فإذا شهد الفرع بشهادة الأصل بالسرقة لا تقطع، لكن يؤخذ المال منه، وكذا يثبت بها نشر الحرمة بأَم الموطوء وأخته وبنته، وكذا سائر ما يترتب على الواقع المشهود به غير الحد.

(مسألة ٤): تقبل شهادة الفرع في سائر حقوق الله غير الحد، كالزكاة والخمس وأوقاف المساجد والجهات العامة. بل والأهلة أيضاً.

كجميع المعاصي والجنايات التي يترتب على ارتكابها حد شرعي، كشرب الخمر، والارتداد، وسب النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام، والإفطار في شهر رمضان، وغير ذلك. ومن حقوق الناس أيضاً ما لا يثبت إلا بهذا القسم، ولا يثبت بغيره من الأقسام، ولا يجزي فيه النساء مفردة، ولا منصّعة إلى الرجال، ولا الشاهد مع اليمين، ولا النساء مع اليمين.

وربما ذكروا له ميزاناً كلياً؛ ففي الدروس: «أنه كلّ ما كان من حقوق الناس، ليس مالاً، ولا المقصود منه المال»^١.

وعن كشف اللثام: «هو ما يطلع عليه الرجال غالباً، وما لا يكون مالاً، ولا المقصود منه المال»^٢.

وذكر في الشرائع في ذيل هذا القسم: «الطلاق، والخلع، والوكالة، والوصية إليه، والنسب، ورؤية الأهلة»^٣.

ولا يخفى عليك: أن مقتضى القاعدة عدم ثبوت تلك الأمور وغيرها بغير البيّنة، إلا أن يدلّ دليل على الثبوت. وحينئذ فلا بدّ من ملاحظة الأدلة الخاصّة فيها.

أما الطلاق، فقد ادّعي الإجماع على عدم ثبوته بغيرها، كما عن الفئحة^٤ وإن حكى عن

١. الدروس الشرعية ٢: ١٣٧ (مع اختلاف في اللفظ). ٢. كشف اللثام ١٠: ٣٢٦.

٤. غنية النزوع ٢: ٤٢٩.

٣. شرائع الإسلام ٤: ١٢٥.

- (مسألة ٥): لا تقبل شهادة فرع الفرع، كالشهادة على الشهادة على الشهادة، وهكذا.
- (مسألة ٦): يعتبر في الشهادة على الشهادة ما يعتبر في شهادة الأصل من العدد والأوصاف، فلا تثبت بشهادة الواحد، فلو شهد على كل واحد اثنان، أو شهد اثنان على شهادة كل واحد، تقبل. وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد شاهدان على شهادة المرأة فيما جازت شهادتهما.
- (مسألة ٧): لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهن منفردات أو منضّمات، فهل تقبل فيما تقبل شهادتهن كذلك؟ فيه قولان، أشبههما المنع.
- (مسألة ٨): الأقوى عدم قبول شهادة الفرع، إلا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها؛ لمرض أو مشقة يسقط بهما وجوب حضوره، أو لغيبة كان الحضور معها حرجاً ومشقة، ومن المنع الحبس المانع عن الحضور.

المبسوط^١ بثبوت شهادة النساء منضّمات. ونسبه في المسالك^٢ إلى جماعة.

وفي الجواهر: «إنّا لم نتحقّق منهم إلّا أبا علي»^٣.

والأظهر عدم الثبوت للأصل - كما عرفت - والنصوص كثيرة؛ فراجع أبواب الشهادات، الباب الرابع والعشرين^٤.

وفيها موثّق داود بن الحُصين، قال عليه السلام: «ولا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عدلين»^٥. والباقي ينفي ثبوت الطلاق المنشأ بنحو الإطلاق؛ فيشمل شهادة منفردة ومنضّمة إلى الرجال، وإلى اليمين.

ومقتضى موثّق داود عدم ثبوت به شاهد ويمين أيضاً.

١. المبسوط ٨: ١٧٢.

٢. مسالك الأنهار ٩: ١١٧.

٣. جواهر الكلام ٤١: ١٦٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٠، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الأحاديث ٢ و ٤ و ٥ و ٨ و ١١ و ١٧ و ٢٥ و ٤٢ و ٥٠.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الأحاديث ٣٥.

(مسألة ٩): لو شهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل، فإن كان بعد حكم الحاكم فلا يلتفت إلى الإنكار، وإن كان قبله فهل تطرح بيّنة الفرع، أو يعمل بأعدهما ومع التساوي تطرح الشهادة؟ وجهان.

القول في اللواحق

(مسألة ١): يشترط في قبول شهادة الشاهدين تواردهما على الشيء الواحد، فإن اتفقا حكم بهما، والميزان اتحاد المعنى لا اللفظ؛ فإن شهد أحدهما: بأنه غصب، والآخر: بأنه انتزع منه قهراً، أو قال أحدهما: باع، والآخر: ملكه بموض، تقبل. ولو اختلفا في المعنى لم تقبل؛ فإن شهد أحدهما بالبيع والآخر بإقراره بالبيع، وكذا لو شهد أحدهما بأنه غصبه من زيد، والآخر بأن هذا ملك زيد، لم تردا على معنى واحد؛ لأن الغصب منه أهم من كونه ملكاً له.

وأما الخلع، ففيه خلاف، فاللزم ملاحظة القواعد؛ فإن قلنا: بأنه طلاق، ويشمله إطلاقاته - ولو لم يكن بصيغته - فالحق عدم ثبوته بغير البيّنة؛ أعني الرجلين للنصوص المذكورة. وإن قلنا: بعدم شمول إطلاقات الطلاق عليه؛ فإن لم يكن الغرض منه المال، كما لو كان النزاع في خلعها بشيء يسير من بقايا المهر، أو كان مدّعي الخلع المرأة، فالأمر كذلك؛ لأصالة عدم ثبوته بغير البيّنة الثابتة حجّيتها. وإن كان الغرض منه المال، كما لو ادّعاء الزوج في مقابل بذل المهر وشيء كثير من المال مثلاً، ففيه تردد من كونه كالطلاق مفيداً للبينونة، ومن كون الغرض المال.

هذا فيما كان النزاع في أصل الإيقاع؛ وأما النزاع في مقدار ما وقع عليه الخلع، فهو نزاع مالي.

ويثبت بالخامس - وهو شهادة الرجل والمرأتين - الديون كلّها، بل دعوى العين أيضاً. وقد يقال: إن الضابط في هذا القسم ما كان متعلق الدعوى مالاً، أو مقصوداً منه المال. ويستدل على ذلك بوجوه:

(مسألة ٢): لو شهد أحدهما بشيء و شهد الآخر بغيره، فإن تكاذبا سقطت الشهاداتان، فلا مجال لضمّ يمين المدعى. وإن لم يتكاذبا فإن حلف مع كل واحد يثبت المدعى، وقيل: يصح الحلف مع أحدهما في صورة التكاذب أيضاً، والأشبه ما ذكرناه.

(مسألة ٣): لو شهد أحدهما: بأنه سرق نصاباً غدوة، والآخر: بأنه سرق نصاباً عشية، لم يقطع و لم يحكم بردّ المال، وكذا لو قال الآخر: سرق هذا النصاب بعينه عشية.

منها: قوله تعالى في آية المدائنة: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^١؛ فإن موضوع الكلام فيها - الذي فيه ورد الحكمان المترتبان - هو المدائنة. والمعنى: إذا حصل بينكم مدائنة؛ أي صار بعضكم غريماً مطالباً عن بعض، أو مدينأً لبعض، بأي سبب - كانت من الأسباب الاختيارية، كالعقود المعاوضة، ونحوها؛ أو غير الاختيارية، كالقتل، والجرح خطأ، وكالاتلاف مطلقاً - فعليكم الاستشهاد على الذّين الحاصل [من] رجلين، وإلا فرجل وامرأتان.

والآية وإن كانت مسوقة للاستشهاد على التّحمل، إلّا أنّ الغرض منه شهادة المتحمّلين عند الأداء في مورد النزاع.

ومنها: قوله تعالى في تلك الآية أيضاً: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، بناءً على أنّ المراد نهي الشهود المتحمّلين لها عن الامتناع عن أدائها عند الدعاء إليه؛ فيثبت كلّ ما كان مورد التشريع الاستشهاد على تحمّله بالحجّة، التي تقوم على التّحمل؛ أعني الرجلان. أو الرجل والمرأتان، وهو الديون. فظاهر الآية الشريفة في الموضعين نفوذ شهادة الرجل والمرأتين في خصوص الديون.

ومنها: قوله تعالى في تلك الآية: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^٢، وظاهره ذكر الخاصّ بعد العام، أو ذكر بعض أسباب المدائنة بعد ذكر المسبّب المطلق؛ لكثرة وقوعه في الخارج، و كونه العدة من أسبابها.

(مسألة ٤): لو اتَّفَقَ الشاهدان في فعل ، و اختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه بما يوجب تنافر الفعلين ، لم تكمل شهادتهما ، كما لو قال أحدهما : سرق ثوباً في السوق ، و الآخر : سرق ثوباً في البيت ، أو قال أحدهما : سرق ديناراً عراقياً ، و قال الآخر : سرق ديناراً كويتياً ، أو قال أحدهما : سرق ديناراً غدوة و الآخر عشية ، فإنه لم يقطع و لم يثبت الغرم إلا إذا حلف المدعي مع كل واحد ، فإنه يغرم الجميع ، فلو تعارض شهادتهما تسقط ، و لا يثبت بهما شيء و لو مع الحلف . و كذا لو تعارضت البيتان سقطتا على الأشبّه ، كما لو شهدت إحداهما : بأنه سرق هذا الثوب أول زوال يوم الجمعة في النجف ، و شهدت الأخرى : بأنه سرق هذا الثوب بعينه أول زوال هذا اليوم بعينه في بغداد ، و لا يثبت بشيء منها القطع و لا الغرم .

(مسألة ٥): لو شهد أحدهما : أنه باع هذا الثوب أول الزوال في هذا اليوم بدينار ، و شهد آخر : أنه باعه أول الزوال بدينارين ، لم يثبت وسقطتا . و قيل : كان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين ، وفيه ضعف . و لو شهد له مع كل واحد شاهد آخر قيل : ثبت الديناران ، و الأشبّه سقوطهما . و كذا لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين في زمان واحد سقطتا ، و قيل : يثبت بهما الألف . و الآخر بانضمام اليمين إلى الثاني ، و هو ضعيف . فالضابط : أن كل مورد وقع التعارض سقط المتعارضان ؛ بيّنة كانا أو شهادة واحدة ، و مع عدم التعارض عمل بالبيّنة ، و تثبت مع الواحد و يعين المدعي الدعوى .

فالمراد: إذا حصل بينكم المبايعة - التي هي من أعظم أسباب المدائنة و أكثرها تداولاً - فأشهدوا عند إيقاع العقد . و الظاهر كون الإشهاد على النحو المذكور قبلاً ، فيشمل الإشهادين المترتبين ؛ فإذا قلنا بعدم خصوصيّة للمبايعة ، بل المراد مطلق العقود ، بل و الإيقاعات التي يكون الغرض منها المدائنة في الأموال و الحقوق و المعاهدات الماليّة و الحقّية ، ثبت بهذه الجملة الضابطة التي ذكروها لإثبات شهادة الرجل و المرأتين .
و منها: موثّق داود بن الحصين: قلت: فأنتى ذكر الله تعالى قوله: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾؟ فقال ﷺ: «ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلاً، فرجلٌ و امرأتان»^١.

(مسألة ٦): لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جنّا أو أضعي عليهما حكم بشهادتهما. وكذا لو شهدا ثم زكّيا بعد عروض تلك العوارض حكم بهما بعد التزكية. وكذا لو شهدا ثم فسقا أو كفرا قبل الحكم حكم بهما، بل لا يبعد ذلك لو شهد الأصل و حمل الفرع. و كان الأصل عادلاً، ثم فسق ثم شهد الفرع. و لا فرق في حدود الله تعالى و حقوق الناس في غير الفسق و الكفر، و أمّا فيهما فلا يثبت الحدّ في حقوق الله محضاً كحدّ الزنا و اللواط، و في المشتركة بينه و بين العباد كالقذف و السرقة تردّد، و الأشبه عدم الحدّ، و أمّا في القصاص فالظاهر ثبوته.

(مسألة ٧): قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم به لهما بشهادتهما، و فيه تردّد و إشكال، و أشكل منه ما قيل: إنّه لم يثبت بشهادتهما لشريكهما في الإرث. و الوجه في ذلك ثبوت حصّة الشريك.

و منها: خبر أبي الصباح، قال عليه السلام: «تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال»^١. و منها: مرفوع يونس. قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين؛ فإن لم يكونا رجلين، فرجلٌ و امرأتان؛ فإن لم تكن امرأتان، فرجلٌ و يمين المدّعي؛ فإن لم يكن شاهد، فاليمين على المدّعي عليه»^٢.

و ظاهره جميع حقوق الناس الماليّة و غيرها ما لم يكن دليل على الخلاف. ثم إنّ الأمثلة التي ذكرها المصنّف في المسألة الرابعة، الظاهر كون جميعها داخلة في هذا القسم؛ فإنّ المدائنة تتحقّق في جميعها إلّا العين قبل التلف. و قد يأتي دخول العين في ذلك بالأولى.

و يثبت بالسادس و السابع - أعني الرجل و يمين المدّعي، و المرأتان و يمينه - جميع ما يثبت بالخامس؛ لنصوص كثيرة، تدلّ عدّة منها على الأوّل، أي الشاهد و اليمين. فما ورد

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، الحديث ٢.

(مسألة ٨): لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم وبعد الإقامة، لم يحكم بها ولا غرم، فإن اعترفا بالتمعد بالكذب فسقا، وإلا فلا فسق، فلو رجعا عن الرجوع في الصورة الثانية فهل تقبل شهادتهما؟ فيه إشكال. فلو كان المشهود به الزنا واعترف الشهود بالتمعد حدوا للقفذ، ولو قالوا: أوهمنا، فلا حد على الأقوى.

منها في مورد الديون نصوص في الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم، كصحيح ابن مسلم.^١

وما ورد في اليمين صحيح ابن الحجاج في قضية درع طلحة، وفيه: «وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين».^٢

وما ورد بعنوان الحق، كصحيح منصور: «كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق».^٣

وما دلّ على قبول ذلك مطلقاً من غير ذكر المتعلق، كصحيح حماد.^٤ لكن يقيد ذلك كله بموثق سماعة عن أبي بصير: «كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد، ويمين صاحب الحق، وذلك في الدين».^٥

و خبر القاسم بن سليمان: «قضى رسول الله ﷺ بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده».^٦

ولا يبعد عدم خصوصية للدين، بل المراد مطلق الحقوق المالية، كما فهمه المشهور وأفتوا به.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١ و ٣ و ١٠ و ١١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٢ و ٨ و ٩ و ١٤ و ١٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٤ و ٧ و ١٣ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٩ و ٢٠.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٥.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١٠.

(مسألة ٩): لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء و تلف المشهود به لم ينقض الحكم، و عليهما الغرم، و لو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء، فإن كان من حدود الله تعالى نقض الحكم. وكذا ما كان مشتركاً نحو حدّ القذف و حدّ السرقة، و الأشبه عدم النقض بالنسبة إلى سائر الآثار غير الحدّ، كحرمة أمّ الموطوء وأخته و بنته، و حرمة أكل لحم البهيمة الموطوءة، و قسمة مال المحكوم بالردة، و اعتداد زوجته، و لا ينقض الحكم على الأقوى في ما عدا ما تقدّم من الحقوق، و لو رجعا بعد الاستيفاء في حقوق الناس لم ينقض الحكم وإن كانت العين باقية على الأقوى.

و في صحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا، أجزنا شهادة الرجل الواحد - إذا علم منه خير - مع يمين الخصم في حقوق الناس؛ فأما ما كان من حقوق الله عزّ و جلّ، أو رؤية الهلال، فلا»^١.

و اللازم - على ما ذكرنا - تقيدهُ بالحقوق المالية.

و يدلّ على الثاني - أي المراتان و يمين صاحب الحقّ - نصوص:

منها: صحيح منصور: «إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان و يمينه، فهو جائز»^٢، و خبره الآخر^٣.

و صحيح الحلبي: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين، يحلف بالله أن حقّه لحقّ»^٤، و المراد المراتان اللتان تقومان مقام الشاهد الواحد. و يشير إلى ذلك ما عن العسكري عليه السلام في تفسيره، قال: «عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد»^٥، و الجمع بينها يقتضي اختصاص الحكم بحقوق الناس المالية.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨. كتاب القضاء. أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١. كتاب القضاء. أبواب كيفية القضاء، الباب ١٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١. كتاب القضاء. أبواب كيفية القضاء، الباب ١٥، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١. كتاب القضاء. أبواب كيفية القضاء، الباب ١٥، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٢. كتاب القضاء. أبواب كيفية القضاء، الباب ١٥، الحديث ٥.

(مسألة ١٠): إن كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفي ثم رجعوا، فإن قالوا: تعمّدنا اقتض مناهم، وإن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية في أموالهم، وإن قال بعضهم: تعمّدنا وبعضهم: أخطأنا، فعلى المقرّ بالتعمّد القصاص و على المقرّ بالخطأ الدية بمقدار نصيبه، ولوليّ الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع و ردّ الفاضل عن دية صاحبه، و له قتل بعضهم، و يرّد الباقيون قدر جنايتهم.

فتلخص من جميع ما ذكر: أنّه يثبت بالشاهد الواحد و يمين المدّعي و بالمرأتين مع يمينه كلّ حق من حقوق الناس الماليّة - كما عرفت - لكن وقع التصريح هنا ببعض العناوين بالخصوص:

منها: النكاح. ففيه نصوص مختلفة المفاد:

ففي صحيح الحلبي: سُئل عن شهادة النساء في النكاح؟ فقال ﷺ: «تجوز إذا كان معهن رجل».^١

و نظير العبارة بعينها في صحيح أبي بصير،^٢ و خبر محمد بن الفضيل.^٣ و عليه يُحمل إطلاق ما دلّ على القبول، كقوله: «و تجوز شهادتهن في النكاح».^٤ و قوله ﷺ في معتبر زرارة: سألته عن شهادة النساء في النكاح؟ قال ﷺ: «نعم»،^٥ فتحمل على صورة وجود الرجل أيضاً.

كما أنّ عليه يحمل أيضاً إطلاق عدم القبول، كمعتبر السكوني: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق، و لا نكاح، و لا حدود».^٦

و أمّا موقّ داود بن الحصين: في أنّ شهادة النساء لا بأس بها، كما في صدر الخبر،

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١١ و ٢٥.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٢.

(مسألة ١١): لو كان المشهود به ما يوجب الحد برجم أو قتل، فإن استوفي ثم قال أحد الشهود بعد الرجم - مثلاً -: كذبت متعمداً، وصدقه الباقون وقالوا: تعمّدنا، كان لوليّ الدم قتلهم بعد ردّ ما فضل من دية المرحوم، وإن شاء قتل واحداً، وعلى الباقيين تكملة دية بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وإن شاء قتل أكثر من واحد وردّ الأولياء ما فضل من دية صاحبهم، وأكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب من قتل، وإن لم يصدقه الباقون مضى إقراره على نفسه فحسب، فللوليّ قتله بعد ردّ فاضل الدية عليه، وله أخذ الدية منه بحصته.

وقوله ﷺ في آخره: «وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار»،^١ فالظاهر أنّ مورد البحث في الرواية صورة التحمّل - أي حضورهنّ عند العقد - فإنّ ذلك كافٍ، ولو كنّ منفردات لاستحباب ذلك عندنا. ويشهد بذلك مقائسة النكاح بباب المدائنة؛ فإنّ ذلك في مقام التحمّل.

ومنها: الهلال. فيدلّ على عدم شهادة النساء فيه الحديث الثامن من الباب الرابع والعشرون من الشهادات.^٢

ويثبت بالثامن - وهو شهادة أربع نسوة عدول - كلّما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً، وليس من شأنهم شرعاً أو عادةً ذلك.

ويدلّ على ذلك نصوص؛ نصّ في بعضها على إعطاء قاعدة كلّية، ووقع التمثيل في أكثرها بالولادة أو الاستهلال والعُدرة. ففي خبر أبي بصير: «تجوز شهادة النساء وهدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه».^٣

وفي موثّق ابن بكير: «تجوز شهادة النساء في العُدرة، وكلّ عيبٍ لا يراه الرجل».^٤

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٨؛ وأيضاً الحديث ١٠ و ١٧ و ١٨ و ٣٦ و ٥٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤ و ٧ و ٤٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٩.

(مسألة ١٢): لو ثبت أَنَّهُم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال إن أمكن، وإلا يضمن الشهود، ولو كان المشهود به قتلاً ثبت عليهم القصاص، وكان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا وأقرّوا بالتعمّد، ولو باشر الوليّ القصاص واعترف بالتزوير كان القصاص عليه، لا الشهود ولو أقرّ الشهود أيضاً بالتزوير، ويحتمل في هذه الصورة كون القصاص عليهم جميعاً، والأوّل أشبه.

(مسألة ١٣): لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطعت يده ثمّ ثبت تزويرهما، فللوليّ القصاص منهما بعد ردّ نصف الدية إليهما، ومن واحد منهما، ويردّ الآخر ربع الدية إلى صاحبه. ولو رجعا في الفرض فإن قالّا: تعمّدنا فمثل التزوير، وإن قالّا: أوهمنا وكان السارق فلاناً غيره، أغرما دية اليد، ولم يقبل شهادتهما على الآخر.

و صحيح ابن سنان: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال، في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه».^١

و خبر داود بن سرحان: «و في كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه».^٢ و نصوص كثيرة ذكر فيها المنفوس والعذرة.^٣ و «المنفوس»: المولود، من نفست المرأة من باب علم: إذا ولدت. و «العذرة» - بالضم - البكارة. و المراد بقبولها في هذا القسم قبولها مع اجتماع سائر شرائط القبول من العدد - وهو أربع نسوة - و العدالة و غيرهما. نعم، سيأتي حكم المنفوس.

و يثبت بالتاسع - أعني شهادة المرأة مطلقاً و لو كانت واحدة - في موارد ثلاثة: الأوّل: الميراث فيما إذا ولد الجنين الذي يرث، لو كان حياً، فشكّ في حياته عند الولادة، فشهدت القابلة أو القوابل بحياته.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٠، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الأحاديث ٢ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٢ و ١٣ و

(مسألة ١٤): لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه، فإن كان الرجوع بعد دخول الزوج لم يضمنا شيئاً، وإن كان قبله ضمنا نصف مهر المسمى. وفي هذا تردد.

وفيه نصوص:

منها: صحيح عمر بن يزيد: عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض، ثم مات؟ قال عليه السلام: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»^١.

و خبر أبي بصير: «تجوز شهادة امرأتين في استهلال»^٢، والمراد: إذا أريد إثبات نصف الميراث بقرينة صحيح ابن سنان وغيره^٣، وعليه يحمل كل ما ورد فيه قبول شهادتها في الميراث بنحو الإطلاق.

الثاني: في الوصية. ففي صحيح محمد بن قيس: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها إلا امرأة، فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية»^٤، وصحيح ربعي: في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي؟ فقال عليه السلام: «يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها»^٥.

الثالث: في القتل. ففي صحيح محمد بن قيس: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهد عليه امرأة أنه دفع غلاماً في بئر، فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة»^٦.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٦، وأيضاً الحديث ١٥ و ٤٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤١.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٥ و ٣٦٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٥ و ٤٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٠.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٦.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٦.

(مسألة ١٥): يجب أن يشهر شهود الزور في بلدهم أو حيتهم؛ لتجنب شهادتهم و يرتدع غيرهم، و يعزّزهم الحاكم بما يراه، و لا تقبل شهادتهم إلا أن يتوبوا و يصلحوا و تظهر العدالة منهم، و لا يجري الحكم فيمن تبين غلظه أو ردّت شهادته لمعارضة بينة أخرى أو ظهور فسق بغير الزور.

و خبر عبد الله بن الحكم: عن امرأة شهدت على رجل أنه دفع صبيّاً في بئر، فمات؟ قال عليه السلام: «على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة».^١

كتاب الحدود

و فيه فصول :

الأول في حدّ الزنا^(١)

و النظر فيه في الموجب و ما يثبت به و الحدّ و اللواحق :

(١) هنا أمور :

الأول: اعلم أنّ الأحكام الشرعيّة تنقسم إلى: أوليّة متأصّلة، و قضائيّة، و جزائيّة. و موضوع الأول: العبادات، [و] الإنشاءات العقديّة، [و] الإنشاءات الإيقاعيّة، [و] الموضوعات الخارجيّة غير العباديّة.

و موضوع الثاني: القضاء، و القاضي، و المتخاصمان، و الشهود. و موضوع الثالث: واحد، و هو تخلف الإنسان و تعديّه عن وظيفته عمداً أو خطأً، و محموله مجازاته نفساً أو مالاً؛ لكن الفقهاء - لكثرة مباحث هذا القسم - قسموه إلى ثلاثة أقسام وكتب:

١. تخلفه عن أحكام الله، و حدوده الإلزاميّة، و حكمه الحدود و التعزيرات. فعقدوا له كتاب الحدود.

٢. تعديّه على النفوس بالقتل و غيره، و حكمه القصاص، و إيراد المشابهة مهما أمكن.

٣. تعديّه عليها خطأً، و حكمه المجازاة الماليّة.

فعقدوا الكلّ كتاباً.

الثاني: «الحدّ» لغةً: المنع. وإطلاقه على الحدود الجزائية بلحاظ معناه الفاعلي؛ لأنّها مانعة للإنسان. كما أن إطلاقه على الأحكام الأولى بمعناه المفعولي؛ فإنّها ممنوع التخلف والمخالفة. فقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا، وَجَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّاهُ حَدًّا»^١ استعمل المصدر في الأوّل مفعولاً، فكلّ واجب ممنوع الترك، وكلّ حرام ممنوع الفعل؛ وفي الثاني فاعلاً، ومنه يقال لحدّ الأراضي والممالك حدّاً؛ لأنّ فيها منعاً عن الدخول والخروج. وفي الجواهر نقلاً عن المسالك في معنى الحدّ: «و شرعاً: عقوبة خاصّة تتعلّق بإيلاّم البدن بواسطة تلبّس المكلف بمعصية خاصّة، عيّن الشارع كمّيّتها في جميع أفرادها. و التعزير لغةً: التأديب. و شرعاً: عقوبة، أو إهانة، لا تقدير لها بأصل الشرع غالباً»^٢. قال في المسالك: «أسباب الحدّ ستّة: الزّنا وما يتبعه [من] اللّواط، [و] السّحق، [و] القيادة، و القذف، و السرقة، و شرب الخمر، و قطع الطريق. و أمّا التعزير، الأصل فيه عدم التقدير؛ و لكن ورد تقدير في بعض أفرادها، و ذلك في خمسة مواضع:

١. المُجاميع في رمضان: خمسة و عشرون.
 ٢. تزوّج أمة على حرّة، و دخل ١٢^١ عن الحدّ.
 ٣. المجتمعان في إزارٍ واحد مجرّدين: ثلاثون إلى تسعين.
 ٤. من افتضّ بكراً بإصبغه: ثلاثون إلى سبعة و سبعين.
 ٥. الرجل و المرأة في إزارٍ واحد: من عشرة إلى تسعة و تسعين. و لقائل أن يقول: الأوّلان فقط له تقدير فيهما»^٣.
- و في الجواهر: «لعلّ إطلاق التعزير على ما له مقدّر؛ لاشتمال النصّ على إطلاق التعزير عليه. و يمكن كون إطلاق التعزير؛ لكونه تأديباً، لا ما يقابل الحدّ»^٤.

١. الأصول الستّة عشر (أصل درست بن أبي منصور) ٢٩٣: ح ٤٣٧.

٢. مسالك الأنهام ١٤: ٣٢٥؛ جواهر الكلام ٤١: ٢٦٣.

٤. جواهر الكلام ٤١: ٢٦٣.

٣. مسالك الأنهام ١٤: ٣٢٥.

القول في الموجب

(مسألة ١): يتحقق الزنا الموجب للحدّ بإدخال الإنسان ذكره ^(٢) الأصلي في فرج امرأة محرّمة ^(٣) عليه أصالة؛ من غير عقد نكاح - دائماً أو منقطعاً - ولا ملك من الفاعل للقابلة ولا تحليل ولا شبهة؛ مع شرائط ^(٤) يأتي بيانها.

(مسألة ٢): لا يتحقق الزنا بدخول الخُثَي ذكره الغير الأصلي، ولا بالدخول المحرّم غير الأصلي، كالدخول حال الحيض والصوم والاعتكاف، ولا مع الشبهة موضوعاً أو حكماً.

(٢) هذا تعريف لزنا الرجل، ويدخل في الإنسان الكبير والصغير، والعاقل والمجنون؛ لأنّ فعلهما زنا، ويدخل المكره أيضاً.

(٣) عن الوسيلة: «في الوطئ في دُبُر المرأة قولان: أحدهما أن يكون زنا وهو الأثبت، والآخر أن يكون لواطاً»^١.

و عن المقنعة: «الزنا الموجب للحدّ وطئ من حرّمه الله بغير عقدٍ مشروع إذا كان الوطئ في الفرج خاصّة دون ما سواه»^٢.

و عن النهاية: «الزنا الموجب للحدّ هو وطئ من حرّمه الله من غير عقدٍ ولا شبهة عقد، و يكون في الفرج خاصّة»^٣.

و الظاهر شمول الحكم للوطئ في الدُبُر أيضاً؛ لظهور الأدلّة من الدخول والإتيان والزنا والفجور والمواقعة والجماع وغيرها على الدبر أيضاً، مع أنّه أحد المأثمين.

(٤) عرّف المسالك الشبهة هنا بقوله: «رضا وطئ الشبهة المسقط للحدّ توهم الفاعل أو المفعول أنّ ذلك سائغٌ له»^٤.

و قلنا: إنّ هذا تعريف لقسم من أقسامها، وهو الحاصل للمحرّم؛ وأمّا الحاكم، فهي جهله بحكم الواقعة، وعدم قيام الحجّة عنده عليه إثباتاً أو نفيّاً.

(مسألة ٣): يتحقق الدخول بغيوبة الحشفة ^(٥) قبلاً أو دبراً، وفي عادم الحشفة يكفي صدق الدخول عرفاً ولو لم يكن بمقدار الحشفة، والأحوط في إجراء الحد حصوله بمقدارها، بل يُدْرَأُ بما دونها.

(مسألة ٤): يشترط في ثبوت الحد ^(٦) على كل من الزاني والزانية البلوغ، فلا حد على الصغير والصغيرة. والعقل، فلا حد على المجنونة بلا شبهة، ^(٧) ولا على المجنون على الأصح. والعلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهداً أو تقليداً، فلا حد على الجاهل بالتحريم، ولو نسي الحكم يُدْرَأُ عنه الحد، وكذا لو غفل عنه حال العمل. والاختيار، فلا حد على المكره والمكرمة. ولا شبهة في تحقق الإكراه في طرف الرجل كما يتحقق في طرف المرأة.

(٥) راجع: الوسائل: الباب السادس من أبواب وجوب الغسل، الحديث الأول والثاني،^١ وراجع آخر قاعدة درء الحد.

(٦) ذكر شرائط أربعة؛ وهي الشرائط العامة لجميع التكاليف. أمّا الأولان، فلحديث رفع القلم، والسيرة، والإجماع؛ بل والضرورة من الفقه، ولصحيح يزيد.^٢

(٧) هنا نصوص في المجنون والمجنونة على النحو التالي:

١. صحيح حماد: «لا حد على مجنون حتى يفيق...»^٣.
٢. المشهورة: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»^٤.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢: ١٨٢، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ٦، الحديث ١ و ٢.
 ٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٦، الحديث ١.
 ٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٨، الحديث ١.
 ٤. الخصال: ٩٤ / ٤٠.

(مسألة ٥): لو تزوج امرأة محرمة عليه - كالأم والمرضة وذات البعل وزوجة الأب والابن - فوطئ مع الجهل بالتحريم، فلا حد عليه. وكذا لا حد مع الشبهة؛ بأن اعتقد فاعله الجواز ولم يكن كذلك، أو جهل بالواقع جهالة مغترة، كما لو أخبرت المرأة بكونها خلية وكانت ذات بعل، أو قامت البيّنة على موت الزوج أو طلاقه، أو شك في حصول الرضاع المحرم وكان حاصلاً. وبشكل حصول الشبهة مع الظن غير المعتبر، فضلاً عن مجرد الاحتمال، فلو جهل الحكم، ولكن كان ملتفتاً واحتمل الحرمة ولم يسأل، فالظاهر عدم كونه شبهة. نعم، لو كان جاهلاً قاصراً أو مقصراً غير ملتفت إلى الحكم والسؤال، فالظاهر كونه شبهة دارنة.

٣. صحيح ابن مسلم: في امرأة مجنونة زنت؟ قال ﷺ: «أنها لا تملك أمرها، ليس عليها شيء».^١

٤. عن المفيد: روت الخاصة والعامة في مجنونة زنت، قال ﷺ: «أما علمت أن هذه مجنونة آل فلان، وأن النبي ﷺ قال: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، وأنها مغلوبة على عقلها ونفسها، فدرأ عنها الحد».^٢

٥. خبر أبان بن تغلب: «إذا زنى المجنون أو المعتوه، جلد الحد؛ وإن كان محصناً، رجم». قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟ فقال ﷺ: «المرأة إنما تؤتى، والرجل يأتي، وإنما يزني إذا عقل، كيف يأتي اللذة. وأن المرأة إنما تستكره ويفعل بها، وهي لا تعقل ما يفعل بها».^٣

ثم إن مقتضى صراحة الجميع أو ظهوره رفع الحد عن المجنونة؛ فإن عنوان المجنون في النصوص العامة أيضاً يشملها، كما يشمل كلمة الصبي للصبيّة؛ بل التعليل في الحديث الثالث

١. وسائل الشريعة ٢٨: ١١٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٢١، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٨، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ١١٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٢١، الحديث ٢.

و الرابع، فلا إشكال فيه من جهة النص، كما لا خلاف فتوى.

و أمّا المجنون، فيعارض الجميع خبر أبان الأخير، وهو مخدوش سنداً بإبراهيم بن الفضل الهاشمي المدني من أصحاب الباقر عليه السلام، [كما في] نقد الرجال^١ و هنا رجلان: الهاشمي، و المدني؛ و الأول لعلّه حسن، و الثاني غير مجهول. و الحديث محتمل لكليهما، مع أنّه معارض بجميع النصوص و الشهرة مع تلك النصوص.

العناوين المستفادة من النصوص بالنسبة إلى مَنْ خالف الواقع من غير علم و عمد هي الأمور التالية:

١. الجهالة: ركب أمراً بجهالة، و ليس المراد بها هنا السفاهة، كما قيل في قوله تعالى: ﴿فَتَّبِعْنَاهُ أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ﴾^٢ لأنّ ذلك بمعنى الجهل بعظم العصيان و عواقبه في المجتمع، مع العلم بنفس الحكم.

٢. الجهل.

٣. لم يتبيّن له الحلال و الحرام.

٤. لم يقدم على الحرام بعلم.

٥. الناس في سعة ما لا يعلمون.

٦. الشبهة.

و حالات المكلف بالنسبة إلى ما ارتكبه من الحرام - كان فعلاً، أو تركاً - مختلفة:

١. توهم الحرمة.

٢. الشكّ فيه بنحو تساوي الطرفين.

٣. ظنّ الحرمة بنحو غير حجة.

٤. قيام الحجة على عدم الحرمة.

(مسألة ٦): لو عقد على محرمة عليه ^(٨) - كالمحارم و نحوها - مع علمه بالحرمة لم يسقط الحد. وكذا لو استأجرها للوطء مع علمه بعدم الصحة، فالحد ثابت خلافاً للمحكى عن بعض أهل الخلاف. وكذا لا يشترط في الحد كون المسألة إجماعية، فلو كانت اختلافية، لكن أدى اجتهاده أو تقليده إلى الحرمة ثبت الحد. ولو خالف اجتهاد الوالي لاجتهاد المرتكب وقال الوالي بعدم الحرمة، فهل له إجراء الحد أم لا؟ الأشبه الثاني، كما أنه لو كان بالعكس لا حد عليه.

٥. القطع بعدم الحرمة.

٦. نسيان الحرمة أو موضوعها.

٧. الغفلة عنها بالمرّة.

و الثلاثة الأول على قسمين؛ لأنه إما أن ينقدح في ذهنه وجوب السؤال، أو لا ينقدح. هذا، ومعنى الشبهة يغيّر الجهل، وإن كانت تلازمه؛ فإنها بمعنى المثل والالتباس.

(٨) ذكر فروعاً أربعة؛ فرعان لا خلاف فيهما عندنا، ولهما عند أبي حنيفة فتوى عجيبة؛ وهما العقد على المحرم عن علمٍ وعقد، واستنجارها لذلك، فإنه يسقط الحد.

في الجواهر: «عندنا بل الإجماع بقسميه عليه؛ بل يمكن دعوى الضرورة عليه، خلافاً لأبي حنيفة، فدرأ عنه الحد. ولو كان العقد على الأمّ. وكم له مثل ذلك ممّا هو مخالف لضرورة الدين في الأموال والفروج والدماء»^١

و أمّا الثالثة، فلما ذكرنا من أن الملاك في عدم الشبهة للحاكم قيام الحجّة عنده قطعاً أو قطعياً.

و صدر من الفاضل^٢ في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمة إجماعاً - كنكاح المحارم و نحوهما - دون ما كان محلّ خلاف.^٣

٢. نقل عنه الجواهري في جواهر الكلام ٤١: ٢٦٤.

١. جواهر الكلام ٤١: ٢٦٤.

٣. راجع: تحرير الأحكام ٢: ٢١٩.

و يجب حمل كلامه على إرادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل
الخلافة؛ لاحتمال تقليده من يرى الجواز، لا أنه لا حد، وإن علم اعتقاده اجتهداً
أو تقليداً.

و أمّا الرابعة، فلأنّ الملاك نظر الوالي، وهو يرى الواقع ما استنبطه؛ فإن أفتى بقتل الزاني
مع زوجة الأب، وكان الفاعل معتقداً بعدمه، فهذه شبهة للفاعل؛ لقيام الحجّة عنده على
خلاف الواقع.

و إن أفتى بعدم القتل، وكان الفاعل معتقداً بالقتل، فلا حدّ أيضاً؛ لأنّه لم يأت بسببه
واقعاً؛ وإن اعتقده، فهو متجرّ في عمله، والمتجرّي لا يقتل، كمن زنى بامرأة بتخيّل أنها أمّه،
فظهرت غيرها.

و على هذا، لو عقد من قلّد أبا حنيفة - أي الحنفيون - على المحارم، فلا نقيم عليهم حدّ
القتل؛ بل في كلّ مسألة عملت بها طوائف أهل السُنّة باعتقاد مذهبهم، فلا حدّ عندنا مع
احتمال أن نقول: إنّ ذلك في غير النكاح، وإلا ففيه ليس بشبهة، بل هو نكاح؛ لأنّ لكلّ قوم
نكاحاً.

ففي ارتكابهم موجب الحدّ و التعزير في غير النكاح يسقط الحدّ للشبهة الدارئة، و في
باب النكاح يسقط الحدّ؛ لأنّه نكاح، فلا حدّ فيه.

ثمّ إن كان الفاعل في اعتقاده لأصل المذهب معذوراً، كان الفاعل جاهلاً قاصراً، وإلا
كان جاهلاً مقصراً غير ملتفت حين العمل.

و يعلم من ذلك حكم الكفّار في معاصيهم، وأنهم لا يجري عليهم الحدود و التعزيرات إذا
كانوا معذورين في اختيار المذهب، فهم جاهلون قاصرون، وإلا فهم مقصرون إذا عملوا
على وفق اعتقادهم. و لو خالفوا الاعتقاد، فارتكبوا ما هو مخالف عندنا أيضاً، فالحاكم
مخير بين إجراء حدودنا و حدودهم.

(مسألة ٧): يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهم الحلّ، ^(٩) كمن وجد على فراشه امرأة فتوهم أنّها زوجته فوطئها، فلو تشبّهت امرأة نفسها بالزوجة فوطئها فعليها الحدّ دون واطئها، وفي رواية يقام عليها الحدّ جهراً وعليه سرّاً، وهي ضعيفة غير معوّلة عليها.

(مسألة ٨): يسقط الحدّ بدعوى ^(١٠) كلّ ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر إلى المدّعي لها، فلو ادّعى الشبهة أحدهما أو هما مع عدم إمكانها إلا بالنسبة إلى أحدهما، سقط عنه دون صاحبه، و يسقط بدعوى الزوجية ما لم يعلم كذبه، ولا يكلف البمين ولا البيّنة.

(مسألة ٩): يتحقّق الإحصان الذي يجب معه الرجم باستجماع أمور:

الأوّل: الوطء بأهله ^(١١)

(٩) هذا من جهة الشبهة في الموضوع، والرواية لأبي روح المجهول^١.

وعن نكت النهاية: «أنّه ﷺ أراد إيهام الحاضرين بالأمر بإقامة الحدّ على الرجل، ولم يقرّ الحدّ؛ لأنّ لا يتخذ الجاهل الشبهة عذراً»^٢.

والحديث ضعيف مرسل.

(١٠) الدعوى إمّا في حقوق الله، أو في حقوق الناس. والظاهر أنّ الدعوى في الجميع تورث الشكّ في ذهن الحاكم إذا لم يكن قاطعاً بكذبه، فيدرأ الحدّ للشبهة الحاصلة للحاكم، لا للمجرم. ولا فرق بين دعوى الجهل بالحكم أو الموضوع في حدود الله، ولا بين دعوى الخطأ محضاً، أو شبه عمد، أو غيرهما في حقوق الناس.

نعم، لو أنكرها المجنيّ عليه في الثاني، يتحقّق موضوع المرافعة والتنازع، فلمدّعي إقامة البيّنة، وللمنكر الحلف. فإذا ادّعى القاتل الخطأ، أو اعتقاد الشخص مهدور الدم، أو اعتقاد أنّه هجم عليه لقتله، فقتله، يكون بحكم المنكر.

(١١) أقول: ذكر في المسالك: «الإحصان: هو المنع لفة»^٣.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٤٣، كتاب الحدود والتزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٣٨، الحديث ١.

٢. النهاية للطوسي ٣: ٢٩٥ و ٢٩٦ (مع التلخيص). ٣. مسالك الأخفام ١٤: ٣٣٣.

[قال الله تعالى]: «وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِيُخْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ»،^١ [و] «لَا يَقَاتِلُونَكُمْ جَمِيعاً إِلَّا فِي قُرَى مُحَصَّنَةٍ».^٢

و في الشرع: بمعنى البلوغ، و العقل، و الإسلام؛ «فَإِذَا أَحْصَيْنُ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاجِشَةٍ»،^٣ أي اللعن عليهن إن أسلمن.

و بمعنى الحرية «فَعَلَيْنَهُنَّ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ».^٤

و بمعنى التزويج؛ «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ».^٥

و بمعنى العفة عن الزنا؛ «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ».^٦

و بمعنى الإصابة في النكاح؛ «مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ»^٧، أو «أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»^٨؛ يُقال: أحصنت المرأة: عفت و أحصنها زوجها.^٩

[و في] المفردات: «و المحصن، يقال: إذا تصوّر حصنها من نفسها، و المحصن، يُقال: إذا تصوّر حصنها من غيرها».^{١٠}

و بالجملة: قد يستعمل حَصَّنَ ثلاثياً من باب شَرَفَ، و أَحْصَنَ من باب الإفعال لازماً، بمعنى التمتع، و التحفظ، و التحرز. و قد يستعمل حَصَّنَ من باب مَنَعَ و أَحْصَنَ متعدياً، بمعنى جعل الشيء في حرز و حصن و تمتع.

و الظاهر: أَنَّ المعاني التي جعلها في المسالك من المعاني الشرعية ليست إِلَّا من المصاديق اللغوية، لا أَنَّها موضوعة بوضع شرعي؛ بل و لا بوضع لغوي آخر. و يحتمل أن يكون المصدر لجميع المشتقات، و أصل اللفظ هو الحصن الذي هو معنى جامد،

١. الأنبياء (٢١): ٨٠. ٢. العشر (٥٩): ١٤.

٣. النساء (٤): ٢٥. ٤. النساء (٤): ٢٥.

٥. النساء (٤): ٢٤. ٦. النور (٢٤): ٤.

٧. النساء (٤): ٢٤. ٨. النساء (٤): ٢٤.

٩. راجع: مسالك الأنهم ١٤: ٣٣٣. ١٠. مفردات غريب القرآن: ١٢١، مادة «حصن».

في القبل، ^(١٢) وفي الدبر لا يوجهه على الأحوط، ^(١٣) فلو عقد و خلا بها خلوة تامّة، أو جامعها فيما بين الفخذين، أو بما دون الحشفة، أو ما دون قدرها في المقطوعة مع الشك في حصول الدخول، لم يكن محصناً ولا المرأة محصنة، و الظاهر عدم اشتراط الإنزال، فلو التقى الختانان تحقّق، و لا يشترط سلامة الخصيتين.

كاشتقاق التحجّر ونحوه من الحجر؛ أو الحصن بمعناه المصدري، أعني المنع، كما قاله صاحب المسالك.

و كيف كان، فالذي يمكن كونه معنىً شرعياً اصطلاحياً للمتشرّعة هو الإحصان الذي ذكره الأصحاب، وجعلوا له شروطاً خمسة، أو ستة.

ثم أقول: لم يذكر الأصحاب تعريفاً حقيقياً للإحصان؛ بل المذكور في كلماتهم إمّا سببه الذي به يتحقّق - كما هو ظاهر البعض - أو لازمه و آثاره التي هي الرجم ونحوه.

و الظاهر أنّه وصفٌ خاصٌّ للزاني، و حالة مخصوصة مُنتزعة من الأمور التي ذكروها. و الأولى جعل شروطه أربعة: البلوغ، و العقل، و كونه مالكاً لفرجٍ محلّلٍ يقدر على الاستمتاع متى أراد، و تحقّق الوطئ منه لذلك الفرج.

و عليه: فيندرج الرابع ممّا في المتن في الأوّل، و يحذف السادس لعدم الابتلاء، و يجعل الاحتراز عن الزنا و الشبهة و الخلوة و الزنا بين الفخذين، و الزنا بالدُّبُر بالرابع، و يجعل خروج المتعة التي يغدو عليها و يروح، لا تعبّداً للأخبار.

(١٢) في الجواهر: «بلا خلافٍ و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه»^١ و بنصوص مستفيضة ذكرها في الوسائل في أبواب حدّ الزنا، الباب السابع^٢.

(١٣) كفاية الوطئ بالدُّبُر مقتضى إطلاق اشتراط الأصحاب تحقّق الوطئ فيه بلا تقييد بالقُبْل، كما هو عبارة عدّة من الأصحاب كالمقنعة و الانتصار و الخلاف و التبيان

١. جواهر الكلام ٤١: ٢٦٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٧٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٧، الحديث ١-٦.

و مجمع البيان: ^١ لكن يمكن حمله على الغالب، وهو الوطئ في القُبُل.

وعن الرياض: «ومنه يظهر كون الفرج هو القُبُل دون الدُّبُر، كما صرَّح به جماعة، من غير خلاف بينهم أجده إلّا من إطلاق نحو عبارة المتن. وفيه ما عرفت من إمكان حمله على الغالب». ^٢

قال في الجواهر: «هو وإن كان مقتضى الأصل والاحتياط، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوه من الإشكال إذا وطئ دُبُرًا، وكان متمكنًا من القُبُل أيضاً. نعم، لو لم يتمكن إلّا من الدُّبُر، أمكن الإشكال فيه بعدم انسياقه من النصوص.

أمّا الأوّل، فيحمل قوياً الاجتزاء به، كما في كلّ مقام اعتبر الدخول فيه». ^٣
أقول: الأصل هنا يمكن أن تكون أصالة عدم تحقّق الإحصان بالوطئ في الدُّبُر، أو أصالة عدم ثبوت الرجم عليه بعد الزنا في القُبُل أو الدُّبُر. والأصل الثاني مورده العلم الإجمالي؛ فإنّه بعد الزنا يعلم إجمالاً إمّا بثبوت الرجم، أو الجلد عليه؛ وهما متباينان، لا الأقلّ والأكثر. اللهمّ إلّا أن يكون يجري الأصل بالنسبة إلى الشدّة، فترفع به، فيبقى الجلد، كما في رفع التعمين في دوران الأمر بينه وبين التخيير؛ فإنّه فيه كلفة، فكيف ما نحن فيه!

هذا كله من جهة الإجمال في شمول أدلّة اشتراط الوطئ للوطئ دُبُرًا؛ فإنّ مفادها إمّا الدخول بها، أو الموافقة معها، أو البناء بأهله، ونحو ذلك. وفي شمول ذلك على الوطئ في الدُّبُر خفاء؛ لقوّة احتمال الانصراف إلى الغالب.

و لا يخفى عليك: أنّ عموم كلّ من زنى - أو الذي يزني وعنده ما يُغنيه - شامل لمن لم يدخل بزوجه أصلاً، ومن دخل بها قبلاً، ومن دخل بها دُبُرًا. وأدلة لزوم الدخول بها و البناء عليها و غيرها مخصّصة لها، لكنّها مجعلة من حيث المفهوم؛ إذ لا إشكال في شمولها لمن دخل قبلاً؛ فإنّه القدر المتيقّن.

١. المقتنة: ٧٨٠؛ الانتصار: ٢٥٧ و ٢٥٨؛ الخلاف: ٣٧٠؛ التبيان: ٢: ٢٢٣؛ مجمع البيان في تفسير القرآن ٢: ٨٨.

٢. رياض المسائل ١٥: ٤٤٤ (مع التصرف في اللفظ). ٣. جواهر الكلام ٤١: ٢٧٢.

الثاني: أن يكون الواطن بأهله بالغاً^(١٤) على الأحوط، فلا إحصان مع إبلاج الطفل وإن كان مراهقاً، كما لا تحصن المرأة بذلك، فلو وطئها وهو غير بالغ ثم زنى بالغاً، لم يكن محصناً على الأحوط ولو كانت الزوجية باقية مستمرة.

الثالث: أن يكون عاقلاً حين الدخول^١ بزوجه على الأحوط فيه، فلو تزوج في حال صحته ولم يدخل بها حتى جُنَّ ثم وطئها حال الجنون، لم يتحقق الإحصان على الأحوط.

الرابع: أن يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح أو ملك اليمين، فلا يتحقق الإحصان بوطء الزنا ولا الشبهة، وكذا لا يتحقق بالمتعة، فلو كان عنده متعة يروح ويغدو عليها لم يكن محصناً.

السادس: أن يكون خُرّاً.

(مسألة ١٠): يعتبر في إحصان المرأة ما يعتبر في إحصان الرجل، فلا ترجم لو لم يكن معها زوجها يغدو عليها ويروح، ولا ترجم غير المدخول بها، ولا غير البالغة ولا المجنونة ولا المتعة.

و يبقى الشك في الداخل قبلاً، فيتمسك فيه بعموم الرجم، إلا إذا أريد التمسك بقاعدة درء الحدود للشبهات، بناءً على العمل بها في مقابل الأصول اللفظية أيضاً كالعملية، فتأمل. ثم إن المراد بالوطئ بأهله أعم من المحلل والمحرّم بالعرض، كالوطئ حال الحيض والصيام والإحرام؛ لأنّها وطئ بالأهل.

(١٤) في الجواهر ما ملخصه: «بلا خلاف ولا إشكال بعد معلومية رفع القلم والإجماع بقسميه عليه في اعتبار البلوغ حال الزنا؛ بل وكذا في اعتباره حال وطئ زوجته؛ فلو أولج غير بالغ، ثم زنى بعد البلوغ، لم يكن ذلك الوطئ معتبراً في الإحصان؛ للأصل، والاستصحاب، وقصور فعله عن أن يناط به حكم شرعي، وعدم انسياق نحوه من الدخول وشبهه»^٢.

(مسألة ١١): الطلاق الرجعي لا يوجب الخروج عن الإحصان،^(١٥) فلو زنى أو زنت في الطلاق الرجعي كان عليهما الرجم، و لو تزوّجت عالمة كان عليها الرجم. وكذا الزوج الثاني إن علم بالتحريم والعدة. و لو جهل بالحكم أو بالموضوع فلا حدّ، و لو علم أحدهما فعليه الرجم دون الجاهل، و لو ادّعى أحدهما الجهل بالحكم قبل منه إن أمكن الجهل في حقّه، و لو ادّعى الجهل بالموضوع قبل كذلك.

(١٥) في المسألة فروع: زنا المطلق، و المطلقة، تزوّج المطلقة، و تزويج الرجل للمطلقة. [و] كلّ ذلك في الطلاق الرجعي.

و على التقادير، إمّا أن يكون المقدم عالماً، أو جاهلاً. فالفروع ثمانية. ثمّ إنّ دعوى الجهل بالحكم أو الموضوع في جميع الصّور مقبولة إذا احتملت الصدق. و يدلّ على الحكم في الطلاق نصوص كثيرة، يستفاد منها كون الرجعية زوجة، و أنّ هذا الطلاق بالنسبة إلى انقطاع علاقة الزوجية نظير بيع السلف و الصرف بالنسبة إلى زوال ملكية الطرفين، و انقضاء العدة بالنسبة إلى حصول الانقطاع نظير القبض في المجلس فيها. نصوص باب الطلاق مصرّحة بأنّ المطلقة رجعية، يترتب عليها جميع آثار الزوجية، كعدم جواز خروجها عن البيت إلّا بإذنه، و لزوم إنفاقها عليه، و إسكانها في بيته، و إرثه منها، و إرثها منه مع الموت، و عدم الاستئذان عند ورودها عليه، و جواز تزويجها نفسها و تظاهرها عنده، لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً، و غير ذلك.

و يدلّ على أنّ حكم زناؤه في حال العدة الرجعية من زوجته هو الرجم، و أنّ حكم زناؤها و هي مطلقة رجعية هو الرجم: النصوص العامة،^١ و خصوص موقّع عمار.^٢ و أمّا حكم تزويجها حال العدة الرجعية، ففي تزويجها في العدة أكثر النصوص، و في تزويج الرجل المعتدة رجعية الحديث السابع من الباب السابع والعشرين.^٣ و خصوص صحيح يزيد الكناسي: عن امرأة تزوّجت في عدتها؟ فقال ﷺ: «إن كانت

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٧، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٧، الحديث ٧.

(مسألة ١٢): يخرج المرء وكذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن^(١٦) كالخلع و
المباراة، ولو راجع المخالعة ليس عليه الرجم إلا بعد الدخول.
(مسألة ١٣): لا يشترط في الإحصان الإسلام^(١٧) في أحد منهما، فيحصن النصراني
النصرانية وبالعكس، والنصراني اليهودية وبالعكس، فلو وطئ غير مسلم زوجته
الدائمة ثم زنى برجم، ولا يشترط صحة عقدهم إلا عندهم، فلو صحَّ عندهم وبطل عندنا
كفى في الحكم بالرجم.

تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة؛ فإنَّ عليها الرجم. وإن كانت تزوجت
في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة، فإنَّ عليها حدَّ الزاني غير المحصن. وإن كانت تزوجت
في عدة بعد موت زوجها قبل انقضاء أربعة أشهر والعشرة أيَّام، فلا رجم عليها، وعليها
ضرب مائة جلدة»^١.

و الظاهر أنَّ ذلك لكونهما كالمملَّكين اللذين حصل الدخول والإحصان، والمراد
بالتزويج التزويج والدخول، لا العقد فقط؛ فإنَّه لم يفتِّ به أحدٌ، ولم تدلَّ عليه النصوص.
(١٦) يدلُّ عليه انقطاع الزوجة وخروجها عن الإحصان بذلك؛ فإنَّه ليس لها فرجٌ
مملوك يغدو عليه ويروح.

و خصوص صحيح يزيد الكناسي الماضي، وخبر بريد الكناسي في الباب السابع عشر
- الحديث العاشر^٢ - والظاهر هو خبر الكناسي السابق.

و الاستشكال في الخلعي بأنَّ عدم الرجوع فيه غير ثابت؛ لكن الظاهر أنَّ عدم الرجوع
بالأصالة ثابت، وإن كان قد ثبت له الرجوع بعد أن رجعت إلى الصداق.

(١٧) الإحصان يتحقَّق في كلِّ نكاحٍ حَكَمَ الشارعُ بصحَّته؛ فملك الزوج فرجاً مِلْكاً
تاماً، وحصل الدخول. فنكاح المسلم مع الكتابيَّة إذا جاز في الدائم، حصل الإحصان. و
نكاح أهل الكتاب كلَّهم بعضهم مع بعض كذلك.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدِّ الزنا، الباب ٢٧، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدِّ الزنا، الباب ٢٧، الحديث ١٠.

(مسألة ١٤): لو ارتدَّ المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان؛ لبيونة زوجته منه. و لو ارتدَّ عن ملة فإن زنى بعد عدة زوجته ليس محصناً، وإلا فهو محصن.

(مسألة ١٥): يثبت الحدّ - رجماً أو جلدًا - على الأعمى، و لو ادعى الشبهة مع احتمالها في حقه فالأقوى القبول. و قيل: لا تقبل منه، أو لا تقبل إلا أن يكون عدلاً، أو لا تقبل إلا مع شهادة الحال بما ادّعاء، و الكلّ ضعيف.

(مسألة ١٦): في التقييل و المضاجعة و المعانقة^(١٨) و غير ذلك من الاستمتاعات دون الفرج تعزير، و لا حدّ لها، كما لا تحديد في التعزير، بل هو منوط بنظر الحاكم على الأنشبه.

و يدلّ عليه عمومات «مَن كان له فرج، يغدو و يروح عليه». ^١ و قوله ﷺ: «الذي يزني و عنده ما يُغنيه». ^٢

و ليراجع هنا إلى صحيحي الحلبي في الحديث السابع و الثامن، أي ذيل الثاني منهما. ^٣ ثمّ إنّه لم يتعرّض لحكم المزني بها إذا لم تكن مسلمة و زنى بها المسلم. فراجع الباب الثاني، الحديث التاسع؛ فإنّه يعارض خبر السكوني في الباب الثامن، الحديث الخامس. ^٥ و المشهور على العمل بالثاني.

(١٨) هنا أمور:

[الأمر] الأوّل: هنا مسائل: ^٦

الأوّل: حكم تقبيل الرجل المرأة، و معانقتها، و سائر أنواع استمتاعها بالمماسّة الجسميّة، و المضاجعة بغير لحافٍ و إزار.

١. راجع: الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، ح ١١٠، و الفقيه، ج ٤، ص ٣٤، ح ٥٠٢٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٨، ح ١ و ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢، ح ٢٦ و ٢٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ١ و ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٧٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢، الحديث ٧ و ٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٧١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢، الحديث ٩.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٨، الحديث ٥.

٦. في الأصل: «مسألان». و هو سهو من المصنّف.

الثانية: حكم وجود الرجل مع المرأة أو الرجلين أو المرأتين مجرّدين تحت لحافٍ أو إزارٍ واحد.

الثالثة: حكم تقبيل الرجل الغلام أو الرجل و تفخيذه معها.

و ذكر المصنّف هنا الأولى؛ لأنّها من لواحق الزنا و الفروع المناسبة له؛ و تعرّض للثانية و الثالثة في فصل اللواط و السحق. و نحن نفصل المسائل الثلاث من حيث الدليل و الفروع المناسبة، إن شاء الله تعالى.

الأمر الثاني: لا تعرّض في نصوص الباب على حكم المسألة الأولى؛ فالمرجع في الجميع إلى عمومات التعزير المنوطة إلى نظر الحاكم؛ فإنّ الله تعالى قد جعل لكلّ شيءٍ حدّاً، و لمن تعدّى لتلك الحدود حدّاً.

و في دلالة ما وردّ في التقبيل و التفخيذ في الغلام على حكم الرجل و المرأة كلامٌ سيأتي إن شاء الله تعالى.

الأمر الثالث: نصوص المسألة الثانية كثيرةٌ جدّاً - مستفيضة، أو متواترة - و هي على طوائف ثلاث:

الأولى: هي النصوص المصرّحة بكون حدّ ذلك هو الحدّ التامّ كالزاني.

و الثانية: هي النصوص المصرّحة بكونه مائة سوط غير سوط.

و الثالثة: ما دلّ على كونه ثلاثين سوطاً، و هي رواية واحدة.

فمن القسم الأوّل نصوصٌ صحاح و غيرها، مذكورة في الباب العاشر من أبواب حدّ الزنا؛ فراجع الأحاديث: الأوّل، و الرابع، و الخامس، و السادس، و السابع، و الثامن، و التاسع، و العاشر، و الثاني و العشرين، و الثالث و العشرين، و الرابع و العشرين.^١ و الحديث الخامس من الباب الأوّل من أبواب حدّ اللواط،^٢ و الحديث الثالث من

١. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود و التعزيرات. أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ١٥٤، كتاب الحدود و التعزيرات. أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٥.

الباب الثاني من أبواب السحق.^١

و من القسم الثاني نصوصٌ أُخِرَ من الباب العاشر؛ وهي: الحديث الثاني، والثالث، و السادس عشر، والثامن عشر، والتاسع عشر؛^٢ فإنَّها تدلُّ على الحَدِّ غير سوط.

و من الثالث الحديث الحادي والعشرون من الباب العاشر.^٣

ثمَّ إنَّه يجب النظر في هذه النصوص من جهتين: من جهة كونها متعارضة في كميَّة الحَدِّ، و أنَّ المَجْعول للأشخاص المذكورين هو الحَدُّ التامُّ، أو الحَدُّ غير سوط، أو الأقلُّ من ذلك كثلَّاثين، أو التخيير فيما بينها وبين المائة، أو التخيير فيما بين العشرة وبين المائة كما ينقل عن بعض الأصحاب.

فتقول: لا إشكال في كونها متعارضة بحسب الظاهر.

فقل في التفصِّي عنه بوجوه:

الأوَّل: ما قيل في الطائفتين؛ أي ما دلَّ على الحَدِّ التامِّ والحَدِّ غير سوط، من حملهما على تخيير الحاكم بين الأمرين، كتخيير المصلِّي يوم الجمعة بينها وبين الظهر.

الثاني: الجمع الجهتي، بحمل الطائفة الأولى على التقيَّة؛ لموافقتها لمذهب العامة، بشهادة صحيح ابن الحَجَّاج في قصَّة عبَّاد البصري،^٤ فالتقيَّة فيه في إسناد خلاف الواقع إلى عمل أمير المؤمنين عليه السلام، وإذا أصرَّ السائل أخبر عمَّا كان عمله واقعاً.

و الثالث: حمل المائة على السبب الثابت بالبيَّنة، أو الإقرار، وما دون ذلك على الثابت بعلم الحاكم؛ فإنَّه محوَّل - حينئذٍ - إلى الحاكم، فلا يكون حدّاً.

الرابع: الجمع السَّندي، بأخذ الطائفة الثانية و طرح الأولى؛ لإعراض المشهور عنها، و عدم الفتوى على طبقها إلَّا من نزر يسير.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدِّ السحق و القيادة، الباب ٢، الحديث ٣.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدِّ الزنا، الباب ١٠.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدِّ الزنا، الباب ١٠.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدِّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢.

و خامسها: تقيد الأولى بالثانية.

و أقربها الأخير.

و ذكر في الجواهر عن المجلسي ما لفظه: «و أظهر في الجمع بين الأخبار - مع قطع النظر عن الشهرة - أن يؤخذ بالأخبار الدالة على تمام الحدّ، بأن يقال: لا يشترط في ثبوت الجلد المعاينة كالميل في المكحلة. و تحمّل الأخبار الدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم، كما هو الظاهر من أكثرها. و أمّا أخبار النقيصة، فمحمولة على النقيّة»^١.

و ظاهره أنّه حمل ما دلّ على الحدّ التامّ، على أن مراد الشاهد على الاجتماع الشهادة على الزنا بهذا التعبير؛ فتقبل ذلك منه، و لا يلزم لفظ مصرّح في الزنا المطلق.

و على هذا، فما سيأتي من أخبار اشتراط الشهادة بالإيلاج و الإخراج محمولٌ على الزنا الرجمي.

و يمكن أن يكون مراده بالنصوص الدالة على الحدّ التامّ أن الشهادة على بعض مقدمات الحدّ غير الرجمي كافية في ترتّب الحدّ، لا أن الشاهد عالم بالزنا.

و كلاً الاحتمالين ضعيف؛ فإنّ الشهادة بالزنا المطلق أيضاً لا بدّ من التصريح، كما يدلّ عليه الخبر الثالث من الباب الثاني عشر من حدّ الزنا^٢، و لا تكفي الكنايات.

و أمّا كفاية الشهادة على مقدماته، فقد قال في الجواهر: «إنّه يمكن تحصيل الإجماع على خلافه»^٣.

[و] الثاني و الرابع، مقتضاهما طرح الأولى؛ فالأخذ بالثانية متعيّن، فيكون حدّاً من الحدود، لا تعزيراً.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٠٠.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢.

٣. جواهر الكلام ٤١: ١٦٩.

وفي الجواهر ما يظهر منه أخذها بطريق آخر، وهو اختيار كون الحكم في المسألة هو التعزير المنوط بنظر الحاكم، وحمل الطائفة الثانية على أقصى مراتبه، وهو الحدّ غير سوط. ويمكن تقريبه بملاحظة أنّ مقتضى طبع الحدّ إيكال أمره إلى الحاكم المُجري له إلا فيما نصّ عليه بالخصوص. وحيث إنّ النصوص هنا متعارضة، وجاز أو وجب طرف الحدّ المعين، كان الصواب إيكاله إليه، وحمل الثانية على بيان المرتبة الأقصى من التعزير، فله - حينئذٍ - اختيار الأقلّ أيضاً؛ لكن استظهر^١ بعد تعيين الحدّ إلا السوط، وهو أحوط.^١

والثانية من جهة ظهور الجميع في كون الجزاء - حدّاً كان، أو غير سوط - ثابتاً مطلقاً؛ أي لكل من اجتمع تحت اللحاف أو الإزار، كانا مجرّدين عاريين، أو متلبّسين كاسيين؛ لكنّ الظاهر لزوم تقييدها بصورة كونهما مجرّدين.

[و] المضاجعة: نوم كلّ من الشخصين على جانبه الأيمن أو الأيسر، أو مع الاختلاف مع مماسة الجسمين. ولعلّ المراد هنا الأعمّ من استلقائهما مع المماسّة، أو جعل أحدهما رجله بين رجلَي الآخر.

وذلك لدلالة صحيح الحدّاء الخامسة عشر من الباب العاشر،^٢ والحديث الخامس والعشرين من الباب العاشر،^٣ ومن الباب الثاني من أبواب السحق الحديث الأوّل^٤، ومن الباب الثالث من أبواب اللواط الحديث السابع.^٥

ففي صحيح أبي عبيدة، عن أبي جعفر^٦، قال: «كان عليّ^٧ إذا وجد رجلين في لحافٍ واحد مجرّدين، جلدهما حدّ الزاني، مائة جلدة كلّ واحدٍ منهما. وكذلك المرأتان إذا وجدتا

١. المصدر السابق.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب ٢.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣.

في لحافٍ واحدٍ مجردتين، جلدهما كلَّ واحدةٍ منهما مائة جلدة»^١.
و في صحيح أبي خديجة سالم بن مكرم المضر، قال: «لا ينبغي لامرأتين [أن] تناما في لحافٍ واحدٍ إلّا وبينهما حاجز؛ فإن فعلتا، نُهيّا عن ذلك؛ فإن وجدهما بعد النهي في لحافٍ واحد، جُلدتا كلَّ واحدةٍ منهما حدًّا حدًّا؛ فإن وُجدتا الثالثة في لحافٍ واحد، حُدَّتَا؛ فإن وُجدتا الرابعة، قُتلتا»^٢.

و الظاهر صدق الحاجز مع كونهما لابسين، لا سيّما بلباسٍ ضخم.
وكلمة «لا ينبغي» لا تدلّ على الإباحة؛ فإنّ «البغي» لغةٌ مطلق الطلب، أو طلب التجاوز عن الحدّ؛ و «الانبغاء» مطاوعة له، و معناه المقهوريّة حينئذٍ. و «ينبغي»: يتسخر، و يتسهّل. و النار ينبغي أن تحرق، أي هي مسخرٌ له طبعاً. و ما ينبغي، أي ما يتمكّن، و لا يتسخر، و لا يتأهّل. و قوله تعالى: ﴿وَهَبْ لِي مَلَكًا لَا يَنْبَغِي﴾^٣، أي يتيسّر، و لا يتساهل.
و قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾^٤، أي لا يتسهّل له ذلك؛ و لذا قيل: إنّ لسانه ﷺ لم يكن يجري به.

و لم يستعمل في القرآن الكريم هذه الصيغة إلّا في عدم الإمكان و عدم التمكن تكويناً، عدا ما عرفت من قول سليمان ﷺ، و لعلّه أيضاً كذلك، كقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرُّحَمَانِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾^٥. و قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَكَ مَا كَانَ يَنْبَغِي لَنَا أَنْ نَتَّخِذَ مِنْ دُونِكَ مِنْ أَوْلِيَاءَ﴾^٦. و قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لَهُمْ وَمَا يَسْتَطِيعُونَ﴾^٧. و قوله تعالى: ﴿لَا الشَّمْسُ يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرَ﴾^٨.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢٥.

٣. ص (٣٨): ٣٥.

٤. يَس (٣٦): ٦٩.

٥. مريم (١٩): ٩١.

٦. الفرقان (٢٥): ١٨.

٧. الشعراء (٢٦): ٢١١.

٨. يَس (٣٦): ٤٠.

و الظاهر أنَّ المراد بالحاجز الثوب ونحو ذلك؛ إذ لا يمكن القول بحرمة الاجتماع تحت اللحاف مع الألبسة، رجلين كانا، أو امرأتين. نعم، ليس للرجل و المرأة الأجنبية ذلك لجهة أخرى، كحرمة كونهما في بيت واحد مع عدم دخول شخص.

و يشهد له ورود هذا الخبر بعبارة: «ليس لامرأتين»، ذكره في الوسائل في باب حدّ السحق.^١

و في صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ في كتاب علي عليه السلام: إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف واحد مجرّدين، ضُرب الرجل، و أدب الغلام؛ وإن كان ثقب، و كان محصناً، رُجم»^٢.

فقد جعل الإمام عليه السلام موضوع الضرب المراد به ضرب الحدّ كونهما مجرّدين. فالمحصل: لزوم تقيد المطلقات بحال التجرد.

و لكن مورد المقيدات هو الرجلان و المرأتان؛ و أمّا الرجل و المرأة، فيبقى إطلاقا ثبوت الحدّ التام، أو الحدّ غير سوط محكمة.

لكن يمكن أن يقال: إنَّ المستفاد من تلك النصوص المتعرّضة للمسائل الثلاث في حديث واحد - مثلاً - وحدة حكم المسائل؛ أعني اشتراط التجرد.

و فيه: أنَّ مقتضى سياق تلك الأدلّة وحدة المسائل الثلاث في ترتّب الحدّ الخاصّ، لا اشتراط التجرد؛ بل هو مستفاد من دليل خارج مقيد لها، و يقتصر في التقيد بمقدار مفاد المقيد، و هو في خصوص الرجلين و المرأتين، اللهمَّ إلّا أن يدعى كون هذا سبباً لحصول الشبهة عند الحاكم، فيدراّ عنهما الحدّ فيما إذا لم يكونا مجرّدين.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ١٦٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٥٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٧.

القول فيما يثبت به

(مسألة ١): يثبت الزنا بالإقرار،^(١) و يشترط فيه بلوغ المقرّ و عقله و اختياره و قصده، فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن كان مراهقاً، و لا بإقرار المجنون حال جنونه، و لا بإقرار المكره، و لا بإقرار السكران و الساهي و الغافل و النائم و الهازل و نحوهم.

ثمّ ليعلم: أنّ الحكم مترتب على مجرّد كونهما تحت اللحاف أو الإزار مجرّدين، قارن الاستمتاع الخاصة من التقبيل و التفخيذ بالمعنى الأعمّ و نحوهما، أم لا. و عليه: فلا يستفاد منها حكم الاستمتاع المذكورة إذا تحقّقت مستقلاًّ بغير ذلك النحو، و لازمه ثبوت أصل التعزير مع حصول سائر الشرائط.

الأمر الرابع في المسألة الثالثة، و هي تقبيل الرجل الغلام أو الرجل و التفاض. ففي خبر إسحاق بن عمّار: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: مجذّم محرم قبّل غلاماً بشهوة؟ قال عليه السلام: «يُضْرَب مائة سوط».^١

و في مرفوع الواسطي: سألته عن رجلين يتفاخدان؟ قال عليه السلام: «حدّهما حدّ الزاني».^٢ (١) بالدليل العامّ - أي قاعدة «الإقرار على أنفسهم نافذ» - و بالنصوص الخاصة، و هي التي تدلّ على نفوذ الإقرار أربع مرّات: فإنّها تدلّ على مفروغيّة أصل الإقرار، مضافاً إلى ما يستفاد من نصوص سائر ما يستلزم الحدّ.

و أمّا اشتراط البلوغ و العقل: فلأدلّة رفع القلم عنهما. فلا يؤاخضان في الدنيا و الآخرة، مع أنّه مع العلم بوقوعه لا يترتب عليهما الحدّ.

و هل يترتب به التعزير الثابت للصبيّ أو المجنون الذي له إدراك ما في صورة العلم بوقوعه عنهما؟ وجهان: عدم الثبوت لعدم ثبوت العمل، و عدم ترتّب أثر على إقرار.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٦.

(مسألة ٢): لا بدّ وأن يكون الإقرار صريحاً أو ظاهراً لا يقبل معه الاحتمال العقلائي، و لا بدّ من تكراره أربعاً.^(٢)

(٢) وهذا ظاهراً ممّا اتَّفَق عليه الأصحاب، ونقل كفاية المرأة الواحدة عن ابن أبي عقيل^١، وهو موافق لرأي أكثر العامة.^٢

فهنا جهتان:

الأولى: لزوم الإقرار أربعاً.

الثانية: اشتراط كونها في مجلس واحد، أم لا؟

أمّا الأولى، فيدلّ عليه [في] الباب الثالث عشر من أبواب حدّ القذف صحيح محمّد بن مسلم^٣، ويدلّ على لزوم الإقرار أربعاً، وإطلاقه يشمل المحصن وغير المحصن.

و يدلّ مرسل الصدوق^٤؛ فقدفها إيّاه يسقط بالتهاتر، وإقرارها على نفسها مطلقاً، محصنة كانت أو غيرها.

و يدلّ عليه أيضاً مطلقاً صحيح خلف بن حمّاد - ثقة - وهو خبر صالح بن ميثم، وفيه: «رفع رأسه إلى السماء، فقال: اللهمّ إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات»،^٥ إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^٦، فالإقرارات بمنزلة الشهادات، فلا يكون أقلّ من أربعة.

وصحيح أبي بصير في تفسير عليّ بن إبراهيم^٧؛ فإنّه لو كفى في غير المحصن الإقرار مرّة، لضربه عليّ عليه السلام الحدّ بالإقرار الأوّل، ولم يمهل إلى الأربع.

١. نقل عنه في: مختلف الشيعة ٨: ٤٨٥.

٢. راجع: بدائع الصانع ٢: ٨١؛ المفني لابن قدامة ٣: ٩٨؛ الشرح الكبير ٣: ١٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٥، كتاب الحدود و التّعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٣، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٦، كتاب الحدود و التّعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٣، حديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٣، كتاب الحدود و التّعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٦، الحديث ١.

٦. النور (٢٤): ٤.

٧. تفسير القمي ٢: ٩٦؛ وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٥، كتاب الحدود و التّعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٦، الحديث ٢.

و هل يعتبر أن يكون الأربع في أربعة مجالس،^(٣) أو يكفي الأربع ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف، أقربه الثبوت، والأحوط اعتبار أربعة مجالس.

وأما ابن أبي عقيل، فتمسك بصحيح فضيل^١؛ لكن الصحيح مقطوع البطلان. ولو فرضناه صحيحاً، كان معارضاً للنصوص، وموافقاً للعامة. ولو نوقش، فالتصوص كافية في ردّها. وأما القرينة في بطلانه، فإنه يدلّ على عدم ثبوت الزنا المحصن بأربعة أقارير، وهو خلاف قول ابن أبي عقيل^٢، وبطلانه واضح. وأيضاً يدلّ على ثبوت إقرار العبد والأمة مع أنّه لا يثبت، وإن أمكن تقييده بتصديق الولي.

(٣) كما عن الخلاف^٣ والمبسوط^٤ وابن حمزة^٥ من اشتراط تعدّد المجالس. والمشهور عدم لزوم التعدّد؛ لما في صحيح محمد بن مسلم الماضي، ومرسل الصدوق: «إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام»،^٦ ولم يفصل بين وحدة المجلس وتعدّده. وكذا الخبر المرسل بعده^٧.

واستدلّوا على التعدّد بقصّة الماعز، حيث وقعت الإقرارات في المجالس. لكن يرده: أن الفعل لا لسان له مبيّن، مع أنّه يستحبّ للحاكم في مطلق الحدود - كان حقّ الله تعالى، أو حقّ الناس كالقذف - أن يمنع ممّا يثبت الحدّ، ومنه ما فعله عليّ عليه السلام. ولذا قد يفعل عليّ عليه السلام في مجلس واحد، كما في خبر أبي مريم^٨؛ فإنّ الإقرارات وقعت في مجلس واحد.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٣٢، الحديث ١.

٢. نقل عنه في مختلف الشيعة ٨: ٤٨٥. ٣. الخلاف ٥: ٣٧٧.

٤. المبسوط ٨: ٤. ٥. الوسيطة: ٤١٠.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٣، الحديث ١.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٣، الحديث ١.

٨. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٦، الحديث ٥.

و بالجملة: مقتضى الإطلاقات عدم اشتراط التعدّد، و ما وقع من ذلك كان من الآداب و وظائف الحاكم.

و هنا ذكرت دلالة في الحديث الثالث من الباب السادس عشر عليه،^١ و أنّه مطلق لا تفصيل فيه بين وحدة المجلس و تعدّده.

و ليعلم: أنّ الإكراه مانع عن حجّة الإقرار إلّا في موردين: أحدهما: إذا حصل العلم بواسطة الإقرار و قيام القرائن الخارجيّة على صدقه، كأن يوجد ما أقرّ بسرّته، و نحو ذلك .

و الثاني: ما إذا كان الأمر معلوماً للحاكم، و أخذ الإقرار إكراهاً، لئلا ينكره بعد ذلك، و يقول: الزموني على الشيء بلا بيّنة و إقرار. و يدلّ عليه صحيح سليمان،^٢ و خبر أبي البخري.^٣

و بالجملة: الإقرار إكراهاً ليس طريقاً عقلائيّاً إلّا في موردين، لكنّ المعتبر - حينئذٍ - العلم دون الاعتراف، و إلّا كان شبهة دارئة لاحتمال كونه من خوف، و إلّا تعذيبه بالضرب و غيره ليعترف، فهو جائز في موردين:

أحدهما: أنّه لو علم وقوع الحادثة - كالسرقة مثلاً - و علم بوقوعها منه إلّا أنّه ينكره، فيضرب تعزيراً لما وقع، و إن لم يعلم هو أنّه لم يضرب.

و الثاني: أن يكون من حقوق الناس، و يكون موجباً للتهمة عند الحاكم؛ و لو لم يعلم، فاحتمل أنّه لو ضرب أقرّ بحقّ الناس؛ و أمّا حقّ الله، فالتهمة لا تجوّز الضرب. و في الصحيح: إقرار الإمام ضرب المتّهم كان في حقوق الناس.^٤

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٦.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٧، الحديث ١.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٧، الحديث ٢.

٤. راجع: معارج الأصول: ٢٢٣.

و لو أقرّ دون الأربعة لا يثبت الحدّ، و الظاهر أنّ للحاكم تعزيره،^(٤) و يستوي في كلّ ما ذكر، الرجل و المرأة.....

و الاتّهام عبارة عن علم الحاكم، إمّا بفعله، أو أنّه يعلم الفاعل. نعم، لو علم الحاكم بأنّه عالم، و لكنّه معذور في عدم الشهادة لخوفه من المجرم.

في الجواهر: «لو أقرّ العبد بالزنا، ثمّ أعتق، أجرى الحدّ بعد العتق».^١

و هذا بخلاف إقرار الصبي؛ فإنّه لا يُحدّ بعد البلوغ.

و فيه: أنّه لم يكن نافذاً، فكيف حصل النفوذ؟! ولا يقاس بما لو أقرّ بإتلاف مال زيد، فإنّه

يؤخذ منه بعد العتق؛ فإنّ الإتلاف سبب لضمان نفس العبد.

فالاعتراف هنا نافذ مطلقاً؛ فإنّه ليس على المولى، و الإقرار بالزنا إقرارٌ على المولى؛

فلو صدّقه المولى، أجرى الحدّ، ففيه يتوقّف على إقرار آخر بعد العتق.

(٤) و كذا في الشرائع: «و لو أقرّ دون الأربع، لم يجب الحدّ، و وجب التعزير».^٢

قيل: لثبوت فسقه بإقراره، فيعزّر. فنفوذ الإقرار بالنسبة للفسق، لا بالزنا؛ فالإقرار يثبت

الفسق، دون الزنا.

و في الجواهر: «لعموم ما دلّ على الأخذ بالإقرار المقتصر في الخروج منه على الحدّ -

للإجماع، و النصوص - و إلّا فهو عاصٍ، فاسق بإقراره».^٣

و لأنّه داخلٌ في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تُشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ

عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾.^٤

و لأنّه يشمل قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ﴾.^٥

و يشكل ذلك:

أولاً: بأصالة البراءة من التعزير.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٣٨.

٤. النور (٢٤): ١٩.

١. جواهر الكلام ٤١: ٢٨.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٢٨٢.

٥. النساء (٤): ١٤٨.

و إشارة الأخرس المفهمة للمقصود تقوم مقام النطق،^(٥) و لو احتاجت إلى الترجمان يكفي فيه شاهدان عادلان.

و ثانياً: بالنصوص، بأنه: إذا أقرَّ عند النبيِّ و الوصيِّ، فأخراً يوماً أو أكثر، فلو وجب بمجرده، لم يجز التأخير، إلّا أن يقال: إنهما علما بإتمامه الإقرار.

و ثالثاً: بأنه لما أراد تطهير نفسه، فأقرَّ واحداً أولاً، فليس هذا حراماً قطعاً؛ إذ لا إشكال في جواز الإقرارات الأربعة، و لا يشملها الإتيان؛ فإذا اتفق انصرافه خوفاً أو استحباباً - لآته راجح - فلا حدّ و لا فسق أيضاً. و احتمال هذا الأمر في إقراره كافٍ في عدم ثبوت التعزير. فالأقرب ما يظهر من الأردبيلي^١ من الميل إلى عدمه، و تردّد الأصفهاني.

و في الجواهر: «إلّا أن الإنصاف عدم البأس بالقول بثبوت المعصية عليه بإقراره»^٢.
(٥) لكونها من مصاديق الإقرار؛ فإنه أعمّ من اللفظ و الكتابة و الإشارة لغةً و عرفاً. و للنصوص الواردة في الأبواب المختلفة من الفقه.

و أمّا ثبوته بالترجمان و اشتراط العدد و العدالة فيه. ففي الجواهر: «و يكفي الترجمان كما يكفي شاهدان على إقرار الناطق أربعاً، و لا يكفي أقلّ منهما؛ لأنّ الترجمة شهادة على الأصح، لا رواية»^٣.

و الأولى أن يمثل بما إذا لم يعرف الحاكم لسان المقرّ.
و كيف كان، فالمشهود عليه هنا هو كون مراد الأخرس من هذه الحركات هذا المعنى، و هذا عين الإقرار، فهو موضوع من الموضوعات، و لا يثبت إلّا بشاهدين عدلين على المشهور. و يمكن كونه من باب إخبار أهل الفنّ، فيكفي واحد.

ثم إنّ الشاهدين على الأخرس ليسا من الشهادة على الشهادة حتّى يستشكل بعدم صحّة ذلك في الحدود. و كذا ما ذكره من الشاهدين على الإقرار؛ فإنهما ليسا من الشهادة على الشهادة، بل من الشهادة على الإقرار، و هو غير باطل.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٢٨٢.

١. مجمع الفائدة و البرهان ١٣: ١٠٩.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٢٨٣.

(مسألة ٣): لو قال: «زنت بفلانة العفيفة»^(١) لم يثبت الزنا الموجب للحد في طرفه إلا إذا كررها أربعاً، و هل يثبت القذف بذلك للمرأة؟ فيه تردد، والأشبه العدم. نعم، لو قال: «زنت بها و هي أيضاً زانية بزنائي» فعليه حد القذف.

ثم إنه يشترط في الشهادة على الإقرار أن تكون الأقارير عند حاكم آخر. ولو شهدا على الأقارير في محل لا حاكم فيه يسمعها، فلا تكون نافذة؛ لأن نفوذ الإقرار في الحدود منوط بسماع الحاكم، كما هو ظاهر الأدلة. ويدل عليه ذيل صحيح ابن مسلم: «وأما قوله: أنا زنت بك؛ فلا حد فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام»^١.
لو قلنا بأنه: يكفي خبر العدل الواحد في الموضوعات أيضاً، كما أنه غير مستبعد، كان القول بالتعدد في باب الحدود موجهاً لأهميتها، ولأنه كثيراً ما يعرض الشك على الحاكم في هذا الباب، فيدخل المورد في الشبهات التي تدرأ بها الحدود.

(٦) قد يتوهم أنه قذف للمرأة؛ للمتفاهم العرفي، ولمعتبر السكوني: «لا تسألوا الفاجرة من فجر بك؛ فكما هان عليها الفجور، يهون عليها أن ترمي البريء المسلم»^٢.
والآخر: «إذا سألت الفاجرة: من فجر بك؟ فقالت: فلان؛ جلدها حدين: حداً للفجور، و حداً لفريتها على الرجل المسلم»^٣.

لكن ذلك باطل؛ أما المتفاهم، فلأنه لا يلزم زنا المقر زنا المقدوفة.
وأما الخبران، ففيهما: أن معناه نسبة الزنا إلى الغير، وكم من فرق [بين] قوله: «زنت بفلانة»، و بين قولها: «زنى بي فلان»؛ فإن في الثاني النسبة، دون الأول.
و يشهد على ما ذكرنا قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «يا زانية، أنا زنت بك»^٤ فإن فيه أن قوله: «أنا زنت بك»، لا يترتب عليه شيء إلا أن يكرر أربعاً، فيثبت الحد في حق نفسه، و لم يتعرض لكونه قذفاً لغيره.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ١٩٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١٣، الحديث.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٤٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٤١، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ١٤٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٤١، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ١٩٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١٣، الحديث ١.

(مسألة ٤): من أقرّ على نفسه بما يوجب الحدّ ولم يعيّن لا يكلف بالبيان،^(٧) بل يجلد حتّى يكون هو الذي ينهى عن نفسه. به وردت رواية صحيحة، ولا بأس بالعمل بها. وقيد قوم بأن لا يزيد على المائة، وبعض بأن لا ينقص عن ثمانين.

و في الجواهر: «نعم، الظاهر ثبوت التعزير عليه بإيذائه المرأة، و هتكه لِعِرضها عرفاً».^١
 (٧) دليل المسألة صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر عليه السلام، عن علي عليه السلام: في رجل أقرّ على نفسه بحدّ، ولم يسمّ أيّ حدّ هو؟ قال عليه السلام: «أمر أن يُجلّد حتّى يكون هو الذي ينهى عن نفسه في الحدّ».^٢
 و هنا أمور:

الأوّل: في قوله: «لا يكلف بالبيان»، فنقول: قد يتوهّم أن للحاكم الفحص عن موضوع الحدود؛ لوجوب إجراء الحدود عليه.

ففي خبر ميثم: في امرأة أقرّت بالزنا أربع مرّات، قال عليه السلام: «اللّهمّ إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات، وأنك قد قلت لنبيك صلى الله عليه وآله فيما أخبرته من دينك: يا محمّد، من عطلّ حدّاً من حدودي، فقد عاندني، و طلب بذلك مضادّتي».^٣

فإنّ موضوع حرمة التعطيل و وجوب الإجراء الأسباب الواقعيّة، من: الزنا، و القذف، و شرب الخمر، و غيرها. و للحاكم التحقيق حتّى يصل إلى الموضوعات الواقعيّة، ليرتّب عليها حكمها، و لا تجري هنا الأصول العقليّة على الأقوى.

لكن فيه:

أولاً: جريان الأصول الشرعيّة في الموضوعات أو الأحكام الجزئيّة.

١. جواهر الكلام ٤١: ٢٨٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، الباب ١١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، الباب ١، الحديث ٦.

و ثانياً: الذي يظهر من الأدلة وجوب إجراء الحدود بعد ثبوت موضوعاتها بطريق عقلي أو شرعي، ويدل عليه معتبر أصبغ بن نباتة.^١
و أيضاً صحيح أبان فيمن أقرّ بالزنا، قال رسول الله ﷺ: «لو استتر، ثم تاب، كان خيراً له».^٢

و الحديث الثاني: «ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش، فيفضح نفسه على رؤوس الملأ».^٣

و هذا كله في حقوق الله تعالى، و المدعى فيها: أن الفحص و التحقيق غير واجب، أو مرجوح، و ليس بحرام. فلو فتش الحاكم أو غيره عن حال المحرم، و أطلع على عصيانه، و أثبتة بيّنة أو غيرها، ثم أجرى الحدود، لم يفعل محرماً.

و لا ينافي ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا﴾؛^٤ فإن إشاعتها بالنسبة للحاكم لإجراء حدودها، و تحقق النهي عن المنكر مقدّمة لعدم شيوعها لعلها لا تكون من مصاديق الآية.

و كذا قوله تعالى: ﴿لَا يُجِبُ اللَّهُ الْجَهْرُ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ﴾.^٥

و أمّا في حقوق الناس - كالسرقة، و القذف، و القتل، و الجرح، و الغصب، و غيرها - فعلى الحاكم أن يأخذ حقوق بعض الناس من بعضهم، و إيصال حقّ المظلوم إليه باستنقاذه من الظالم. و هذا يحتاج إلى الفحص.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٦، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٦، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٦، الحديث ٢.

٤. النساء (٤): ١٤٨.

٥. النور (٢٤): ١٩.

الأمر الثاني: في قوله: «بل يجلد حتى يكون هو الذي ينهى».

أقول: عمل بمضمون الصحيح الشيخ والقاضي، وزاد ابن إدريس: «أنه لا ينقص من ثمانين، ولا يزداد عن مائة؛ لأن أقل الحدود حدّ الشرب، وأكثرها حدّ الزنا».^١
وقال في الشرائع بعد قول ابن إدريس: «و ربما كان صواباً في طرف الكثرة. ولكن ليس بصواب في طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحدّ التعزير»؛^٢ أي يطلق الحدّ على التعزير أيضاً لغةً، فلا يثبت الحدّ المعهود.

ويردّ على قول ابن إدريس: أنه ليس أقلّ الحدّ ثمانين، بل في القيادة خمسة وسبعون؛ وليس الأكثر مائة، بل في الزنا في المكان والزمان الشريف الزيادة عليها.
واستشكل على العمل بالصحيح بأمور:

منها: ضعف السند بمحمّد بن قيس، لاشتراكه بين الثقة وغيره؛ فإنّ محمّد بن قيس أبا نصر الأسدي الكوفي ثقة.

قال النجاشي [في ترجمة محمّد بن قيس بن أصحاب الباقر والصادق عليه السلام]: «له كتاب في قضايا أمير المؤمنين، وجه من وجوه العرب بالكوفة».^٣

وقال الطوسي: «الأسدي الكوفي، ثقة ثقة».^٤

ومحمّد بن قيس أبو أحمد الأسدي، لم يوثق.^٥

وفيه: أنّ المراد به في سند، الصحيح الأوّل، بقرينة رواية عاصم بن حميد؛ فإنّه راوية كتاب ابن قيس.

ومنها: قال في المسالك ما خلاصته: «مع أنّه قد روى بطريق يشاركه في الضعف - إن لم يكن أقرب منه - عن أنس بن مالك، قال: كنتُ عند النبي ﷺ، فجاءه رجلٌ، فقال:

١. السرائر ٣: ٤٥٥.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

٣. رجال النجاشي: ٣٢٢ / ٨٨٠.

٤. رجال الطوسي: ٢٩٣ / ٤٢٦٩ و ٤٢٧١.

٥. راجع: نقد الرجال للزحري ٤: ١٨ / ٥٠.

يا رسول الله، إني أصبتُ حَدًّا، فأقِمهُ عَلَيَّ، و لم يسمه. قال: و حضرت الصلاة، فصلّى مع النبي ﷺ الصلاة، فقام إليه الرجل، فقال: يا رسول الله، إني أصبتُ حَدًّا، فأقِم ما في كتاب الله تعالى، فقال ﷺ: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: إن الله قد غفر لك ذنبك و حَدَّكَ.^١ فلو كان الحدّ يثبت بالإقرار مطلقاً، لما أخره النبي ﷺ، و لا حكم بأن الصلاة تُسقط الحدود، و إنما أجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع إطلاقه لذلك، و إن تكرر الإقرار.^٢

و فيه: أنّه - مع ضعف سنده، و عدم تمامية إقراره - محمولٌ على توبته، و لو بسبب صلاته مع النبي ﷺ، أو عفو النبي ﷺ عنه؛ فإنّه قد ثبت بالإقرار. و منها: تعارضه بما في المستدرك^٣ و الجواب مع ضعفه: أنّه غير دالّ. و قيل: إنّهُ مستند قول ابن إدريس،^٤ الذي لا يعمل كثيراً بالأخبار الصحاح.

و منها: أنّ الحدّ يطلق على: الرجم، و القتل بالسيف، و الإحراق، و رمي الجدار عليه، و الجلد الذي يختلف كيفيته و كمّيته. فحملُ الحدّ المطلق في كلامه على الجلد غير مناسب للواقع، مع أنّ الجلد لا يثبت بالإقرار مرة.

و منها: أنّه لو حمل الحدّ في الحديث على التعزير، فلا يصحّ أيضاً؛ فإنّ أمره منوط بنظر الحاكم، و يتوقّف على معرفة المعصية، ليرتّب عليها ما يناسبها، و ليس بمجرد تشهّي الحاكم. و من التعزير ما هو مقدّر، فجاز أن يكون أحدها، فيشكل تجاوزها أو نقصها بدون العلم بالحال.

و لعلّه لذلك قال في المسالك: «فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الإقرار بالحدّ قويّ. و على هذا، فيمكن القول بعدم وجوب استفساره - بل و لا استحبابه - تأسيّاً بالنبي ﷺ في هذا الخبر و غيره».^٥

١. صحيح البخاري ٨: ٢٤، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردّة.

٢. مسالك الأنهار ١٤: ٣٤٧ (مع تصريف في اللفظ).

٣. أنظر: مستدرك الوسائل ١٨: ١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢.

٤. السرائر ٣: ٤٥٥.

٥. مسالك الأنهار ١٤: ٣٤٧.

(مسألة ٥): لو أقر^١ بما يوجب الرجم ثم أنكر، سقط الرجم،^(٨) ولو أقر بما لا يوجبه لم يسقط بالإنكار. والأحوط إلحاق القتل بالرجم، فلو أقر بما يوجب القتل ثم أنكر لم يحكم بالقتل.

ولكن في جميع ذلك: أنه بعد صحة سند الحديث و عدم ثبوت الإعراض عنه، فلا بأس بالقول به، و مخالفته للأدلة بالعموم والخصوص، فتخصّص به. و المناط هنا بالخصوص توقّف الحدّ على نظر المحدود، كتوقّفه أحياناً على نظر الحاكم، و لا يجري فيه شروط عدم الزيادة و النقص.

(٨) يدلّ على سقوط الرجم بالإنكار و عدم سقوط سائر الحدود ممّا لا قتل فيه بالإنكار و ثبوت الجلد بدل ما يسقط بالإنكار من الرجم نصوص:

منها: صحيح الحلبي^٢.

و منها: صحيحه الآخر^٣.

و منها: صحيح محمّد بن مسلم،^٤ و مرفوعة جميل بن درّاج.^٥

و نقل عن جامع البرنظي: «أنه يحلف و يسقط عنه الرجم، و أنّه رواه عن الصادقين عليه السلام بعدة طرق»^٦.

قال في الجواهر: «و لم نقف على شيء منها، فالمتّجه عدم اعتباره»^٧.

و احتمال عدم السقوط؛ لخبر ماعز الوارد في الرجم في عدم القبول بعد إتمام الأربع.

١. في الجواهر: «بلا خلاف أجده. كما عن الفخر الاعتراف به؛ بل يمكن تحصيل الإجماع عليه».

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٢، الحديث ١.

٣. المصدر السابق: الحديث ٢.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٢، الحديث ٣.

٥. المصدر السابق: الحديث ٥.

٦. راجع: كشف اللثام ١٠: ٤٢٠.

٧. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٢.

لتمام الشهادة على نفسه. و لقوله ﷺ: «إن أقررت الرابعة، رجمك»^١ وهذا كالا جتهاد في مقابل النص.

و هل يلحق القتل^٢ بالرجم في قبول الإنكار و تبديل قتله إلى الجلد؟ فيه إشكال: من أن الاحتياط في الدماء و بناء الحد على التخفيف يقتضي القبول و سقوط القتل، و من أن قبول الإنكار بعد الإقرار خلاف الأصل، يقتصر على مورد الرجم للنصوص، و لا نص هنا، مع أن استصحاب ثبوت القتل بالإقرار جارٍ؛ بل إطلاق قوله في صحيح محمد بن مسلم: «مَنْ أقرَّ على نفسه بحدٍّ، أقمته عليه إلّا الرجم»^٣ محكم.

و في الجواهر: «أن الأول أقوى»^٤، و هو المحكي عن ابن حمزة،^٥ و سيّد الرياض.^٦ و يؤيده مرسل ابن أبي عمير؛^٧ لكنّه ضعيف، و الأصحاب لم يفتوا بمضمونه.

و لا يخفى عليك: أنّه لا دليل على تقييد إطلاق صحيح الحلبي و محمد بن مسلم إلّا قاعدة درء الحدود بالشبهات.

ثم إنّ ما في ذيل مرسل جميل من قوله في السارق: «فإن رجع، ضمن السرقة، و لم يقطع إذا لم يكن شهود»^٨ معارضٌ بصحيح الحلبي فيمن أقرّ بالسرقة: «... ثم جحد، قطعت يده، و إن رغم أنفه»^٩، فلا يمكن العمل بالمرسل.

١. المبوط للرخسي ٩: ٩٣. و في سند أحمد ٨: ١ هكذا: «إن اعترفت الرابعة، رجمك...».

٢. كالإقرار بالزنا عنفاً أو كافرأ مع المسلمة، و هو مسلم الآن، أو بالمحارم، أو باللواط، أو بالزّدة، و نحوها.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، الباب ١٢.

٤. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٢ و ٢٩٣.

٥. الوسيطة: ٤١٠.

٦. رياض المسائل ١٥: ٤٥٧.

٧. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، الباب ١٢.

٨. الحديث ٤.

٩. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، الباب ١٢.

١٠. الحديث ٥.

١١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، الباب ١٢.

١٢. الحديث ١.

(مسألة ٦): لو أقر بما يوجب الحد ثم تاب، كان للإمام عليه السلام عفو^(٩) أو إقامة الحد عليه رجماً كان أو غيره، ولا يبعد ثبوت التخيير لغير إمام الأصل من نوابه.

(٩) في الشرائع: «و من تاب قبل قيام البيّنة، سقط عنه الحد»^١.

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده؛ بل في كشف اللثام الاتفاق عليه للشبهة»^٢.

و لمرسل جميل^٣.

و يدلّ عليه الحديث الأوّل و الثاني أيضاً.

و لا ينافيه الحديث الرابع؛ لأنّه بعد قيام البيّنة، و قوله عليه السلام: «فلا شيء عليه» أي في الآخرة.

و في الجواهر في هذا الحديث: «إن تاب، فما عليه من شيء»: «أي فيما بينه و بين الله؛ و

لكن إذا وقع في يد الإمام، أقام عليه الحد، كالمرتدّ الفطري إذا تاب على القول به»^٤.

أصل الحكم ممّا لا خلاف فيه إلّا من ابن إدريس في الجلد، لنصوص:

منها: ما ورد في أبواب مقدّمات الحدود، و هذا صحيح ضريس الكناسي^٥.

و منها: موثّق طلحة^٦.

و منها: مرسل عليّ بن شعبة^٧.

و يستفاد من المجموع - مع عمل الأصحاب - التخيير للإمام و نائبه في حدود الله تعالى .

مع ثبوتها بالإقرار بلا إشكال.

١. شرائع الإسلام ٤: ١٤٠.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٣.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٢.

الحديث ٤.

٤. جواهر الكلام ٤١: ٣٠٨.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٤٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٢.

الحديث ١.

٧. المصدر السابق: الحديث ٤.

٦. المصدر السابق: الحديث ٢.

(مسألة ٧): لو حملت المرأة التي لا بعول لها لم تحدّ إلا مع الإقرار بالزنا أربعاً^(١) أو تقوم البينة على ذلك، وليس على أحد سؤالها ولا التفطيش عن الواقعة.

وأما اشتراط التوبة، فهو المتفق عليه، ويشهد به - مضافاً إلى ذلك - قرائن في النصوص:
الأول: إن الإقرار لا يكون عادةً إلا للندم.
الثاني: هبة الإمام لا تكون مع الإصرار.
الثالث: الفارق بين ثبوته بالبينة والإقرار مبني عليه.
الرابع: قوله: «وإنما هو تطوع بالإقرار».
والعمدة: أنه لا إطلاق في النصوص تقابل إطلاق ثبوت الحد بالإقرار، كصحيح محمد بن مسلم الماضي: «مَنْ أقرَّ على نفسه بحدٍّ، أقمته عليه»^١.
والموجود في النصوص لا إطلاق فيه؛ فإن الأول يدل على الإجمال، غيره حكاية عمل خارجي.

قال في الجواهر: «نعم، ليس في شيء منها اعتبار التوبة، ولعلّ اتفاقهم عليه كافٍ في تقييدها، مضافاً إلى ما يشعر به قوله عليه السلام في الأخير: تطوع. بل لعلّ الغالب في كلّ مقررٍ بذلك إرادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه، كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة على الإقرار»^٢.

وأما كون مورد العفو حقوق الله تعالى فهو مع وضوحه، وأنه ليس للإمام إلا العفو عن حقوق الله؛ فإنه يعاقب عن الله، ويعفو عنه. وأما الناس، فلهم العقاب عن أنفسهم، والعفو كذلك. ويشهد بذلك خبر علي بن شعبة في قوله: «هَذَا عَطَاؤُنَا فَاْمُنُّنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^٣.

(١٠) مثلاً لعذرهما بإمكان الشبهة في وطنها، وجذب المني في الحثام ونحوه، و يحتمل في عصرنا التزريق عليها جهلاً منها بالحكم أو الموضوع.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٢،

الحديث ٣.

٣. ص (٣٨): ٣٩.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٤.

(مسألة ٨): لو أَقْرَ أَرَبْعاً أَنَّهُ زَنَى بِأَمْرَأَةٍ^(١١) حَدَّ دُونَهَا؛ وَإِنْ صَرَّحَ بِأَنَّهَا طَاوَعَتْهُ عَلَى الزَّنا، وَكَذَا لَوْ أَقْرَتْ أَرَبْعاً بِأَنَّهُ زَنَى بِيَّ وَأَنَا طَاوَعْتُهُ حَدَّتْ دُونَهُ. وَلَوْ ادَّعَى أَرَبْعاً أَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً وَلَمْ يَمْتَرَفْ بِالزَّنا، لَا يَثْبِتُ عَلَيْهِ حَدٌّ وَإِنْ ثَبِتَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ. وَلَوْ ادَّعَى فِي الْفَرْضِ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَانْكُرَتْ هِيَ الْوَطْءَ وَالزَّوْجِيَّةَ لَمْ يَثْبِتْ عَلَيْهِ حَدٌّ وَلَا مَهْرٌ. وَلَوْ ادَّعَتْ أَنَّهُ أَكْرَمَهَا عَلَى الزَّنا أَوْ تَشَبَّهَ عَلَيْهَا فَلَا حَدٌّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمَا.

وهنا احتمال آخر، وهو اختلافها، وصَبَّ المَنِيِّ مِنْ نَفْسِهَا فِي رَحِمِهَا، أَوْ إِمْنَاؤُهَا بِرُؤْيَةِ رَجُلٍ، أَوْ تَصَوُّرِ وَقَاعٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. وَاتَّفَقَ وَجُودُ الْمَادَّةِ الَّتِي مِنْهَا يَتَوَلَّدُ الْوَلَدُ فِي الرَّجُلِ، وَهِيَ «أَوَّل» فِي رَحِمِهَا، مَعَ الْمَادَّةِ الَّتِي مِنْهَا يَتَكَوَّنُ الْوَلَدُ مِنْ نَاحِيَتِهَا، فَيَقْتَرِنَانِ وَيَزْدُوجَانِ كَمَا فِي مَوَاقِعَةِ الرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ.

وَلَعَلَّ ذَلِكَ كَانَ فِي قِصَّةِ مَرْيَمَ الْعَذْرَاءِ، حَيْثُ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَتَمَثَّلَ لَهَا بَشَرًا سَوِيًّا﴾ • قَالَتْ: إِنِّي أَعُوذُ بِالرُّحْمَنِ مِنْكَ إِنْ كُنْتُ نَفْيًا • قَالَ إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكَ غُلَامًا زَكِيًّا • قَالَتْ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُنْ بِبَغِيًّا • قَالَ كَذَلِكَ قَالَ رَبُّكِ هُوَ عَلَى هَيْئٍ وَلِنَجْعَلَهُ آيَةً لِلنَّاسِ وَرَحْمَةً مِنَّا وَكَانَ أَمْرًا مَقْضِيًّا • فَحَمَلَتْهُ^١.

فَعَلَى هَذَا لَيْسَ مَا وَقَعَ بِنَحْوِ الْإِعْجَازِ؛ بَلْ لَوْ جُودَ مَا ذَاتِي تَكُونُ الْإِنْسَانُ فِي رَحِمِهَا، كَمَا قَدْ يَتَّفَقُ فِي غَيْرِهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ السُّنَّةِ: إِنَّهُ كَانَ زَوْجًا مُتَعَارِفًا، فَقَدْ أُعْطِيَ الْمَلِكُ قُوَّةَ التَّوَلِيدِ وَالنَّسْلِ. (١١) الْمَسْأَلَةُ وَاضِحَةٌ مِنْ حَيْثُ التَّطَابُقُ عَلَى الْقَوَاعِدِ: قَدْ يَنْسَبُ الْإِنْسَانُ الزَّنا عَلَى نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَنْسَبُ إِلَى غَيْرِهِ دُونَ نَفْسِهِ، وَقَدْ يَنْسَبُ إِلَى غَيْرِهِ. فَيَبِينُ نِسْبَةُ الزَّنا إِلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ تَبَايُنَ مَا هِيَ وَعُمُومَ مِنْ وَجْهِ تَحَقُّقِهَا.

وَالْكَلَامُ قَدْ يَقَعُ فِي أَنَّ مَجْرَدَ قَوْلِهِ مِثْلًا: «زَنَيْتُ بِفُلَانَةٍ»، يَفِيدُ نِسْبَتَهُ إِلَيْهَا، أَمْ لَا؟

وَقَدْ مَرَّ عَدَمُ الْإِتْسَابِ بِالِدَقَّةِ الْعَرَفِيَّةِ، وَإِنْ أَفَادَهُ بِالْعَرَفِ الْمَسَامِحِيِّ.

(مسألة ٩): يثبت الزنا بالبيّنة، ^(١٢) ويعتبر أن لا تكون أقل من أربعة رجال أو ثلاثة رجال وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وست نساء فيه، ولا شهادة رجلين وأربع نساء في الرجم، ويثبت بها الحد دون الرجم على الأقوى. ولو شهد ما دون الأربعة وما في حكمها لم يثبت الحد رجماً ولا جلدًا، بل حدًا للفرية.

وقد يقع في أن كلّاً من النسبتين موضوع خاص مستقل، لها أحكام مستقلة. فالنسبة إلى نفسه - رجلاً كان المناسب، أو امرأة - موضوعٌ للتعزير إذا كان أقل من أربعة غالباً، لعلم الحاكم إجمالاً بكونها إثماً؛ صادقاً كان، أو كاذباً.

وقد لا يكون مستلزماً للتعزير، كما إذا احتمل الحاكم أنه أقرّ خوفاً من الله، ولم يتم خوفاً من العذاب، أو رجاء من الله؛ وموضوع للحدّ الكامل إذا بلغ أربعاً. وأما نسبته إلى الغير، فموضوعٌ لحدّ القذف مطلقاً - واحداً كان، أو متعدداً؛ أربعاً، أو أكثر - ما لم يقم البيّنة، أو يلاعن فيما إذا كان المرمي زوجته. والكلام في هذه مسوق لبيان حدّ الزنا - للمقرّ، أو غيره - دون حدّ القذف.

(١٢) هنا فروغٌ كثيرة: أصل ثبوت الزنا بالبيّنة، واشتراط شرائط مخصوصة فيها، من كونها

إما أربعة رجال عدول، أو ثلاثة رجال وامرأتين، أو رجلين وأربع نسوة في الجلد. ولا تثبت شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وست نسوة. وكلّ مورد لم يثبت الزنا، ثبت للشاهد أو الشهود حدّ الفرية.

أما ثبوته بالبيّنة العادلة، فتدلّ عليه الآيات التالية:

الأولى: قال تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا^١﴾
﴿وَاللَّائِي﴾، أي الزانيات، أو الأعَمّ منهنّ ومن السخافات. والآية نزلت مع وعد تعيين

التكليف فيما بعد، فعين تكليف الزانيات في سورة النور و السحاقات في الروايات.
و الفاحشة أطلقت على الزنا و اللواط و السحق أيضاً في قوله تعالى: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ
الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾.

ثم إن قوله: ﴿وَاللَّائِي﴾ موضوع، حكمه وجوب الاستشهاد؛ فالمعنى: و اللاتي ينسبن
إلى إتيانها.

و قوله: ﴿فَإِنْ شَهِدُوا﴾ موضوع آخر؛ أي فإذا وجدن الزانيات، وأقيمت الشهود، فالحكم
الإمساك أو السبيل. فبقاء تعيين التكليف لا ينافي بقاء الموضوع.

و الخطاب إما للحكام، أو للأزواج، أو لكل من اطلع على الفاحشة. لكن الأول مشكل؛
لأنه إذا علم بصدور الفاحشة من امرأة، فلا يلزمه الاستشهاد، بل يعمل بعلمه. و يمكن
الاستدلال على عدم عمله بعلمه بهذه الآية.

و أما الثاني، فاللازم أن يكون الاستشهاد وإقامة البيّنة عند الحاكم، فالحاكم مفروغ عنه
في الآية. و مع عدمه، فهل يقدم العدول مقامه، أم لا؟ مبني على كون إجراء الحدود من
الحسبيات.

و أما الثالث، فاستشهاد أيضاً يكون بيد الحاكم.

الثانية: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْفُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ
ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^١.

الثالثة: قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ
هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾^٢.

الرابعة: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ
أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الَّذِينَ كَانُوا مِنَ الْكَاذِبِينَ
* وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾^٣.

وفي هاتين الآيتين إشعارٌ بأنّ الشهادات الأربع قائمة مقام شهادة الشهود الأربعة. وأما كفاية الرجال الثلاثة مع المرأتين، ففي الجواهر بعد دعوى الإجماع بقسميه على كفاية الأربعة رجال، قال: «بل الظاهر ذلك أيضاً في الثلاثة و المرأتين، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة. بل قيل: لم ينقل الأكثر فيه خلافاً، بل حسبه بعض إجماعاً. بل ربما نفى عنه الخلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه»^١.

خلافاً للعُماني^٢ و المفيد^٣ و الديلمي^٤، فذهبوا إلى عدم الثبوت بذلك؛ للأصل. إن كان المراد بالأصل أصالة عدم حجّية ذلك، فهي غير جارٍ مع إطلاقات أدلّة البيّنة؛ فإنّ الموجود هنا أكثر من النصاب. وإن كان المراد الأصلي اللفظي، وهي أصالة الإطلاق في الآيات التي دلّت على الأربعة المقيّدة لإطلاق أدلّة البيّنة، فلا بأس إلّا أنّها مقيّدة بالنصوص الصّاح.

ولصحيح محدّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان، لم يجز في الرجم. و لا تجوز شهادة النساء في القتل»^٥. و حملة الشيخ على التقيّة، أو على عدم تكامل شروط الشهادة.

و يدلّ على المشهور: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال عليه السلام: «إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان رجلان و أربع نسوة، لم تجز في الرجم»^٦.

و خبر محدّد بن الفضيل: «و تجوز شهادتهنّ في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان،

١. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٦.

٢. حكى عنه في: مختلف الشبهة: ٧١٤.

٣. المقتنة: ٧٧٥.

٤. المراسم: ٢٥٢.

٥. وسائل الشبهة ٢٧: ٣٥٨، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٨.

٦. وسائل الشبهة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣.

ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم»^١، ولعلَّ عطف الرجم على الزنا عطفٌ تفسيريٌّ.

وصحيح عبد الله بن سنان: «ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان»^٢.

وصحيح زرارة: وقال عليٌّ عليه السلام: «تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، وإذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز الرجم»^٣.

وخبر زيد الشحام^٤.

وذيل خبر أبي بصير^٥.

وخبر إبراهيم^٦ آخر الحديث.

وصحيح الحلبي الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنه سُئِلَ عن رجلٍ مُحْصَنٍ فُجِرَ بامرأةٍ، فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان، وجب عليه الرجم؛ وإن شهد رجلان وأربع نسوة، فلا

تجوز شهادتهم، ولا يُرْجَم، ولكن يُضْرَبُ حَدَّ الزَّانِي»^٧.

وأما حكم شهادة رجلين وأربع نسوة، فالأقوال فيه ثلاثة:

فمن الإسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيدين - بل عن المشهور - قبولها في الجلد دون الرجم^٨.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١١.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٢.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٥.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ١٣٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٣٠، الحديث ١.

٨. راجع: النهاية للطوسي: ٦٩٥؛ مختلف الشيعة: ٧١٥؛ الررائز ٣: ٤٣١؛ الوسيلة: ٤٠٩؛ تحرير الأحكام ٢: ٢٢٠؛

الإرشاد ٢: ١٧٢؛ قواعد الأحكام ٢: ٢٥١؛ الروضة البهية ٣: ١٤٠.

و عن الشيخ في الخلاف^١ قبولها مطلقاً، فثبت بها الجلد و الرجم.
و عن الصدوقين و القاضي و الحلبي و الفاضل في المختلف^٢ و غيره عدمه مطلقاً.
[و] يدلّ على المشهور صحيح الحلبيّ الماضي، وفيه: «وإن شهد عليه رجلان و أربع نسوة، فلا تجوز شهادتهم، و لا يرجم، و لكن يُضْرَب حَدَّ الزاني»^٣.
و خبر محمد بن الفضيل: «و لا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا و الرجم»^٤.
و لا يخفى عليك: أن قول المشهور ثبوت مطلق الحدّ بشهادة رجلين و أربع نسوة؛ فإن شهدوا بزنا غير المحصن، ثبت الجلد ابتداءً؛ و إن شهدوا بزنا المحصن، لم يثبت الرجم، و ثبت الجلد بدلاً عنه.

و استفادوا هذا من الجمع بين هذين الخبرين، و لعلّه بحمل ذيل صحيح الحلبي على مطلق الزنا، أو لأنّ ثبوت الجلد في المحصن يستلزم ثبوته في غيره أيضاً؛ لكشف ذلك عن تأثير تلك الشهادة في مقدار ثبوت الجلد مطلقاً، و حمل عطف الرجم على الزنا في خبر ابن الفضيل على العطف التفسيري.

و هذا مخدوش، بأنّ مورد صحيح الحلبي هو خصوص المحصن، فلا يشمل غيره. و خبر الفضيل مطلق؛ لدلالته على عدم القبول في الزنا و الرجم. و لا وجه لجعل العطف تفسيرياً؛ فإنّه خلاف الظاهر. فهذا يدلّ على عدم تأثير شهادتهم في زنا غير المحصن بالجلد و زنا المحصن بالرجم، و يقيّد هذا بالنسبة إلى الرجم بثبوت البدل له في المحصن، و يبقى إطلاقه في غير المحصن، و تكون النتيجة عدم حجّية شهادة الرجلين و الأربعة نسوة في غير المحصن مطلقاً، و تأثيرها في المحصن بالرجم فقط، فتأمل.

١. الخلاف ٥: ٣٨٨.

٢. راجع: مختلف الشيعة: ٧١٥؛ المقنع: ١٣٥؛ المهذب ٢: ٥٥٨؛ الكافي في الفقه: ٤٣٦.

٣. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة. ٤. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

(مسألة ١٠): لا بدّ في شهادة الشهود على الزنا من التصريح أو نحوه على مشاهدة الولوج^(١٣) في الفرج كالميل في المكحلة أو الإخراج منه؛

ثم إنّ دلالة خبر عبد الرحمان في قوله: «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»^١ على الجواز مطلقاً، وكذا دلالة خبري غياث وإسماعيل في قوله ﷺ: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القود»^٢ على عدم الجواز مطلقاً، يقيدان بما علم من التفصيل من النصوص الخاصة.

(١٣) ليعلم أولاً: أنّ الشهادة غير الإخبار في اصطلاح الفقهاء؛ فإنّ الإخبار هو الحكاية عن علم عن الواقعة من أيّ طريق حصل له العلم، ولو كان في النوم أو نحوه؛ فلا يشترط فيه غير علم المخبر بما يريد الإخبار عنه. وأمّا الشهادة، فاللازم فيها العلم بالمخبر به عن طريق إحدى الحواس الظاهرة؛ فإنّ معناها اللغوي الحضور. لكن إحساس الواقعة عن العرف على قسمين: إحساس نفسها، وإحساس مقدّماتها الملازمة لها عقلاً أو عادةً، كما في الإخبار بموت زيد برؤية مجيء التابوت - مثلاً - إلى بيته وسماع الأنين والبكاء من داره، وهذا ليس شرطاً في الإخبار.

إذا عرفت ذلك، فالذي يظهر من كلمات الأصحاب في المقام اشتراطهم في المقام أمرين: أحدهما: حصول العلم للشهود برؤية نفس الواقعة، ولا يكفي رؤية ما يلازمها من الأمور الحسيّة غير المنفكّة عن ذلك. وهذا يرجع إلى مرحلة التحمّل.

و الثاني: التصريح بالرؤية المزبورة عند أداء الشهادة، فلا يكفي كلّ لفظ دالّ على ذلك العمل عن علم.

قال في الشرائع: «ولا بدّ في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة»^٣. ولا ريب في أنّ الأداء كذلك يستلزم التحمّل كذلك.

١. وسائل الشيعة ٣٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢١.

٢. وسائل الشيعة ٣٧: ٣٥٨، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٩ و ٣٠.

٣. شرائع الإسلام ٤: ١٣٩.

قال في الجواهر: «بلا خلافٍ مُعتدٌّ به أجده فيه بينهم، ولعلّه للاحتياط في الحدود المبنية على التخفيف، ولذا تسقط بالشبهة»^١.

و يمكن الاستدلال على هذا القول بالنصوص التالية:

١. صحيح حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيه: «فإن شهد له ثلاثة، وأبى واحد، يُجلد الثلاثة، ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة»^٢.

٢. صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «حدّ الرجم أن يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل ويُخرج»^٣، ونظيره بعينه الحديث الخامس من نفس الباب.

٣. صحيح محمد بن قيس: «لا يرمي رجلٌ ولا امرأةٌ حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج»^٤، ونظيره بعينه الحديث الرابع والحادي عشر من نفس الباب.

وهنا نصوص تدلّ على نفوذ الشهادة إذا شهدوا على الزنا، أو أنّهم رأوه يجامعها، كموثّق عمار،^٥ وخبر عبد الله بن جذاعة: سألته عن أربعة نفر شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا؟ قال عليه السلام: «يرجمون»^٦.

وهنا ما يدلّ على أوسع من ذلك أيضاً: كصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا قال الشاهد أنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته، أقيم عليه الحدّ»^٧.

و الظاهر أنّ المراد: أنّ الشاهد العالم بوقوع الزنا قد أخبر عن مراده بهذه العبارة، ولذا قال: «أقيم عليه الحدّ»، لا أنّه أخبر بهذا المقدار من العمل من غير علم له بالواقعة.

١. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٦.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٧.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ١٠.

وإلا فالحكم بالحدّ بذلك تعبدٌ بعيدٌ جدّاً؛ فهذا يدلّ على نفوذ الشهادة برؤية ما يلازمه غالباً عند العرف.

وقد يؤيد قول المشهور بقصّة ماعز.^١

و عن الرياض: «و لأنّ الشهادة إنّما تُسمّع إذا عُوين أو سمع، و لا معنى للزنا حقيقة إلاّ ذلك، فلا تسمع الشهادة به إلاّ إذا عوين كذلك. و ربما أُطلق على غيره من التفخيذ و غيره. فلو لم يصرّح الشهود، به لم تكن الشهادة نصّاً في الموجب للحدّ».^٢

و ذكر في الجواهر^٣ ما ملخصه: أنّه يكفي في الشهادة العلم؛ لأنّ المراد ممّا دلّ على المعاينة والإيلاج والإخراج في المقام حصول العلم و القطع للشهود، فإنّ الأمور المذكورة من طرق القطع، كما يظهر من خبر أبي بصير^٤ من اعتبار الشهادة على الجماع. اللهمّ إلاّ أن يُقال: إنّ اشتراط حصول ذلك من المعاينة في المقام للنصّ الخاصّ تعبدّاً للتخفيف، فالنصّ هنا محكم و مقدّم على ما دلّ على كفاية مطلق العلم.

ثمّ قال: «كما أنّك سمعت عدم الدليل على التنصيص في الإقرار و الشهادة أيضاً، فيكفي فيها ما له ظهور».^٥

ثمّ إنّهُ يمكن أن يُقال: إنّهُ لم يعمل التعبد من ناحية الشارع في مقام تحمّل الشهادة على الزنا، و مقام أدائها زيادةً على ما هو اللازم في كلّ شهادة على المبصرات و المسموعات؛ إذ قد عرفت أنّ اللازم في ذلك إمّا وقوع الحسّ على نفس الشيء من فعلٍ و نحوه، أو على مقدّماته الخارجيّة غير المنفكّة عنه عادةً. فكما أنّ مشاهدة الشهود نفس الإيلاج و الإخراج بل واحدهما أيضاً - فإنّ ذكرهما من باب المثال و التلازم بين مشاهدتهما نوعاً

١. راجع: عوالي اللآلي ٣: ٥٥١ / ح ٢٤؛ سنن أبي داود ٤: ١٤٨ / ح ٤٤٢٨؛ السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٢٧.

٢. رياض المسائل ١٥: ٤٦٥ (مع اختلاف في اللفظ). ٣. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٩.

٤. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٣.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٢٩٩.

كافية في الشهادة - ف كذلك مشاهدة اللوازم العادية كوقوعه على بطنها و ما يلزم الجماع من الأمور أيضاً كافية في الشهادة على نفس العمل. بل معنى الشهادة على الزنا أيضاً ذلك؛ إذ الزنا ليس إلا الإيلاج والإخراج، وهذا في نفسه ممّا هو واضح.

وإنما الإشكال في استفادته من نصوص الباب؛ لأن المترائي من الأصحاب أنّهم قد فهموا منها لزوم الشهادة على نفس العمل، و رؤية الإدخال والإخراج بمعنى لزوم تحقّق ذلك في مقام التحمل، و لزوم التصريح بذلك في مقام الأداء، وإلا فمشاهدة المقدمات - ولو مع القطع بوقوع العمل - غير كافية في الشهادة، كما أنّ الشهادة على الزنا بنحو الإطلاق، أي بعبارته الإجمالية بلا ذكر عبارته التفصيلية، أي ذكر الإيلاج والإخراج، بل و من دون التمثيل بالميل في المكحلة أيضاً، غير مجدية في إثبات الزنا؛ فيُحَدّ الشهود مع عدم هذا القسم من الشهادة.

و الإنصاف: إمكان حمل النصوص على وفق القاعدة، وأن المراد بها هو الشهادة على الزنا الذي ينحلّ عند التفسير إلى الإيلاج والإخراج كالميل في المكحلة، إلا أنّ المراد رؤية ذلك، والإخبار عن ذلك على نحو التصريح. و ليس الحاصل لنا على هذا الحمل ما ذكره بعض المحققين من قوله: «و الظاهر أنّ ما ذكرناه أمرٌ لا يتحقّق في الخارج إلا في فرض نادر، و لازم ذلك سدّ باب الشهادة في الزنا نوعاً»^١؛ فإنه لا مانع من القول بهذا التضييق في أمر الزنا في مرحلة الإثبات، كما يشهد به جعل الشهود أربعة، و جعل الإقرارات أيضاً أربعة، و جعل الحدّ على الشهود مع عدم ثبوت المدعى، و لو بتخلّف الشاهد الرابع، و إن علم بصدق الشهود؛ و جعل الله تعالى مدعي الزنا مفترياً، و عدّه كاذباً، و لو مع العلم بصدقه في الواقع. و غير ذلك ممّا يظهر منه كمال الظهور أنّ الشارع قد ضيّق الأمر في ثبوت العمل و ظهوره في المجتمع، كما أنّه قد ضيّق كذلك في إجراء حدّه بعد الظهور، و أكّد في تشريع إجرائه و حضور طائفة من المؤمنين لمشاهدة عذابه.

إلا أن الذي يمنعنا عن ذلك: أنه لو كان الأمر كما ذكر، لم يتفق ثبوت الزنا في الأعصار إلا نادراً في سنين متعددة؛ إذ كيف يتحقق أن يجتمع عدول أربعة في مكان واحد يرون فيه الإيلاج والإخراج، مع أن المذكور في التواريخ كثرة وقوعه في زمان النبي ﷺ والخلفاء الثلاثة وعليه. وهل كان الزنا واجتماع الذكر والأنثى آتئذ، كمواقعة الحيوانات في مرأى الناس ومنظرهم، فيتيسر لهم رؤية الإيلاج والإخراج؟

فالأولى أن نقول في معنى النصوص: إن قوله ﷺ في صحيح الحلبي: «أن يشهد أربعة أنهم رأوه يُدخل ويُخرج»^١ أنهم رأوه يزني ويفعل ذلك برؤية أمور حسية ملازمة عادة لذلك، مورثة للقطع بحصوله؛ وهذه هي الشهادة العرفية في كل أمر حسّي له لوازم حسية، كموت زيد، وأكل الغذاء؛ فإن الشهادة على ازدراد الغذاء - وهو الأكل حقيقة - تجري و تسمع بمجرد ما إذا رأى الشاهد أخذ اللقمة ووضعها في فيه.

وهكذا قوله في صحيح ابن قيس وغيره: «يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج»^٢ فإن الشهادة على ذلك يصدق برؤية ما عرفت من المقدمات.

وكذا قوله ﷺ في صحيح حريز: «لا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة»^٣ أي رأيناه يزني. وهذه العبارة هي التي ألزمت القوم على ما التزموا به، ولا تضائق لها ظهوراً في كون المشهود به العبارة التفصيلية للزنا دون الإجمالية، إلا أنه لا بأس بحملها أيضاً على أن المراد بيان لزوم أن تكون الشهادة على الزنا دون مقدماته ولوازمه مع عدم العلم بتحقيق أصله - كما هو المظنون - لو لم يشترط هذه الشروط؛ فإنه عمل لا يرى نفسه إلا نادراً، وتكون مقدماته مما يكثر إيراد العلم بها العلم بذی المقدمة، وهو إيراد بحق، أي طبيعي غير منكر؛ فالشارع قد ضايق في أمر الزنا، بأن حثّ على كون الشهادة عن

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٢، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ١٧٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢، الحديث ٥.

من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ولا إكراه.^(١٤) وهل يكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبباً للتحليل؟ قيل: نعم، والأشبه لا. وفي كفاية الشهادة مع اليقين - وإن لم يبصر به - وجه لا يخلو من شبهة في المقام.

علم وقطع بحيث لا يتسرّى إليه الشك والترديد، لا أن طريق ثبوت الزنا يفاير طريق غيره. ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

ذكر صاحب الوسائل عدة نصوص معتبرة في باب اللعان يمكن أن يستفاد منها ما قلنا من عدم لزوم رؤية الإيلاج والإخراج بعينه، وهي في أبواب اللعان، الباب الرابع؛ وفي بعضها: «حتى يقول: إنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها»،^١ أو يقول: «رجلاً يزني بها»،^٢ أو يقول: «أشهد أنني قد رأيتك تفعلين كذا وكذا»،^٣ أو يقول: «إذا قذف امرأته رأيت ذلك بعيني».^٤

(١٤) معنى الشهادة على الزنا - بعد كون معنى الزنا ظاهراً من تعريفه، وأنه الوطني الخاص المأخوذ فيه عدم العقد وعدم الملك وعدم الشبهة وعدم الإكراه والاضطرار ونحوها - هو الشهادة بما استجمع تلك القيود. وبعبارة أخرى: الشهادة بجميع تلك القيود.

لكن يمكن أن يقال: يمكن إحراز بعض القيود من طريق آخر، مثلاً إذا شهد شهود بنفس العمل مع شرائطها المعتبرة، ولم يعلموا بالعقد أو الملك، فأقر الزانيان بعدم الرابطة المحللة بينهما، أو اعترفا بعدم الشبهة والإكراه وغيرها، أو علم الحاكم بعدم ذلك، لا يبعد القبول، فلا يلزم علمهم بعدم القيود، بل يحرز بعضها بطرق أخرى.

وبعبارة أخرى: حقيقة الزنا أمر مركّب من فعل خارجي خاص مع قيود مخصوصة، كما عرفت فيما سبق، من عدم العقد، والملك، والشبهة، وكون الطرفين بالغين

١. وسائل الشريعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٢: ٤١٧، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشريعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٢: ٤١٧، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٥.

(مسألة ١١): تكفي الشهادة على نحو الإطلاق؛^(١٥) بأن يشهد الشهود: أنه زنى وأولج كالميل في المكحلة من غير ذكر زمان أو مكان أو غيرهما. لكن لو ذكروا الخصوصية واختلف شهادتهم فيها؛ كأن شهد أحدهم بأنه زنى يوم الجمعة، والآخر بأنه يوم السبت، أو شهد بعضهم أنه زنى في مكان كذا، والآخر في مكان غيره، أو بفلانة والآخر بغيرها، لم نسمع شهادتهم ولا يحدّ، ويحدّ الشهود للكدف. ولو ذكر بعضهم خصوصية وأطلق بعضهم، فهل يكفي ذلك، أو لا بدّ مع ذكر أحدهم الخصوصية أن يذكرها الباقيون؟ فيه إشكال والأحوط لزومه.

عاقليّن مختارين، وغيرها. وحينئذٍ: فهل يلزم إحراز المجموع المركّب بحجّة واحدة، أو يكفي التبعض في الحجّة المبيّنة له من البيّنة والإقرار وعلم الحاكم، بل والأصل المحرز و نحو ذلك؟

الظاهر الثاني، ولو بالنسبة إلى الحجّة إذا كانت أمانة.

وعليه: فلو قامت بيّنة على الإيلاج، وقامت بيّنة أخرى على عدم العلقّة المحلّلة بينهما، وثالثة على علمهما بالحرمة وعلم الحاكم بعدم إكراهها مثلاً، واعترفا بعقلهما أو بعدم إكراههما مثلاً، فالظاهر ثبوت الموضوع المترتب عليه الحدّ، وإن أنكرّا ما قامت عليه البيّنة من القيود كلّاً أو بعضاً.

وعلى هذا، فاشتراط الأربعة في البيّنة، هل هو مخصوص بما يحكى عن أصل الإيلاج، لكونه حقيقة الزنا، والباقي قيودٌ عرفيّة أو شرعيّة؛ أو يشترط الأربعة في جميع تلك البيّنات؟ وجهان، أو جههما الأوّل.

(١٥) الشهود الأربعة؛ إمّا أن يشهدوا على الواقعة التي هي موضوع الحدّ غير متعرّضين للقيود الدخيلة في الموضوع، أو الخصوصيات الخارجيّة غير الدخيلة فيه، كأوصاف الزانين، وزمان فعلهما، ومكانه، وغيرها.

وإمّا أن يشهدوا عليها مع تعرّض بعضهم لها - كلّاً، أو بعضاً - وعدم تعرّض الآخر لها. وإمّا أن يشهدوا على الواقعة متعرّضين لذلك - كلّاً، أو بعضاً - مع اتّفاقهم فيما تعرّضوا له.

وإما أن يشهدوا متعرضين لها مع الاختلاف فيما تعرضوا له.

فالصور أربع، لا إشكال في الصورة الأولى؛ وأما الثانية، فقد نسب إلى المشهور عدم سماع شهادة الكل إلا أن يشهد الباقيون على ما تعرض له المتعرض، وإلا سقطت الشهادات، وحذوا للفرية. وعدوا هذا من خصوصيات هذا الباب وليس غيره كذلك.

وعن الشهيد^١ الاستشكال فيه، وردّه بأنّه: لا وجه لردّ الشهادة، ولا دليل عليه نصّاً وفتوى.

وفي الجواهر^٢ وفقاً لما نقله عن سيّد الرياض الاستدلال عليه بموثّق عمّار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنّه قد زنى بفلاتة، ويشهد الرابع أنّه لا يدري بمن زنى؟ قال^{عليه السلام}: «لا يُحد ولا يُرجم»^٣.

و ملخص الاستدلال بالموثّق: أنّه يفهم منه خصوصيّة للمقام ليست في سائر موارد الشهادة - كالشهادة على البيع، والهبة، ونحوهما - وهي أنّه لو تعرض بعض الشهود لشيء من الخصوصيات التي لم ترد النصوص بذكره والتصريح به، يلزم للآخرين أيضاً التعرّض له والاتّفاق فيه، كانت راجعة إلى صفات الشخصين، أو لشيء آخر كالزمان والمكان، وإن علم شهادتهم على واقعة واحدة، ولم يحتمل التعدّد فيها لهذا الموثّق.

و ذكر صاحب الرياض: «إنّ مورد الموثّق هو الخصوصيّة الحاصلة للزانيين، نظير كون الزانية بنت زيد أو عمرو، لعدم رؤيته وجهها مثلاً؛ ولكن يتعدّى منه إلى غيره - كما إذا صرح ثلاثة بأنّ العمل كان قبل طلوع الشمس، وقال الآخر: لا أدري إنّه كان قبله أو بعده - للإجماع المركّب»^٤.

١. راجع: مسالك الأنهار ٢: ٤٣٣.

٢. رياض المسائل ١٥: ٤٦٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٢.

٤. رياض المسائل ١٥: ٤٦٧ مع التصرف في اللفظ.

ورده في الجواهر بأنه: «ليس المورد من موارد نقل الإجماع، ولم تسكن النفس به هنا؛ فالأولى الاقتصار بما في الموثق»^١.

هذا، ولا يخفى عليك احتمال كون المراد من قوله: «لا يدري بمن زنى» أنه لم يدْرِ أَنَّ المزني بها هي التي شهدت عليها الثلاثة، أو كانت غيرها؟ ولعلَّ هذا مخلٌّ بالشهادة؛ لعدم تواردها على شخص واحد. اللهمَّ إلا أن يُقال بعدم الإخلال بعد توارد الشهادات على الواقعة الواحدة، فالأولى التفصيل بين ما لو علم وحدة الواقعة ولم يحتمل التعدّد - كما إذا توافقوا في الزمان والمكان واختلفوا في الزانية، فلا يضرُّ الاختلاف - وبين لو احتمل ذلك، كما لو قالت الثلاثة: رأيناه أنه يزني بهذه، وقال الواحد: رأيْتُ أنه يزني بهذه.

ثم إنّه من ذلك تعرف وجه الاحتياط في المتن، وإنّه مبنيٌّ على اعتبار الموثقة ودلالاتها على المطلب.

وأما الرابعة - وهي صورة ذكر القيود والاختلاف فيها - وقد عرفت ممّا سبق أنّها أنّه يكون على قسمين:

١١. الاختلاف المستلزم لتعدّد الواقعة، كاختلافهم في الزاني والزانية، أو الزمان أو المكان، فتسقط الشهادات، وحُدّوا للفرية؛ لأنّ الوقائع متعدّدة، ولم تشهد على كلّ واحدة أربعة.

٢. والاختلاف الذي لا يستلزم تعدّد الواقعة، كشهادتهم على زنا رجل معيّن أو امرأة معيّنة، واختلافهم في كونه ابن فلان أو كونها بنت فلان، أو كونهما عربيّين أو أعجميّين، أو أنّ الواقعة المعيّنة وقعت يوم السبت أو الجمعة، فلا يضرُّ هذا الثبوت الواقع وحكمها.

فتلخص ممّا ذكر: أنّ الملاك في قبول الشهادة في المقام - بل في جميع موارد الشهادة، و لو في شاهدين أو ثلاثة، أو إقرارين، أو الأقارير - إحراز وحدة الواقعة وتعدّد الحكاية حسبما عيّنه الشارع من المثبتات؛ فمع تعدّدها، يلزم قيام الحجّة بخدّ النصاب على كلّ واقعة.

تنبيه

لو شهدت الأربعة على زنا زيد بهنْد، واختلفوا في كونها مُكرَّهة أو مُطِيعَة، فلا إشكال في عدم ثبوت زنا هند؛ لأنَّه لم يَقم على زناها بَيِّنَة الزنا، بل شهد به اثنان. وأمَّا زناه، ففي ثبوته قولان للشيخ؛ ففي الخلاف: «لا حَدَّ عليه، وتُحَدَّ الشهود؛ لأنَّها شهادة على فعلين، فإنَّ الزنا مع الإكراه عملٌ، وبلا إكراه عملٌ آخر».^١

و ذهب في المبسوط: «يَحَدُّ».^٢ وبه قال ابن جُنيد،^٣ وابن إدريس.^٤ وتردَّد المحقِّق في الشرائع.^٥

و ردَّ في الجواهر مسألة تعدّد الفعل بذلك، ولكن لم يختَر أمراً. قال بعد نفي كون المثال من قبيل شهادة بعض بالزنا في وقتٍ أو مكانٍ وبعض آخر به [في] زمان أو مكان آخر: «بخلافه هنا، المفروض اتِّفاق الجميع على اتِّحاد الزمان والمكان، وإنَّما اختلفوا في حال المزنيِّ بها والزاني الذي لا يقتضي تعدّد الفعل» إلى أن قال: «و على كلِّ حالٍ، فلا حَدَّ عليها إجمالاً».^٦

أقول: لو قلنا بأنَّ نسبة المطاوعة إليها لا تستلزم نسبة الزنا، لاحتمال الشبهة ونحوها، فلا إشكال في ثبوت زناه، لتماميَّة نصاب البَيِّنَة فيه، ولا في عدم ثبوت زناها كذلك، ولا في عدم ثبوت القذف على الشهود حتَّى المدَّعي للطاعة.

و لو قلنا: بأنَّ ذلك يستلزم قذفها على الزنا، كان لازم ذلك ثبوت حَدِّ القذف لها على المدَّعي للطاعة. و حيث إنَّه - حينئذٍ - لم يأت بأربعة شهداء، كان كاذباً فاسقاً؛ وعليه: فتسقط شهادة الباقيين على الزاني، لسقوطها عن النصاب بفسق البعض، فيجب عليهم الحدُّ

١. الخلاف ٥: ٣٨٣ مع اختلاف في اللفظ. ٢. المبسوط ٨: ٨.

٣. يُقل عنه في مختلف الشيعة ٩: ١٤١. ٤. الشرائع ٣: ٤٣٣.

٥. شرائع الإسلام ٤: ١٤٠. ٦. جواهر الكلام ٤١: ٣٠٣.

(مسألة ١٢): لو حضر بعض الشهود^(١٦) و شهد بالزنا في غيبة بعض آخر، حدّ من شهد للفرية، و لم ينتظر مجيء البقية لإتمام البيّنة، فلو شهد ثلاثة منهم على الزنا، وقالوا: لنا رابع سيجيء، حدّوا.

له للفرية عليه. فصار حاصل الأمر ثبوت حدّ القذف على مدّع الطاعة، فيحدّ مرّة للرجل و مرّة للمرأة، و ثبوت حدّ القذف على مدّعي الإكراه للرجل فقط، و عدم ثبوت حدّ الزنا على الرجل.

(١٦) اعلم أنّه لا حدّ خاصّ لمن نسب معصية إلى غيره - كشرب الخمر، و الربا، و أكل الميتة، و مال اليتيم، و غيرها - إلّا الزنا و اللواط؛ فإنّ نسبتهما هي القذف. و قد رتبّ عليه حدّ خاصّ. و هو ثمانون جلدة.

نعم، قد ترتّب على النسبة في غيرهما التعزير فيما إذا علم الحاكم بتعمّد الناسب الكذب؛ و أمّا فيما علم بصدقه، أو شكّ في ذلك، أو بخطائه، فلا تعزير أيضاً.

ثمّ اعلم أنّ الثابت من النصوص هو وجوب إقدام الحاكم على إجراء الحدود الشرعيّة بعد ثبوت أسبابها من غير تأخير، كمعتبر السكوني: «ليس في الحدود نظرة ساعة»^١، و هو وارد في شهود الزنا غير الكاملة.

و على هذا، فلو شهد عدل واحد على أحد بمعصية موجبة للحدّ، غير الفاحشتين - كشرب الخمر، و السرقة، و نحوهما - أو أقرّ فاعله بذلك، و اعتبرنا التعدّد في الإقرار، كما قيل بإقرارين في القذف و السرقة، فلا يثبت السبب، و لم يثبت على الشاهد شيء؛ فإذا شهد عدل آخر بعد مدّة، ثبت بعده، و وجب إجراء الحدّ بعده بلا تأخير؛ لما عرفت من القاعدة.

و أمّا إذا شهد بعض الشهود على الزنا و اللواط، أو أقرّ الفاعل بهما بأقلّ من النصاب، ففي المقام تفصيل بين البيّنة و الإقرار. أمّا البيّنة - وهي الشهود - فحيث عرفت أنّ معنى الشهادة هو القذف، فيتحقّق سبب هذا الحدّ بمجردّها، و مقتضى عدم جواز المهلة في الحدود لزوم إجراء حدّ القذف على الشاهد.

لكن لا بدّ من ملاحظة الأدلة التي يستفاد منها لزوم شهادة الشهود الأربعة، وأنّه كيف تقع شهادتهم. وما هو الملاك فيه؟ فأَيّ مقدارٍ من الفصل والتأخير استُفيد منها. كان ذلك حاكماً على الأدلة الدالة على عدم التأخير؛ فإن استُفيد منها صدور الشهادات الأربع في زمانٍ واحد، بأن يشرعوا دفعةً و يتموا دفعةً، أو أنّه لا بدّ من شهادتهم في مجلسٍ واحد - ولو كان بينهما فصل ساعة أو ساعتين أو غير ذلك من الكيفيات - كان وقوعها بتلك الكيفية مثبتة للحدّ المشهود عليه، غير مقتضية لحدّ القذف على الشاهد؛ فإنّ لازم ذلك عدم ترتّب القذف عليه. وإذا خرج من مدلول النصوص تحقّق موضوع عدم الإهمال، وهذا هو السرّ في لزوم الحدّ في كلّ موردٍ تخلّفت شروط الشهادة، كظهور فسقهم، أو عدم حضور بعضهم في مجلس الشهادة وتأخيرها، أو انصراف بعضهم عنها بعد شهادة الآخرين، وغير ذلك.

ثم إنّ لازم كون الثابت - حينئذٍ - حدّ القذف عدم إجرائه إلّا بعد مطالبة المقذوف؛ فإنّ الظاهر أنّه من حقوق الناس، وليس للحاكم إجراؤه بعد ثبوته إلّا بمطالبة صاحبه. ولكن كلمات الأصحاب في هذا الباب مطلق، ولم يقيّدوه بطلب المقذوف، كما أنّ نصوص الباب أيضاً كذلك؛ بل في بعضها وقع الأمر من الإمام عليه السلام بالحدّ بمجرد تخلّف شروط الشهادة الكاملة، وظاهره عدم اشتراطه بشيء.

وعليه: فإنّما أن تُحمل النصوص على كون المقذوف في مواردها حاضراً في المكان طالباً للحدّ على الشهود، كما هو طبع الحال لو كان حاضراً. وكذا يقيّد كلمات الأصحاب بصورة مطالبة ذي الحق.

أو يفرّق بين الشاهد والقاذف، فيحكم باستحقاق الأوّل حدّ القذف مطلقاً، ولو لم يطالبه المفترى عليه؛ عملاً بظاهر النصّ، وتعليماً لأمر الشهادة، ولزوم اهتمامهم بها، وعدم تساهلهم مع كون عدم ثبوت المشهود عليه، وتحقّق موضوع القذف في موردّه مفروضاً.

وأما القاذف، فيقال بتوقّف إجراء الحدّ عليه على مطالبة المقذوف، بمعنى أنّ الحاكم يكلفه بالإثبات؛ فإن تمكّن منه بإقامة الشهود أو الملاعنة مثلاً، أو اتّفق اعتراف المقذوف،

نعم، لا يجب أن يكونوا حاضرين^(١٧) دفعة، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهد وهكذا. ثبت الزنا، ولا حدّ على الشهود، ولا يعتبر تواطؤهم على الشهادة، فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهادة السائرين تمّ النصاب و ثبت^(١٨) الزنا، ولو شهد بعضهم بعد حضورهم جميعاً للشهادة ونكل بعض يحّد من شهد للفرية.

(مسألة ١٣): لو شهد أربعة بالزنا^(١٩) وكانوا غير مرضيين كلّهم أو بعضهم كالفاسق، حدّوا للزنا. وقيل: إن كان ردّ الشهادة لأمر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حدّوا، وإن كان الردّ لأمر خفيّ كالفسق الخفيّ لا يحّد إلاّ المردود، ولو كان الشهود مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم، فلا حدّ عليهم للشبهة.

أو علم الحاكم، سقط الحدّ عنه، وإلاّ حدّ.

و ذكر الجزائري رحمه الله في آيات الأحكام في ذيل آية القذف - بعد بيان أنّ قيام الشهود الأربعة على الزنا يسقط الحدّ عن القاذف - ما لفظه: «وفي حكم الأربعة في إسقاط الحدّ عنه الإقرار ولو مرة واحدة، وإن لم يثبت على المقرّ إلاّ بالتكرار أربعاً»^١.

وبعض الكلام فيه في باب القذف، ونقل هنا عن بعض أهل الخلاف - وهو أبو حنيفة - إسقاط الإقرار حدّ القذف ولو كان مرة، حتّى فيما إذا كملت الشهادة، و ثبت حدّ الزنا، فأفتى بأنّ الإقرار بأقلّ من أربع مرّات يبطل الشهادات، فتكون كالعدم، وينتج سقوط حدّ الزنا عن نفسه، وعدم ترتّب شيء على الشهود أيضاً؛ وإذا أقرّ أربعاً، ثبت عليه الحدّ بالإقرار، لا بالشهادة الباطلة بالأقارير قبل تمام الأربعة. وهذا باطل قطعاً.

(١٧) وذلك لأنّ عليّاً عليه السلام سأل عن الرابع بعد شهادة الشهود الثلاثة؛ ولو كان حضور الجميع واجباً، لسأل قبل شهادتهم في خبر السكوني وصحيح عبّاد البصري.^٢

(١٨) لإطلاق الأدلّة، وعدم التقييد بشيء غير الشهادة المثبتة لواقعة واحدة.

(١٩) إذا شهدت أربعة بالزنا، وكان الجميع أو بعضهم فاسقاً، ثبت عليهم الحدّ حتّى بالنسبة إلى من لم يكن فاسقاً. وثبوت الحدّ على العادل منهم مع أنّه لا تقصير له ولا جرم،

١. آيات الأحكام: ٣٦١.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٩٦ و ٩٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٨ و ٩.

(مسألة ١٤): تقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد، فلو قالوا: «إِنَّ فُلَانًا وَ فُلَانًا زَنِيَا، قبل منهم و جرى عليهما الحدّ.

لا إشكال فيه بعد دلالة الدليل عليه من ظاهر الكتاب و النصوص؛ فَإِنَّهُ بعد علم المكلف بأنّ القذف و رمي الغير بالزنا سببٌ للحدّ، و لا مدفع له غير الإتيان بأربعة شهود، فعليه إمّا تركه، أو القذف مع إطمئنانه بإقامة البيّنة.

و كذا حال نفس الشهود؛ فَإِنَّهُمْ لما علموا بأنّ الشهادة تستلزم الجلد مع عدم انضمام الشهادات الثلاث الأخر، فعليه أن لا يقدم إلّا مع العلم، و لذا ورد أنّ عليّاً عليه السلام قال: «لا أكون أوّل الشهود»^١.

و يدلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^٢ فَإِنَّهُ رتب أمور ثلاثة: على الرمي بالزنا مع عدم الإتيان بالشهود الجامعة لشرائط الشهادة، فيصدق على كلّ منهم أنّه قد قذف المحصنة و لم يأت بشهود.

و في الشرائع في باب اللعان في أواخر الكتاب: «لو شهد أربعة الزوج أحدهم، فيه روايتان: إحداهما برجم المرأة، و الأخرى تحدّ الشهود و يلاعن الزوج»^٣.

و في الجواهر^٤ نسب الأول إلى المسالك^٥ و إلى الأكثر و قوّاه، و القول الثاني إلى جماعة. و يشهد على الأوّل وجوه:

الأوّل: عدم الفرق بين الزوج و غيره في الشهادة للمرأة أو عليها.
الثاني: اندراج ذلك في النصوص العامة: «حدّ الرجم في الزنا أن يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل و يخرج»^٦.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ١١.

٢. النور (٢٤): ٤.

٣. شرائع الإسلام ٣: ٧٧.

٤. جواهر الكلام ٣٤: ٨١.

٥. مسالك الأخفام ١٠: ٢٥٨.

٦. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٥.

(مسألة ١٥): إذا كملت الشهادة ثبت الحد، ولا يسقط بتصديق المشهود عليه مرة أو مرّات دون الأربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف. وكذا لا يسقط بتكذيبه.

الثالث: قوله تعالى: «لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ»^١ المشعر بأن الزوج نفسه أيضاً شاهد لو حصل تمام العدد.

الرابع: أن الشهادة على الزنا من الأمور الحسيّة التي لا يدعى فيها خاص.

الخامس: قوله تعالى: «وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْقَاجِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ»^٢ فإن الخطاب للحكام، والزوج يكون من الشهود.

السادس: خبر إبراهيم بن نعيم: عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، أحدهم زوجها؟ قال ﷺ: «تجاوز شهادتهم»^٣.

ويشهد للقول الثاني رواية زرارة: في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، أحدهم زوجها؟ قال ﷺ: «يلاعن الزوج ويُجلّد الآخرون»^٤.

ونظيره صحيح أبي سيار^٥ مؤيداً هذا القول بقوله تعالى: «لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيَّ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ»^٦ فإنّ ظاهره عدم شمول القاذفين الزوج، والخطاب للقاذفين؛ فإنّه لا يجيء الإنسان بنفسه، أي لا يقال: جاء بنفسه.

وأجيب عن هذا القول: بأنّ الرواية الأولى ضعيفة، والثانية محمولة على اختلال الشرائط في الشهود؛ وأما الآية الشريفة، فلا بدّ أن يكون المعنى: لماذا لم يحققوا ولم يأتوا بنصاب بيّنة الزنا ولو مع أنفسهم، فتأمل^٧.

هذا، ولكن مقتضى ظواهر الآية الشريفة: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ» كون الأربعة

١. النور (٢٤): ٦. ٢. النساء (٤): ١٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣١، كتاب اللعان، الباب ١٢، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٢، كتاب اللعان، الباب ١٢، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٢، كتاب اللعان، الباب ١٢، الحديث ٣.

٦. النور (٢٤): ١٣. ٧. راجع: جواهر الكلام ٣٤: ٨١، كتاب اللعان، المسألة ٩.

(مسألة ١٦): يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البيّنة رجماً كان أو جلدًا، ولا يسقط لو تاب بعده. وليس للإمام عليه السلام أن يعفو بعد قيام البيّنة، وله العفو بعد الإقرار كما مرّ. ولو تاب قبل الإقرار سقط الحدّ.

غير الرامي، وقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ الخطاب للأزواج، واللازم التغاير، ولا ظهور في الإشعار الذي ادّعى في آية كذب الزوجة. وكون الشهادة من الأمور الحسينية لا ينافي تعيين طريق خاص لإثباته. والخبر ضعيف، والخبر الموافق لظاهر الآيات صحيح.

هذا مقتضى القاعدة، مع أنّه يدلّ عليه رواية عبد الله بن جذاعة.^١ ادّعى على السقوط قبل الثبوت الاتفاق، وإنّ - حينئذٍ - شبهة تُدرأ. وخبر جميل^٢ وقوله عليه السلام فيه: «فلم يعلم»؛ العلم ببيان لطريق الثبوت مطلقاً - كان بالبيّنة، أو الإقرار - والمراد بالأخذ الأخذ بالجناية، وهو عطفٌ تفسيريّ.

ولو ادّعى بعد الثبوت التوبة قبل الثبوت، لم يُقتل. ولا دليل على عموم قول ما لا يعرف إلّا قبله للمورد؛ فإنّه ورد في موارد خاصّة، كدعوى المرأة الطهر والحيض والحمل. وأمّا قاعدة: «من ملك شيئاً، ملك الإقرار به»، فهي فيما إذا قرأ في حال الملكية الفعلية، والمعنى: من تسلّط على فعل بالفعل، كان قوله حجة فيه.

وكذا لا يُقبل إقرار العبد على المولى بعد انقضاء زمان الإذن في التجارة، وإخبار المريض بالطلاق للزوجة قبل مرضه.

و يدلّ على السقوط بالتوبة قبل الثبوت أيضاً صحيح ابن سنان.^٣ ثمّ اعلم أنّ في هذه المسألة صور: التوبة قبل قيام البيّنة، وبعده، وقبل الإقرار، وبعده. تعرّض للتوبة بعد الإقرار في المسألة السادسة.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٧.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ١٦، الحديث ٣.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ١٦، الحديث ١ و ٢.

وأما التوبة قبل البيّنة، فيدلّ عليه عموم مرسل جميل: في رجل سرق، أو شرب الخمر، أو زنى، فلم يعلم ذلك منه، ولم يؤخذ حتّى تاب و صلح؟ فقال ﷺ: «إذا صلح وعرف منه أمرٌ جميل، لم يَقم عليه الحدّ»^١، وقوله ﷺ: «فلم يعلم»، أي لم يثبت بحجّة. وقوله ﷺ: «لم يؤخذ» عطف تفسير.

وأما عدم السقوط بعد قيام البيّنة، فقد يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب. وفيه: أنّ التوبة تسقط جميع آثار الذنب والمؤاخذه عليه؛ فدلّلها مقدّم على الاستصحاب، كالتوبة قبل قيامها؛ فإنّها تسقط الحدود، كما عرفت. نعم، يدلّ على المطلب مرسل أبي بصير: في رجل أقيمت عليه البيّنة بأنّه زنى، ثمّ هرب قبل أن يُضرب؟ قال ﷺ: «إن تاب، فما عليه شيء؛ وإن وقع في يد الإمام، أقام عليه الحدّ؛ وإن علم مكانه، بعث إليه»^٢.

وهو نصّ في وقوع الهرب بعد قيام البيّنة، و ظاهر في كونه بعد حصوله تحت تسلّطه. وحاصله: أنّه أخذ، وأقيم عليه الحدّ، ثمّ هرب قبل الإجراء، فقوله ﷺ: «إن تاب، لا شيء عليه» أنّ التوبة مقبولة منه كالمرتدّ الفطري، فلا يؤخذ أخروياً. ثمّ بيّن ذلك بقوله ﷺ: «وإن وقع في يد الإمام، أجرى عليه الحدّ»، كما أنّه إن علم مكانه، بعث إليه لإجرائه.

وأما قوله: «و ليس للإمام أن يعفو بعد قيام البيّنة...». يدلّ عليه نصوص الباب الثامن عشر من أبواب مقدّمات الحدود.^٣

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الباب ١٦، الحديث ٣.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الباب ١٦، الحديث ٤.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٤٠، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الباب ١٨، و ص ٥٦، الباب ٣٢.

القول في الحد

و فيه مقامان :

الأول في أقسامه

للحد أقسام :

الأول: القتل ، فيجب على من زنى بذات محرم للنسب^(١) كالأم و البنت و الأخت و شبيها ، و لا يلحق ذات محرم للرضاع بالنسب على الأحوط لو لم يكن الأقوى

(١) هنا فروع:

الأول: أن المحرم في الاصطلاح يُطلق تارةً على مَنْ يحرم تزويجه، و أخرى على مَنْ يجوز النظر إليه، و إبداء الزينة له. و هما يتقاربان مفهوماً، و قد يتفارقان مصداقاً.

و المحارم على طوائف:

الأولى: النسبية؛ و هي سبع طوائف.

الثانية: الرضائية؛ و هي أيضاً سبع طوائف.

و الثالثة: السببية؛ و هي خمس طوائف للرجال: زوجته، و أمها، و بنتها، و زوجة أبيه، و زوجة ابنه. و خمس طوائف للنساء: زوجها، و أبو زوجها، و ابن زوجها، و زوج أمها، و زوج بنتها.

و الرابعة: الطبيعية؛ و هي الصغيرة بالنسبة للرجال، و الصغير و التابع الذي لا يرجو نكاحاً بالنسبة للنساء، و الزوج و الزوجة منهن من المحارم دون من يحرم نكاحه.

و الخامسة: من يحرم نكاحهن فقط؛ دائماً، أو مؤقتاً، أو مشروطاً.

و الأولى - [أي] المطلقة تسعاً: المعقود عليها و لها زوج، و المزني بها كذلك، و المعقود عليها حال الإحرام، و الملائنة، و المقدوفة بالزنا - و هي صماء، أو خرساء - و أم الملوط به، و أخته، و بنته.

و الثانية، أي الموقته: أخت الزوجة، و الخامسة لمن عنده أربع نسوة.

و الثالثة، أي المشروطة: ابنة أخ الزوجة، وابنة أختها.

الثاني: أنه لا إشكال - بل ولا خلاف - في ثبوت القتل في الزنا بالمحارم النسبية.

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه؛ بل المحكيّ منهما مستفيض، كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة»^١.

و يدلّ عليه نصوص كثيرة مستفيضة، فراجع الوسائل، أبواب حدّ الزنا؛^٢ فإنه قد رتب فيها حكم القتل على عنوان ذات المحرم إلا في خبرين: فعلى عنوان الأخت؛^٣ وفي خبر: فعلى عنوان امرأة الأب.^٤

الثالث: الظاهر عدم شمول عنوان ذات المحرم لمن يحرم نكاحها فقط، من دون انطباق عنوان من يجوز النظر إليه وإبداء الزينة عنده، فتخرج الطائفتان الأخيرتان؛ وذلك لأنّه لا يبعد دعوى انصراف ذات المحرم إلى المحرم نكاحها مع جواز النظر معها وإبداء الزينة منها. وقد يدعى خروج من كانت حرمتها من جهة التأديب، كالمطلقة تسعاً، والمعقودة حال الإحرام؛ والظاهر ما ذكرنا.

وأما الطائفة الثانية - بل والثالثة أيضاً - ففيهما إشكال واختلاف؛ فعن المشهور بين الفقهاء اختصاص الحكم بالنسب. وعن الشيخ وابن سعيد إلحاق الرضاع به.^٥

و في الروضة: «و الأخبار خالية عن تخصيص النسبي، بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقاً... و في إلحاق المحرم بالرضاع بالنسب وجه، مأخذه إلحاقه به في كثير من الأحكام للخبر؛ لكن لم نقف على قائل به، والأخبار تتناوله»^٦.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٠٩.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ١١٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ١.

٣. المصدر السابق: ص ١١٤، الحديث ٤. ٤. المصدر السابق: ص ١١٤، الحديث ٥ و ٦.

٥. راجع: المبسوط ٨: ٨؛ الجامع للشرائع: ٥٤٩ و ٥٥٠.

٦. الروضة البهية ٩: ٦٢.

وفي الجواهر: «إنما الكلام في إلحاق غير النسبي من ذات المحرم به، كأم الزوجة، و بنتها»^١.

وفي كشف اللثام: «لما كان التهجم على الدماء مشكلاً، قصر الحكم على ذات محرم نسباً، لا سبباً، ولا رضاعاً، إلا ما سيأتي من امرأة الأب، وفاقاً للمحقق، و ابني إدريس، و زهرة، و حمزة، بناءً على أنها المتبادر إلى الفهم، ولا نص ولا إجماع على غيرها. وفي المبسوط والخلاف والجامع إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب، إلا امرأة الأب»^٢.

ثم ذكر كلام الرياض وحاصله: تضعيف سند أكثر النصوص، وكون الصحيح منها واحداً^٣، ولا يجبر بمثلها على التهجم على النصوص المحترمة، بناءً على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر إلى السببيات؛ بل المتبادر منها النسبيات خاصة. فظهر ضعف إلحاق الرضاع بالنسب، مع عدم ظهور قائل به، عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم الماتن - وهما شاذان... - إلى أن قال: - «وذلك لأن غاية المأخذ إفادة مظنة ضعيفة لا يجبر بها على الهجوم على الدماء».

ثم قال: قلت: «لا فرق على الظاهر بين الدم وغيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل به؛ سواء كان ضعيفاً، أو قوياً، و سواء كان ناشئاً من خبر واحد، أو متعدد. نعم، قد يقال: المنساق من ذات المحرم النسبي، وإن قال في الصحاح^٤ وغيره: يُقال هو ذو محرم منها إذا لم يحل نكاحها. لكن مراده من حيث النسب، لا مطلق حرمة النكاح. و اشتمال الآية على الحرمة بالسبب والنسب لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرم على

١. جواهر الكلام ٤١: ٣١٢.

٢. كشف اللثام ١٠: ٤٣٦. وراجع: شرائع الإسلام ٤: ١٥٤؛ السرائر ٣: ٤٣٧؛ غنية النزوع ٢: ٤٢١؛ الوسيلة: ٤١٠؛

المبسوط ٨؛

٣. الخلاف ٥: ٣٨٦؛ الجامع للشرائع: ٥٤٩ و ٥٥٠. ٤. رياض المسائل ١٥: ٤٧٣.

٤. الصحاح للجوهري ٢: ١٤٠٥، مادة «حرم».

السببية، فضلاً عن الرضاعية» إلى أن قال: «و حينئذٍ: فلا تدخل السببية و الرضاعية»^١.
أقول: الإنصاف تمامية الدليل على شمول الحكم للرضاعيات و السببيات، لاستفاضة
النصوص - كما عرفت - و ظهور كلمة ذات المحرم الواقعة في أكثرها، أو في المعتبرة منها
في مطلق مَنْ يَتَّصِفُ عرفاً بذاك الوصف، كما نقله عن الصحاح و غيره.

و للآية الشريفة [في سورة النساء]^٢ فقد نسب التحريم فيها إلى العناوين الثلاثة بسياقٍ
واحد، فذكرت الأمّ و الأخت من الرضاعة، و أمّهات النساء، و بناتهنّ، و زوجات الأبناء من
السبب؛ فلو فرض انتزاع عنوان ذات المحرم منها، فلا يفرق بينها.

و للآية الشريفة [في سورة النور]^٣ و قد نسبّ جواز إبداء الزينة و المستلزم لجواز النظر
و جواز انتزاع عنوان ذات المحرم منه إلى المحرّمات النسبية و السببية، و هم آباء الأزواج و
أبنائهم. و كذا المحارم الطبيعية، كالتابعين غير أولي الإربة، و الطفل غير البالغين بسياقٍ
واحد و نسبة واحدة.

فلو قلنا: إنّ عنوان ذات المحرم قد انتزع من ذلك الحكم، فهو أيضاً سواء.
و أمّا عدم ترتّب حكم الولاية للأب و الجدّ على الأولاد من الرضاعة، و عدم ثبوت حقّ
الحضانة للأمّ عليهم، و عدم وجوب الإنفاق من الطرفين؛ فلأنّ الموضوع في هذه الأحكام
عنوان الأب و الأمّ و الولد و الابن و البنت و نحو ذلك، و لا إشكال في انصرافها عند العرف
إلى النسبية؛ ففي صحيح جميل: «لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد»^٤.

و في صحيح ابن مسلم: من يلزم من قرابته مَنْ ينفق عليه؟ قال ﷺ: «الوالدان و الولد و
الزوجة»^٥.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣١٢.

٢. النساء (٤): ٢٣.

٣. النور (٢٤): ٣١.

٤. وسائل الشريعة ٢١: ٥١٠، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١، الحديث ٤.

٥. وسائل الشريعة ٢١: ٥٢٦، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١١، الحديث ٥.

و هل تلحق الأمّ و البنت و نحوهما من الزنا بالشرعي منها؟^(٢) فيه تردّد، و الأحوط عدم الإلحاق. و الأحوط عدم إلحاق المحارم السببية - كبنت الزوجة و أمّها - بالنسبية

و في خبر أبي مريم: «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوّج إلّا بإذن أبيها»^١ و قوله: «لا ينقض النكاح إلّا الأب»^٢.

و قال في الجارية الصغيرة: «ليس لها مع أبيها أمر...»^٣ إلى غير ذلك من النصوص المذكورة المعقودة في أبواب النكاح.^٤

و هذا كلّه بخلاف عنوان ذات المحرم، فدعوى الانصراف فيه على مدّعياها. و يؤيد المطلب ما ورد من غير طرقنا: «الرضاع لحمة كلحمّة النّسب»^٥ و «اللّحمّة بالضّم في الثوب: ما نسج عرضاً في مقابل السدي، و هو المنسوج طولاً؛ و المراد: اختلاط الرضاع بالنّسب اختلاط لحم الثوب سدها في ترتّب الآثار. و هذا يفيد عموم المنزلة، فيشمل المقام أيضاً. و قد يحتمل وروده في خصوص التزويج. و كيف كان، فالسّند ضعيف.

(٢) قال في الجواهر: «أمّا المحرم من الزنا؛ فلا يثبت له فيها الحدّ المزبور؛ للأصل، و غيره. و لم يحضرني الآن نصّ لأصحابنا فيه»^٦.

و اعلم أنّه قد وقعت الأرحام في الشرع موضوعاً لأحكام كثيرة، إلّا أنّ المأخوذ موضوعاً لبعضها عنوان عامّ - كالرحم، و القريب - و لبعضها الآخر العناوين الخاصّة، كالأب، و الأمّ، و الأخ، و الأخت، و العمّ، و الخال، و هكذا.

١. وسائل الشيعه ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعه ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث الأوّل.

٣. وسائل الشيعه ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١١.

٤. المصدر ٢٠: ٢٦٧ - ٢٧٣، الباب ٣ و ٤.

٥. كتاب المسند للشافعي: ٣٣٨؛ سنن الدارمي ٢: ٣٩٨؛ المستدرک علی الصحيحين ٤: ٣٤١، و في كلّها: «الولاء»

بدل «الرضاع».

٦. جواهر الكلام ٤١: ٣١٣.

و تلك الأحكام: كحرمة النكاح، و جواز النظر، و إبداء الزينة، و وجوب الإنفاق، و التوارث، و وجوب الصلة، و حرمة القطع، و ولاية التصرف في النفس و المال، و حق الحضانة، و حق القصاص، و أخذ الدية، و استحقاق الزكاة لو كان الأب عارفاً، و كوجوب القتل بالزنا معها في مورد البحث.

و اللازم في تعيين موضوعاتها و تشخيصها الرجوع:
أولاً: إلى أدلتها، و أنّ المستفاد منها هل هو ترتبها على مجرد صدق العناوين - كانت حاصلة بالسبب المحلل، أو المحرّم - أو اختصاصها بما إذا حصلت بسبب محلّ؟
و ثانياً: إلى ما يمكن أن يرد من النصوص خارجاً عنها، ناظراً إلى حالها من العموم و الخصوص.

هذا، و الظاهر وضح الأمر في بعضها موضوعاً و دليلاً، و عدم الوضوح في بعضها الآخر. و الظاهر أنّه: لا إشكال في ظهور تلك العناوين لغةً و عرفاً في المنتزع عن حقائقها التكوينية؛ فأبو زيد هو الذي خلق من نطفته، و أمّه هي التي خلق في رحمها، و ولده هو الخارج من صلبه.

و اعلم أنّ الاحتياط إذا قارن الفتوى في كلام الفقيه، يكون على صور:
منها: أن يكون موافقاً له، كما إذا أراد الإفتاء بوجوب الدّعاء عند رؤية الهلال، يقول:
الأقوى و الأحوط وجوب الدّعاء، أو الأظهر، أو: لا يبعد وجوبه كما هو الأحوط. فالمراد بالاحتياط هنا هو الأصل العملي؛ كان مستحباً، كما في المثال عند الأصوليين مثلاً؛ أو واجباً، كما هو كذلك عند الإخباريين. و كما إذا كان المورد مع قطع النظر عن دليل الفتوى من موارد العلم الإجمالي، كما إذا قال: الأقوى و الأحوط وجوب الجمعة في يومها، أو وجوب الظهر؛ فإنّ الاحتياط في كلا الطرفين وجوبٌ.

و منها: أن يكون مخالفاً له، كما إذا قال: الأقوى عدم وجوب الدّعاء عند الرؤية، وإن كان

الأحوط خلافه. أو قال: الأقوى عدم حرمة العصير المغلي، وإن كان الأحوط خلافه. و المراد بالاحتياط هنا أيضاً أصالة عدم العملية.

و منها: أن يكون مخالفاً مع كون الاحتياط يُراد به الأصل اللفظي؛ فإذا ورد: أكرم كلَّ عالم، و اختلف في حرمة إكرام الفاسق - لإجماع أو نصٍّ مثلاً - و عدمها، فقد يقول: الأقوى و الأحوط وجوب إكرامه. و قد يفتي بأنَّ الأقوى حرمة إكرامه، و إن كان الأحوط خلافه. و المراد بالاحتياط في كلا الموردين مقتضى الدليل اللفظي، مع قطع النظر عن الدليل المخصّص، و هو عموم وجوب الإكرام.

و منه يعلم: أنَّ الاحتياط فيما نحن فيه معناه الرجوع إلى مقتضى الدليل الذي هو الحاكم لولا دليل المورد؛ و ذلك لأنَّ البحث هنا في شمول قوله: «مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمٍ، وَجِبَ قَتْلُهُ» للزاني بالمحرم الرضاعي و السبي و الطبيعي. و قياس هذه الأدلة إلى قوله تعالى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا»^١، و قوله: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ»^٢، و قوله ﷺ: «المؤمن دمه محرّم»^٣ نسبة المخصّص إلى العام.

فلو تمَّ دليل المخصّص عند الفقيه، قال: الأقوى وجوب قتل الزاني بالمحارم الرضاعية و السبيّة، و إن كان الأحوط خلافه. و الاحتياط هنا الرجوع إلى عمومات دليل حرمة القتل. و لو لم يتمّ، قال: الأقوى عدم قتله و عدم اللحق بالنسبي، كما أنَّ الأحوط أيضاً ذلك. و لا يكون المورد من قبيل دوران الأمر بين الوجوب و الحرمة؛ إذ ذلك في الاصطلاح يكون في مورد علم بأحدهما، و لا أمانة تكون سبباً في انحلاله. و في المقام: إن تمَّ المخصّص، وجب القتل؛ و إلّا حرم.

و أخوه هو المتشارك معه في الخروج عن صلب، أو التكوّن في ترائب، أو في كليهما.

٢. النساء (٤): ٩٣.

١. النساء (٤): ٩٢.

٣. راجع: سنن ابن ماجه ٢: ١٢٩٧، الباب ٢.

وهكذا؛ كان ذلك على وجه الحلال، أو الحرام. ففي أيٍّ موردٍ وقع أحد العناوين موضوعاً لحكم من الأحكام على إطلاقه، لزم الحكم بترتبّه بمجرد تحقّقه بسببٍ محلّل أو محرّم، ما لم يكن هناك مانعٌ من تقييدٍ أو تخصيصٍ.

نعم، لا إشكال في عدم التوارث بينهم، وإن شمله قوله: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ»^١، وقوله: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ»^٢، وقوله: «وَلِلنِّسَاءِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ»^٣، وقوله: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ»^٤.

ففي صحيح الحلبي: «أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً، ثم اشتراها، فادّعى ولدها، فإنّه لا يورث منه شيء؛ فإن رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش، وللعاهر الحجر»^٥. وهذا غير دالٍّ؛ لأنّ الولد ليس له شرعاً.

وقوله ﷺ: «فإنّه لا يورث»، لعلّ الضمير للشأن.

ومكاتبة الأشعري: عن رجلٍ فجرَ بامرأة، ثم إنّه تزوّجها بعد الحمل، فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به؟ فكتب بخطّه وخاتمه: «الولد لغيّة لا يورث»^٦. وغيرها من النصوص المصرّحة بذلك.

والظاهر أيضاً عدم ثبوت حقّ النفقة والولاية والحضانة والقصاص والدّية، وإن كان مقتضى أدلتها الثبوت على ما سمعت، إلّا أنّ الظاهر أنّ الخروج في كلّ موردٍ مستند إلى دليلٍ خاصٍّ من إجماع أو نصٍّ؛ فراجع أدلّة تلك الأحكام. ولا دليل في مورد البحث على الاستثناء، فيشمّله الأدلّة الأوّليّة.

وأما ما ذكره في الجواهر^٧ من الأصل - أي أصالة عدم ثبوت القتل في حقّ الزاني

١. النساء (٤): ٧. ٢. النساء (٤): ١١.

٣. النساء (٤): ١١. ٤. النساء (٤): ١٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه، الباب ٨، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب ميراث ولد الملاعة وما أشبهه، الباب ٨، الحديث ٢.

٧. جواهر الكلام ٤١: ٣١٣.

نعم، الأقوى إلحاق امرأة الأب بها،^(٣) فيقتل بالزنا بها.

بالمحرم الطبيعي - ففيه: أنه لا مسرح للأصل في موارد شمول الإطلاقات أو العمومات، و كان الأولى له التمسك بقاعدة درء الحدود للشبهات إذا فرض حصول الشك للحاكم في شمول الحكم للمورد. ولعله المراد بقوله: و «غيره».

(٣) و القائل بذلك: الشيخ، و الحلبي، و بنو زهرة، و إدريس، و البراج، و سعيد.^١ بل نسبه بعض إلى كثير،^٢ و آخر إلى المشهور.^٣ بل عن الثنية الإجماع عليه.^٤ و عن ابن حمزة^٥ إلحاق جارية الأب بزوجه. و عن ابن إدريس زيادة امرأة الابن. لكن نسبه في الرياض^٦ إلى الشذوذ، و عدم وضوح المستند.

و يدل على الحكم في امرأة الأب معتبرة السكوني، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنه رفع إليه: رجل وقّع على امرأة أبيه، فرجمه و كان غير مُحَصَّن»^٧.

و مقتضى هذه الرواية وجوب الرجم، و قد نصّت النصوص السابقة بالقتل بالسيف إلا موثقة أبي بصير، و سيأتي الجمع بينها.

و قال في الجواهر بعد الإشارة إلى خبر جعفر بن رزق الله - الدال على الضرب حتى يموت - و خبر السكوني الدال على الرجم: «فينبغي الاقتصار عليهما فيهما»^٨.

و أما نسبة الرياض القول بالقتل في امرأة الابن إلى الشذوذ، فقد عرفت أنه مقتضى إطلاقات أدلة الباب، و الثابت من الأكثر عدم التعرض للمسألة، لا القول بعدم الثبوت.

١. راجع: تهذيب الأحكام ١٠: ٢٤ / ذيل ح ٧١؛ شرائع الإسلام ٤: ١٥٤؛ السرائر ٣: ٤٣٧؛ غنية النزوع ٢: ٤٢١؛

الوسيلة: ٤١٠؛ الإيضاح ٤: ٤٧٧؛ المهذب ٢: ٥١٩؛ الجامع للشرائع: ٥٥٠.

٢. راجع مسالك الأنهم ٢: ٤٢٧. ٣. راجع: مجمع الفائدة و البرهان ١٣: ٥٢.

٤. غنية النزوع ٢: ٤٢١. ٥. الوسيلة: ٤١٠.

٦. رياض المسائل ١٥: ٤٧٤ - ٤٧٦.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٩، الحديث ٩.

٨. جواهر الكلام ٤١: ٣١٨.

و يقتل الذمي إذا زنى بمسلمة^(٤) مطاوعة أو مكراهة؛ سواء كان على شرائط الذمة أم لا، و الظاهر جريان الحكم في مطلق الكفار فلو أسلم هل يسقط عنه الحد أم لا؟ فيه إشكال؛^(٥) وإن لا يبعد عدم السقوط.....

(٤) الكلام هنا إما في أصل وجوب الحد الخاص، أو في سقوطه لو أسلم بعد الثبوت. أما الأول، فالظاهر أنه لا إشكال. بل ولا خلاف في ذلك؛ مطاوعة كانت المسلمة، أو مكراهة؛ كان الزاني واجداً لشرائط الذمة قبل العمل، أو فاقداً لها. و في الجواهر: «بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه؛ بل المحكيّ منهما مستفيض»^١.

و يدلّ عليه موقّ حنّان بن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن يهودي فجر بمسلمة؟ قال عليه السلام: «يُقتل»^٢.

و خبر جعفر بن رزق الله، عن أبي الحسن عليه السلام: في نصراني فجر بمسلمة؟ فكتب عليه السلام: «يُضرب حتى يموت»^٣.

و إطلاق الأول يشمل القيود المذكورة، كما أنّ عدم الاستفصال في الثاني كذلك، و غلبة كون اليهودي و النصراني - آنئذٍ - في بلاد المسلمين ذميّاً لا تكون شاهدة على اختصاص الحكم بالذمي، مع أنّه لو كان كذلك لجرى الحكم في غيره بالأولوية. و أمّا الثاني، فهو الذي أشار إليه بقوله: «فلو أسلم...».

(٥) قال في الجواهر: «بل الظاهر عدم سقوط ذلك عنه لو أسلم بعد الفعل، وفاقاً للمحكيّ عن المقنعة^٤ و النهاية^٥ و السرائر^٦ و التحرير^٧، بل و في الرياض^٨: «لا أجده فيه

١. جواهر الكلام ٤١: ٣١٨.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٤١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٣٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ١٤١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٤. المقنعة: ٧٨٣. ٥. النهاية للطوسي ٣: ٢٨٦.

٦. السرائر ٣: ٤٣٧. ٧. تحرير الأحكام ٥: ٣١٧.

٨. رياض المسائل ١٥: ٤٧٦.

خلافاً للأصل، وإطلاق الموثق السابق، وخبر جعفر. بل عن المفيد: أنه إن كان أسلم فيما بينه وبين الله عز وجل، فسيعوضه الله على قتله بأكثر مما ناله من الألم به، ويدخل الجنة^١.

أقول: إسلام الكافر الزاني بالمسلمة إما أن يقع قبل ثبوته عند الحاكم وبنحو الطوع والرغبة، أو يكون بعده مع العلم بصدقه في إسلامه، أو مع العلم بعدمه، أو مع الشك في ذلك. أما الصورة الأولى، فقد يُقال بعدم السقوط، وأنه المراد من كلمات من ذكرناه من الأصحاب، كما يشهد به تمسكهم بإطلاق موثق حنان الماضي؛ لكن قد يورد على ذلك بدخول المورد في عنوان الجب، فيشمله قوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»^٢؛ إذ المراد به سقوط المؤاخذات الدنيوية والأخروية مطلقاً، أو ما يختص منها بحقوق الله تعالى.

وعلى أي تقدير، يشمل المورد، ولا إشكال في حكومة الحديث على إطلاق الموثق ونحوه، والخدشة في سند الخبر غير سديدة، مع كونه منقولاً بطرقنا وطرق متعددة من غيرنا في قضايا مختلفة، بحيث تطمئن النفس بأصل صدور الحكم، فيكون مستفيضاً إجمالياً لو لم نقل بكونه متواتراً كذلك؛ فراجع مظانّه، تجد الأمر كما ذكرنا.

و يؤيد ذلك ما يشعر به خبر جعفر؛ فإنه يستفاد منه أن عدم السقوط إنما هو بعد الثبوت الأخذ لإجراء الحدّ، لا قبله؛ فراجع الوسائل أبواب حد الزنا^٣.

فتحصّل: أن الظاهر هو السقوط قبل الأخذ والثبوت.

وأما بعده، لو علم بصدقه في إسلامه، فالظاهر أن حكمه أيضاً كسابقه؛ لشمول دليل الجب. وخبر جعفر ظاهر في كون إسلامه للفرار عن الحدّ، وعذاب الله تعالى الديني، أو هو محتمل لذلك. و ظاهر الآية الشريفة التي وقع الاستدلال بها في الخبر أيضاً ذلك. وأما لو شك الحاكم في صدقه في إسلامه وعدمه، فالظاهر لزوم إجراء الحدّ عليه.

٢. المجازات النبوية ٥٤: ٣٢.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣١٣.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٤١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ٣٦، الحديث ٢.

وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرهاً لها. (٦)

و عدم شمول قاعدة الجبِّ، لكون المورد من شبهاتها المصادقية؛ فتجري أصالة عدم الإسلام، فيدخل في عموم المقام.

(٦) في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه؛ بل المحكيّ منهما مستفيضٌ بالنصوص المعتبرة».^١

و يدلّ عليه نصوصٌ مستفيضة، ففيها: «عن رجلٍ اغتصبَ امرأةً فرجها»،^٢ و «الرجل يغصب المرأة نفسها»،^٣ و «إذا كابر الرجل المرأة على نفسها»،^٤ إلى غير ذلك من النصوص. ثمّ إنّ الذي وقع في كلمات الأصحاب هو الزنا كرهاً. و عليه: فهل المراد بالإكراه الواقع في كلماتهم موضوعاً للقتل هو الإلجاء إلى العمل والإجبار - بأن تكون المزنّي بها مسلوّبة الإرادة - أو الأعمّ منه و من الإكراه الاصطلاحي، فإذا راودها، فقُبِلت خوفاً من إضراره، استحقّ القتل؛ أو الأعمّ منهما و من الاضطرار أيضاً، فلو اضطرّت إلى شيء عنده، فمَنَعَهَا إِلَّا بتمكينها من نفسها، وجبّ عليه القتل؟

وجوه، لم أر التفصيل في كلماتهم.

و أمّا النصوص، فظاهر بعضها الأوّل، و هو قوله في صحيح أبي بصير، قال عليه السلام: «إذا كابر الرجل المرأة على نفسها، ضُربَ ضربةً بالسيف، مات أو عاش»؛^٥ فإن كابره على الأمر: بمعنى غالبته، و استولى عليه.

و بعضها محتمل له و للأعمّ، كصحيح بُريد العجلي: «عن رجلٍ اغتصبَ امرأة فرجها...».^٦ و نظيره أكثر نصوص الباب.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣١٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٨، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٨، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٩، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ٦.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٩، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ٦.

٦. تقدّم تخريجها في الصفحة السابقة

ولا يبعد دعوى صدق عنوان الاغتصاب على ما إذا طالبا العمل، فمكّنت من نفسها خوفاً من القتل والضرب وغيرهما، بل و صدقه على ما إذا طالبت به بغذاءٍ أو دواءٍ، بحيث لو لم يعطهما تضرّرت أو هلكَتْ، فمكّنت من نفسها. و سيأتي أنّ صحيح أبي بصير الظاهر في الإيجابار غير معمول به عند الأصحاب.

و في تعدية الحكم إلى ما إذا زنت المرأة الكافرة بالمسلم أو إذا أكرهت المرأة الرجل على الزنا إشكال من إلغاء الخصوصية، و من خروجه عن مورد النصّ، و عدم موافقة العرف على الإلغاء المذكور، فاللازم رجحانها إن كانت محصنة، و جلدّها إن لم تكن كذلك. و أمّا إمكان إكراهها له موضوعاً، فهو واضح إذا كان الإكراه بالمعنى الاصطلاحي، أو بمعنى الاضطرار؛ و أمّا بمعنى الإلجاء و الإيجابار، فالظاهر كونه ممكناً أيضاً.

و بالجملة: إذا كان المخصّص أو الحاكم مجملاً مفهوماً، وجب الرجوع إلى إطلاق المطلق أو عموم العام، أو ظهور المحكوم، كقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^١.

ثمّ اعلم أنّه كان الكلام إلى هنا في بيان السبب بالنسبة للمسائل الثلاث؛ أعني: الزنا بالمحارم، أو زنا الكافر بالمسلمة، أو الزنا بنحو الإكراه. و ينبغي البحث - حينئذٍ - عن المسبّب أيضاً، و هو الحدّ المشروع في المقام، و أنّه هل يتعيّن القتل، أم لا؟ و على الأوّل، فهل المشروع هو القتل الخاصّ، أو الأعمّ منه و من الرجم؟ و على الأوّل، هو القتل بالسيف، أو الأعمّ منه و من غيره؟

فنقول: أمّا مسألة الزنا بالمحارم، فالظاهر أنّ الحدّ فيها ليس القتل بالسيف؛ فإنّ ظاهر قوله ﷺ: «ضُرِبَ ضَرْبَةً بالسيف» القتل به، كما في النصوص.

و استشكل في الجواهر بأنّ قوله ﷺ في خبر بكير: «ضرب ضربة أخذت منه ما

أَخَذَتْ»^١ لا يدلّ على القتل؛ فإنّ ذلك أعمّ منه.

وأيّد قوله برسل محمّد بن عبد الله بن مهران: قلتُ: فإنّه يخلص؟ قال ﷺ: «يُحبس أبداً حتّى يموت»^٢.

وكذا خبر عامر بن السمط^٣، وفي نسخة: «عمرو بن السمط»، وفيه أيضاً ما يدلّ على عدم لزوم القتل.

وهذه المناقشة صدرت من غيره أيضاً. ولكن الإشكال غير وارد؛ فإنّ المراد من قوله ﷺ: «أخذتُ منه ما أخذتُ» أنّه لا حدّ في نفوذ السيف - سواء قطع كلّ العنق، أو بلغ نصفه مثلاً، أو أقلّ - لا أنّه لا لشرط القتل.

وهذا لما في صحيح جميل، الذي نقله الصدوق والكليني؛ فإنّ سند الصدوق صحيح، وسند الكليني أيضاً لا يبعد صحّته. ونقله الشيخ أيضاً، وفيه «سهل»^٤.
فإنّ أحمد بن محمّد الواقع في السند هو العاصميّ الثقة، والخبر بالجملة معتبر صحيح، أو حسن.

وقوله في الحديث الحادي عشر، [أو] إسناد الصدوق إلى جميل صحيح^٥.
ويعرف العرف من هذه العبارة القتل بلا إشكال، وهذا يفسّر قوله: «بلغتُ أو أخذتُ»، مع أنّهما ضعيفان من حيث السند.

وبالجملة: ظهور الصحيح في القتل مع صحّة سنده يؤخذ ويقدّم على ذنبك. لكن هنا ما يعارض الصحيح، وهو موقّ أبي بصير: «إذا زنى الرجل بذات محرم، حدّ الزاني، إلّا أنّه

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ٤.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١١٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ١٠.

٤. أنظر: الكافي ٧: ١٨٩ / ٥، الفقيه ٤: ٢٩ / ٧٩، وفيه «عن أحدهما ﷺ».

٥. المصادر السابقة.

أعظم ذنباً»^١؛ فإنه ظاهر بقرائن خارجيّة التفصيل بين المحصن و غير المحصن، فإنه كان معروفاً في الأذهان آنئذٍ.

و الجواب عنه: إعراض الأصحاب عن هذا، فليُحتمل على ما حمله الشيخ، أو يُطرح. و يحتمل الحمل على التقيّة؛ فإنّ الحكم بمضمونه صدرَ من العامّة .

اعلم أنّ هنا نصوصاً في بيان كيفيّة القتل، واردة في الأبواب الثلاثة: الباب التاسع عشر الوارد في الزنا بالمحارم، و الباب السادس و الثلاثون في الزنا بالمسلمة، و الباب السابع عشر في الزنا بالإكراه. و ألسنتها مختلفة؛ فعده منها مطلقة، و عده مقيّدة؛ فلاحظ العناوين التالية:

[١] «يُقتل»، كما في صحيح بريد الباب السابع عشر في الإكراه،^٢ و صحيح زرارة كما في الحديث الثاني و الرابع و الخامس.^٣

[٢] «يُضْرَبُ ضربةً بالسيف بالغة ما بلغت» [في] خير زرارة.^٤

[٣] «ضُرِبَ ضربةً بالسيف مات أو عاش» [في] صحيح أبي بصير.^٥

[٤] «ضُرِبَ ضربةً بالسيف أخذت منه ما أخذت» [في] موثّق بكير.^٦

[٥] «يُضْرَبُ رقبة تُضْرَبُ عنقه» [في] صحيح جميل.^٧

[٦] «حُدَّ الزاني إلّا أنّه أعظم ذنباً» [في] موثّق إسحاق.^٨

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ٢ و ٤ و ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٧، الحديث ٦.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ١.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٣ و ١١٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ٢ و ٣.

و ٧ و ١١.

٨. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٩، الحديث ٨.

ثم اعلم أن الظاهر من كلمات أكثر الأصحاب هو إطلاق القتل فيمن زنى بذات محرم، من غير تقييد بالسيف ونحوه. وفي كلمات عدة أخرى إطلاق القتل بالسيف من غير تعرض لموضع الضرب.

فيظهر من الأولين عدم اشتراط القتل بآلة خاصة، ومن الآخرين عدم لزوم كون الضرب على العنق.

لكن لا إشكال في عدم إفادة ذلك شيئاً؛ فإن الدليل هو ظواهر الأدلة و مقتضاها ما عرفت. وتوهم حمل قوله ﷺ: «يُضْرَبُ بالسيف» على الغالب - كما في بعض المقيّدات - غير صحيح في المقام؛ فإن ذلك فيما إذا كان في مقابل المقيّد مطلق، فإذا ورد: أكرم العالم. و ورد: أكرم العالم الفقيه، أو: تحلّ الربيبة التي في حجورك، يمكن حمل القيد على الغالب. و لو ورد ابتداءً: أكرم العالم الفقيه، أو: تحلّ الربيبة التي عندكم، فلا يمكن إلغاء خصوصيّة المورد.

فلو كان في المقام نصّ معتبر دالّ على القتل مطلقاً، أمكن - حينئذٍ - حمل السيف على الغالب، ولكن ليس كذلك. مع أن هذا التعبير - وهو الضرب بالسيف بالغاً ما بلغ، أو أخذاً ما أخذ - وارد في موارد لا إشكال فيه في وجوب القتل، ولا خلاف كحدّ اللواط. ففي الباب الأول من أبواب اللواط: «وإن كان ثقب، أقيم قائماً، ثم ضُرب بالسيف أخذ منه ما أخذ». ١ و كذا في مورد الزنا عُنفاً و غصب الفرج، قال ﷺ: «يُضْرَبُ ضربةً بالسيف بالغة منه ما بُلّغت». ٢

و بالجملة: لا يُنكر ظهور الكلام في القتل، كما أنه لا ترديد في أصل الحكم عند الأصحاب.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٣، كتاب الحدود والتزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٢.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

(مسألة ١): لا يعتبر في المواضع المتقدمة الإحصان،^(٧) بل يقتل محصناً كان أو غير محصن، و يتساوى الشيخ والشاب والمسلم والكافر والحُر والعبد. وهل يجلد الزاني المحكوم بقتله في الموارد المتقدمة ثم يقتل؛ فيجمع فيها بين الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن كان في النفس تردد في بعض الصور.

(٧) هنا أمور:

الأول: أما عدم الفرق بين المحصن وغيره والشاب والشيخ والمسلم والكافر والحُر والعبد في الزنا بذات محرم، فلعموم قوله ﷺ: «مَنْ زَنَى بِذَاتٍ مُحْرَمٍ»، وإطلاق «الرجل يأتي ذات محرم» «و الذي يأتي ذات محرم». وأما في الزنا عن إكراه، فللقوله ﷺ: «مَنْ اغْتَصَبَ امْرَأَةً فَرَجَهَا»، وفيه محصناً كان أو غير محصن.

وقوله ﷺ: «فِي رَجُلٍ اغْتَصَبَ امْرَأَةً نَفْسَهَا»، وفيه محصناً كان أو غير محصن. وأما في الكافر، فللقوله: «عَنْ يَهُودِيٍّ فَجَرَ بِامْرَأَةٍ»، وهذا مطلق. ولترك الاستفصال في خبر رزق الله.

الثاني: أن الوارد في الكتاب الكريم من حُكم الزنا الجلدة مائة سوط، بمقتضى ظاهره - كما في سورة النور، الآية الأولى - والإيذاء بنحو الإطلاق، كما في سورة النساء، الآية ١٦. وأما الوارد في النصوص، فأحكامٌ وحدود كثيرة تترتب على عناوين متعددة، كالمحصن، والزاني بذات محرم، ونحوها.

فاذا أردنا عرض النصوص على الكتاب الكريم في مقام استنباط حكم العناوين، يظهر عدم تعارض شيء منها مع الكتاب تعارضاً يحوجنا إلى طرحها والحكم ببطلانها؛ إذ لا يعارضه بنحو التباين، ولا بالعموم من وجه؛ فليس شيء منها محكوماً بالبطلان. وتلك العناوين المستفاة من النصوص نحو قوله: «الزاني المحصن يُرْجَم»، و «المحصنة تُرْجَم»، و «الزاني بذات المحرم يُضْرَبُ بالسيف»، و «الزاني الغاصب للفرج»، و «المكابر للمرأة المسلمة يُقَتَّلُ»، و «الزاني الكافر بالمسلمة يُقَتَّلُ»، و «الزاني غير المحصن وغير

المملَّك يُجلَّد»، و«الزاني المملَّك غير المحصن يُجلَّد ويُغَرَّب»، وغير ذلك. اعلم أنَّ الزاني إمَّا أن لا يكون متزوَّجاً، أو يكون متزوَّجاً. وعلى الثاني، إمَّا أن لم يكن داخلاً بها، أو كان قد دخل. وعلى التقادير، إمَّا أن يكون شاباً، أو شيخاً. أمَّا غير المتزوَّج، فحكمه الجَلْد فقط، شاباً كان، أو شيخاً. وأمَّا المملَّك غير الداخل، فحكمه الجلد والتغَرَّب والجزْ. وأمَّا المتزوَّج الداخل بها؛ فإن كان شاباً، فالرجم فقط؛ وإن كان شيخاً، فالجلد والرجم معاً. وبها يجمع بين النصوص. ومع إضافة الأقسام الثلاثة السابقة تكون الأقسام تسعة. ومن هنا يعلم أنَّ الآية الشريفة مسوقة لبيان قسم واحد منها، وهو القسم الأوَّل.

و حينئذٍ نقول: هل الحكم الوارد في الكتاب الكريم في قوله تعالى: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»^١ و قوله: «وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا»^٢ ثابت على طبيعة الزنا بأيِّ نحوٍ تحقَّق في الخارج - كما هو ظاهر الآيتين - فلا يسقط مطلقاً، ولا ينافي ثبوت أحكام آخرٍ بالنصوص الخاصَّة بالنسبة لبعض المصاديق، فالجلد حكمٌ عامٌّ مترتَّب على الطبيعة كيفما تحقَّقت، ويثبت في موارد العناوين الخاصَّة أحكاماً آخر، فكان أصل العمل يقتضي هذا الجزء الخاصَّ مع قطع النظر عن الخصوصيَّات، وهي تقتضي أحكاماً آخر جزائيَّة بأدلةٍ أخرى واردة دالَّة عليها؟

أو أنَّ المراد بالجلد في الآية الشريفة مطلق الإيذاء، كما في آية النساء، والتحديد بالمائة تمثيل أو مبالغة، والحدود المختلفة الثابتة بالنصوص بيانٌ لمصاديق ذلك؛ فالنصوص واردة لإيضاح ما أجمل في الكتاب وتبيين ما أهمل بيانه؟

أو أنَّه يجب حمل الآية الشريفة على قسمٍ خاصٍّ من الحدود - كما هو ظاهرها - مرتَّب على قسمٍ من الزنا، لكثرة الابتلاء به في الخارج، وترتَّب حصوله عادةً منه، كرنا الشاب

غير المحصن والمحصنة مع غير المحارم بدون إكراه وإجبار صادر من مسلم ومسلمة؟ وجوه؛ أظهرها الأخير؛ لظهور آية النور في كون الحد المذكور فيها تمام الحكم الجزائي الذي يستحقه الزانيان. فإن الحث على إجراء الحكم مع عدم ذكر أمر آخر هو يقتضي الحصر، وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. و لظهور آية النساء في بقاء حياة الزاني المحدود بعد الحد لذكر حكم التوبة بعده، وظهور الأدلة الواردة في بيان أحكام الزنا المختلفة في غير الصورة، وهي العناوين المأخوذة في موضوعاتها.

فهنا جهران تدلان على كون المراد بالآيتين الشريفتين غير المتزوج أو غير الداخل بها، ولو أملك ظهور نفس الآية الشريفة وظهور تلك النصوص. ومع ذلك يجب تقييد الآيتين أيضاً بما يأتي من القيود في بعض مصاديق الموضوع.

وعلى هذا، فالنسبة بين موضوع الحكم في الآيتين والموضوعات الأربعة المقتضية للقتل أو الرجم المستفادة من النصوص الخاصة هي التباين؛ فالقول بوجوب الجلد والقتل أو الرجم في مورد يحتاج إلى دليل خاص خارج عن الآيتين والنصوص. وأما النسبة بين العناوين الخاصة الواقعة في النصوص، فهي بين كل واحد منهما مع الآخر عموم من وجه؛ فيمكن اجتماعها ثنائياً وثلاثياً ورباعياً.

إيضاح

الآية الشريفة - وهي قوله تعالى: ﴿الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا﴾ - مطلقة، غير مقيدة؛ لكن اللازم تقييدها بقيود:

الأول: عدم كونهما محصنين.

الثاني: عدم كون كل منهما ذات محرم الآخر.

الثالث: عدم كون الزنا عن كره من الطرفين.

الرابع: عدم كون الزاني كافراً في صورة كون الزانية مسلمة.

الخامس: عدم كون كلٍّ منهما مملوكاً.

وهذه غير القيود العامة، ككون كلٍّ واحدٍ منهما بالغاً و عاقلاً في الجملة. فالقيود سبعة، فبانتفاء الأخيرين يسقط الحدّ مطلقاً، وبانتفاء غير الخامس يتبدّل الجلد قتلاً أو رجماً، وبانتفاء الخامس ينضمّ إلى الجلد النفي والجزء.

ولا أثر لاجتماع غير الإحصان كالزنا بالمحارم عن إكراه، للتداخل قطعاً، وعدم قابلية المحلّ للتكرّر. وأمّا اجتماع الإحصان مع غيره - كزنا المسلم المحصن مع ذات محرم، وزنا المحصن مع إكراه المرأة - ففيه إشكال؛ لاقتضاء الإحصان الرجم وغيره القتل بالسيف، والمورد من قبيل تعارض العامّين من وجه في مورد التصادق، ولا دليل على الترجيح من خارج، ولا ترجيح لأحد الدليلين على الآخر من داخل.

وما يقال من: أنّ المورد من تعارض الدليلين والترجيح مع ما دلّ على القتل، لكونه موافقاً لفتاوى الأصحاب والشهرة المحقّقة بينهم.

ففيه: أنّ ما دلّ على الترجيح بالمشهرة والشذوذ - وكذا بموافقة الكتاب، ومخالفة العامة، وغيرها - إنّما يدلّ في التعارض من حيث السند، كالخبرين المتباينين، لقطعيّة دلالتهم، أو ظهورهما ظهوراً متساوياً، فيؤخذ أحدهما سنداً ودلالةً، ويُطرح الآخر كذلك. والأمر في المقام ليس كذلك؛ لأنّ الظاهر أنّه لم يعمل بالعامّين من وجه معاملة المتباينين؛ بل يؤخذان ويحكم بإجمالهما في مورد التعارض، فيرجع إلى الأصول غير المخالفة لكلّيهما، ففيما إذا ورد: أكرم العلماء، ويحرم إكرام الفسّاق، لكون مورد الاجتماع من دوران الأمر بين المحذورين وحكمه التخيير؛ وفيما إذا ورد: أكرم العلماء، ولا يجب إكرام الفسّاق، لكونه من موارد البراءة.

فالشهرة الفتوائية هنا ليست مرجّحة لأحد الخبرين. نعم، هي بنفسها ممّا يمكن أن يكون مرجّحاً لأحد الاحتمالين.

هذا، ومقتضى التأمل في نصوص الباب ربّما يقتضي ترجيح الرجم في تعارض أدلة الإحصان مع نصوص بعض تلك العناوين.

ففيما إذا كان المحصن مكرهاً للزني بها، فالنسبة بين نصوص الإكراه والإحصان عموم وخصوص مطلق؛ فإن أدلة الإكراه مطلقة، لقوله في صحيحة زرارة: «يُقتل»، وفي صحيحة بريد: «يُقتل، محصناً كان، أو غير محصن».

وهكذا خبراً جميل. ونصوص الإحصان مصرّحة بالرجم. ونعم، في خبر زرارة: «يُضْرَبُ ضَرْبَةً بالسيف»،^١ وفي صحيح أبي بصير: «يُضْرَبُ ضَرْبَةً بالسيف، مات منها، أو عاش».^٢ والأوّل ضعيف السند، والثاني مخالف لفتوى الأصحاب، معرض عنه، ساقط عن الحجّة.

و يجري نظير ذلك في تعارض أدلة الإحصان مع أدلة زنا الكافر بمسلمة. فلا مانع من ترجيح الرجم؛ لكونه أخصّ من القتل.

نعم، الظاهر عدم إمكان ذلك في تعارض أدلة الإحصان مع أدلة الزنا بذات محرم. فالمتحصّل ممّا ذكرناه: التفصيل بين الثلاثة المحكومين بالقتل، برجم المحصن الزاني مع الإكراه، أو الكافر الزاني مع المسلمة، وقتل المحصن الزاني مع ذات محرم.

ثمّ إنّه تعرف ممّا ذكرنا بطلان ما ذكره ابن إدريس^٣ من إيجابه الجلد لغير المحصن أولاً، ثمّ القتل في جميع الثلاثة، وإيجابه الجلد مع الرّجم للمحصن في الجميع؛ وذلك أنّ غير المحصن عليه الجلد بإطلاق الآية و غيرها، وعليه القتل بمقتضى أدلة العناوين الثلاثة، فيجمع بينهما عملاً بالدليلين. وأمّا المحصن، ففيه أدلة ثلاثة: إطلاق الآية ونحوها، وأدلة الرّجم، وأدلة القتل. والأوّل ثابت مطلقاً، والثاني مغنٍ عن الثالث للإطلاق والتقييد.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٩، أبواب الحدود والتعزيرات، الباب ١٧، الحديث ٣.

٢. المصدر السابق: الحديث ٦. ٣. راجع: السرائر ٣: ٤٣٨.

الثاني: الرجم فقط،^(٨) فيجب على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة، وعلى المحصنة إذا زنت ببالغ عاقل إن كانا شائين، وفي قول معروف: يجمع في الشاب والشابة بين الجلد والرجم، والأقرب الرجم فقط.

وفيه: أنك قد عرفت عدم شمول الآية لهذه الموارد، فلا جلد مطلقاً. وأما الرجم والقتل. فقد عرفت التفصيل فيه آنفاً.

وأما ما ذكره الفاضل في كشف اللثام^١ في تقريب ما ذكره الحلي^٢: بأن موثق أبي بصير يدل عليه، فإن قوله عليه السلام: «حُدَّ حَدُّ الزَّانِي» إشارة إلى الحد المذكور في الآية الشريفة. وقوله: «إِنَّهُ أَعْظَمُ ذَنْبًا» إشارة القتل أو الرجم.

ففيه: أن ظاهره اتحاد حكم الزاني بذات محرم مع سائر الزناة موضوعاً وحكماً، إلا أن الذنب فيه عظيم، وذلك يورث كثرة العقاب في الآخرة. وهذا مما تبطله النصوص والفتاوى؛ فلا محالة يكون الخبر مطروحاً، ولا يكون شاهداً على شيء.

ثم إنه ذكر في آخر المسألة تردداً في بعض الصور، ولعله فيما إذا كان المحصن الزاني بالمحارم شيخاً؛ فإنه يُجلد ثم يُرجم إذا زنى بغير ذات المحرم، ويُرجم على ما ذكر بلا جلد في الزنا بالمحارم.

لكن ذلك مقتضى التعبد بالنصوص؛ لكثرة نصوص الجمع بينهما في الزنا بغير المحارم. ولعل شدة الذنب أوردت تأخير العقوبة إلى الآخرة، كما في قوله تعالى: «عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ»^٣.

(٨) هنا صور ست: زنا المحصن البالغ العاقل بالبالغة العاقلة، والصغيرة، والمجنونة؛ وزنا البالغة العاقلة المحصنة بالبالغ العاقل، والصغير، والمجنون. أما الصورة الأولى - وهي زنا الشاب والشابة - ففيها قولان:

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٥٤.

١. كشف اللثام ١٠: ٤٣٦.

٣. المائدة (٥): ٩٥.

(مسألة ٢): لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة،^(٩) فهل عليه الرجم، أم الحدّ دون الرجم؟ وجهان، لا يبعد ثبوت الرجم عليه.....

الأول: ثبوت الرجم عليه فقط بلا جلد. وقال به عدّة كثيرة من الأصحاب،^١ بل ادّعى العلامة الشهرة؛^٢ بل عن الفئحة الإجماع عليه^٣.

لكن فيه: «و من الزناة من يجب عليه الرجم فقط؛ وهو كلّ محصن ليس بشيخ ولا شيخة بلا خلاف»^٥.

وقال أيضاً: «و من الزناة من يجب عليه الجلد ثمّ الرجم، وهو المحصن إذا كان شيخاً أو شيخة، بدليل إجماع الطائفة»^٦. فهو لم يدّع الإجماع في الشابّ والشابة، بل عدم الخلاف. الثاني: ثبوت الرجم والجلد.

قال في الشرائع: «وإن كان شاباً، ففيه روايتان؛ إحداها يُرجم، لا غير، والأخرى يجمع له بين الحدين».

أقول: أمّا الطائفة الأولى، فمنها: رواية عبد الله بن طلحة: «إذا زنى الشيخ...»^٧. ثمّ إنّ روايات الباب مختلفة؛ بعضها يدلّ على القول الأوّل مطلقاً، وبعضها على الثاني كذلك، وبعضها مفصّل بين الشابّ والشيخ والشابة والشيخة. والجمع العرفي يقتضي أخذ المفضّل، وحمل المطلقات من الطرفين على ذلك؛ فراجع.

(٩) عن الشيخ في النهاية^٨ وعن الجامع^٩ والشرائع^{١٠} والروضة^{١١} عدم الرجم و ثبوت الجلد، وعن بعض أيضاً الرجم.

١. راجع: مسالك الأنهار ١٤: ٣٦٢ و ٣٦٣. ٢. راجع: مختلف الشيعة: ٧٥٦.

٣. غنية النزوع ٢: ٤٢٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٢. كتاب الحدود و التمزيرات. أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٤.

٥. المصدر.

٦. المصدر.

٧. النهاية للطوسي: ٦٩٣.

٨. شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٩. الجامع للشرائع: ٥٥٠.

١٠. شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

١١. الروضة البهية ٩: ١٠٢.

ثم إن مقتضى الأدلة العامة ثبوت حكم الزنا في الطرف البالغ العاقل، كالرجل إذا زنى بصبيّة أو مجنونة؛ لصدق الزنا بلا تردد، فيشملة قوله: «فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ» إذا لم يكن محصناً. وقوله: «إذا زنى المحصن، وجبّ الرجم فيما إذا كان محصناً». كما أن مقتضى الأدلة ثبوت حكم الجلد أو الرجم للزانية البالغة العاقلة.

ولو كان الزاني صغيراً أو مجنوناً، ولو كان إشكال، فإنما هو في مورد مخصّص، ومنه يعلم عدم ثبوت الجلد و الرجم في الصغير والمجنون والصغيرة والمجنونة، لرفع القلم عنهم - كما مرّ - و ثبوت التعزير لدليله المخصّص لأدلة رفع القلم.

وأما الاستفادة من الأدلة الخاصة، فهنا نصوص تدلّ على ما ذكر، إلا أن فيها إجمالاً بالنسبة لزنا الرجل مع الصغيرة، ولم يذكر فيها حكم المجنون والمجنونة فاعلاً ومفعولاً. ففي صحيح أبي بصير: في غلامٍ لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة؟ قال ﷺ: «يُجْلَدُ الغلام دون الحدّ، وتُجلد المرأة الحدّ كاملاً». قيل: فإن كانت محصنة؟ قال ﷺ: «لا تُرَجَم؛ لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك، ولو كان مدركاً رُجمت»^١.

وموثّق أبي مريم: عن غلامٍ لم يبلغ الحلم وقع على امرأة، وفجرَ بامرأة؛ أي شيء يصنع بهما؟ قال ﷺ: «يُضْرَبُ الغلام دون الحدّ، ويُقام على المرأة الحدّ».

قلت: جارية لم تبلغ وجدت مع رجلٍ يفجرُ بها؟ قال ﷺ: «تُضْرَبُ الجارية دون الحدّ، ويُقام على الرّجل الحدّ»^٢.

وموثّق أبي العباس: «لا يُحدّ الصبي إذا وقع على المرأة، ويُحدّ الرجل إذا وقع على الصبيّة»^٣.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٨١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٩، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٩، الحديث ٣.

و لو زنى المجنون بالعاقلة البالغة^(١٠) مع كونها مطاوعة ، فعليها الحدّ كاملة من رجم أو جلد ، وليس على المجنون حدّ على الأقوى.

و خبر قرب الإسناد: عن رجل وقع على صبيّة؛ ما عليه؟ قال ﷺ: «الحدّ». و عن صبيّ وقع على امرأة؟ قال ﷺ: «تُجلّد المرأة، وليس على الصبيّ شيء»^١.

أقول: قد أطلق ثبوت الحدّ على الرجل الزاني بالصغيرة في موثّق أبي مريم و أبي العباس، و خبر قرب الإسناد. و مقتضى إطلاق الحدّ شموله للجلد إذا كان غير محصن، و للرجم إذا كان محصناً. فتوافق إطلاق الآية الشريفة و إطلاقات الرجم.

لكن التعليل الواقع في صحيح أبي بصير في بيان رفع الرجم عن المرأة المحصنة إذا زنت بصغير بقوله ﷺ: «لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك»، ربّما يُشعر بسقوط الرجم في عكسه أيضاً، و هو زنا الرجل المحصن بالصغيرة. إذن، فيقدّم على مطلقات الكتاب و السنّة، لكنّ الكلام في استفادة حكم الرجل المحصن من ذلك الصحيح؛ فإنّ الظاهر عدم صحّتها بنحو إلغاء خصوصيّة المورد، و لا بنحو الأولويّة، كما هو واضح.

و أمّا التعليل، فإنّ أريد بعدم إدراك الغلام عدمه شرعاً، فالمعنى نفى الرجم عن المرأة؛ لأجل انتفاء التكليف عن الزاني بها. فيعلم: أنّ كلّ مكلف زنى بغير المكلف، لم يبق له التكليف الأصلي، أو التكليفي بالقتل و الرجم، فيستفاد حكم العكس أيضاً.

و إن كان المراد أنّ الغلام غير مدرك سنّاً و استعداداً للزنا، فيكون زناها به ناقصاً من حيث اللذة مثلاً، فلا يستفاد منه حكم العكس.

و بالجملة: التعديّ عن مورد التعليل مشكل، فيبقى المطلقات في إطلاقها. هذا في الصغير؛ و أمّا زناه بالمجنونة، فالحكم فيه مطابق للأدّة، و لا نصّ فيه يعارضها. (١٠) الأولى أن يقول في مقابل الفرع السابق عليه: و لو زنت البالغة العاقلة المحصنة بغير البالغ و المجنون؛ لكنّه ذكر حكم زنا البالغة العاقلة بالمجنون، و لم يذكر حكم زناها

١. قرب الإسناد: ١١١؛ وسائل الشيعة ٢٨: ٨٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٩.

الثالث: الجلد خاصة،^(١١) و هو ثابت على الزاني غير المحصن إذا لم يملك؛ أي لم يزوج، و على المرأة العاقلة البالغة إذا زنى بها طفل؛ كانت محصنة أو لا، و على المرأة غير المحصنة إذا زنت.

بالصغير، و مقتضى الأدلة في زناها بالمجنون هو ما ذكره.

و أما زناها بالصغير، فقد عرفت من النصوص أنه قد أثبت عليها الحد في موثق أبي مريم بنحو الإطلاق - محصنة، أم لا - و أثبت الجلد في خبر قرب الإسناد، و وقع التصريح بعدم الرجم إذا كانت محصنة؛ فالخبر مخصص لإطلاقات أدلة الرجم.

(١١) قد عدّ الجلد فقط حدّاً لثلاثة:

الأول: الزاني غير المتزوج.

و الثاني: المرأة البالغة العاقلة إذا زنت بطفل؛ محصنة كانت، أو غيرها.

الثالث: المرأة غير المحصنة؛ أملك، أم لم تملك.

أما الأول، فلإطلاق الآية الشريفة: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»^١ و قوله: «وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأْذُوهُمَا»^٢ بل الآيتان الشريفتان تدلّان على كون الحكم المذكور فيها حدّاً لكل زانية و زان، إلّا أنّك عرفت خروج أكثر مصاديق الزاني من تحتها، فتبقى الموارد الثلاثة المذكورة في المتن تحتها.

و هنا نصوص كثيرة، يعلم منها حكم العناوين الثلاثة منها بعد الجمع و لحاظ النسبة. أما حكم الأول و الثالث، فموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «الحُرُّ وَالْحُرَّةُ إِذَا زَنِيَا، جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»^٣ و يقيّد بمن لم يتزوج.

و خبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «الذي لم يحصن، يُجلّد مائة جلدة، و لا ينفي؛ و الذي قد أملك و لم يدخل بها، يجلد مائة، و ينفي»^٤ و هذا للذكر و الأنثى.

١. النساء (٤): ١٦.

٢. النور (٢٤): ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٧.

الرابع: الجلد و الرجم معاً، وهما حدّ الشيخ و الشيخة إذا كانا محصنين، فيجلدان أولاً ثم يرجمان.

الخامس: الجلد و التفريب و الجزّ^(١٢) و هي حدّ البكر، و هو الذي تزوّج و لم يدخل بها على الأقرب.

و معتبر أصبغ بن نباتة: في خمسة أتوا إلى عمر في قضية واحدة، إلى أن قال: «و قدّم الثالث، فضرب الحدّ»، إلى أن قال: «و أمّا الثالث، فغير محصن، حدّ الجلد»^١ فالمراد بغير المحصن غير المتزوّج.

و أمّا حكم الثاني، فلصحيح أبي بصير الماضي: في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة؟ قال ﷺ: «يُجلّد الغلام دون الحدّ، و تُجلّد المرأة الحدّ كاملاً». قيل: فإن كانت محصنة؟ قال: «لا تُرجم»^٢.

(١٢) يدلّ عليه نصوص:

فمنها: صحيح محمّد بن قيس: «و قضى في البكر و البكرة: إذا زنيا، جُلد مائة، و نفى سنة في غير مصرهما، و هما اللذان قد أُملكا و لم يدخل بها»^٣.
و منها: مرفوع زرارة: «المحصن يُرجم، و الذي قد أُملك و لم يدخل بها، فجلد مائة، و نفى سنة»^٤.

و منها: صحيح زرارة، نظير المرفوع^٥.

و صحيح الحلبي: «و البكر و البكرة جلد مائة، و نفى سنة»^٦.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ١٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٨١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٦١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٦.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٧.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٩.

(مسألة ٣): الجزّ: حلق الرأس، ولا يجوز حلق لعينه ولا حلق حاجبه والظاهر لزوم حلق جميع رأسه، ولا يكفي حلق شعر الناصية.

وراجع الحديث الحادى عشر، والثاني عشر، والباب الثامن الحديث الخامس.^١
و يدلّ على كَيْفِيَّةِ النفي نصوص الباب الرابع والعشرون الحديث الأوّل والثاني والثالث.^٢

و يدلّ على الجزّ رواية حنّان: «يُضْرَبُ مائة، ويجزّ شعره، وينفى من المصر حولاً».^٣
و: «يحلّق رأسه، ويفرّق بينه وبين أهله».^٤
ثمّ إنّهُ في رواية رفاعه: «أنّه لا يفرّق بينهما».^٥
و ورد في صحيح حنّان أنّه: «يفرّق بينه وبين أهله».^٦
و حديث عليّ بن جعفر: «يفرّق بينهما».^٧
و يحتمل كون التفريق تفسيراً للتفريق في رواياته إذا لم يمكن مسافرة زوجته معه، و عدم التفريق معناه عدم جوازه بينهما إذا كانت معه في سفره، و يحتمل كون المراد من عدمه عدم إجباره على الطلاق، و من التفريق تفريقه في العِشرة والمضاجعة.
ثمّ إنّ المراد من الجزّ والحلق هو إزالة شعر رأسه، وهما مصداقان لها، فيجوز جزّه بالمقراض وبالآلة المعدة له في هذا الزمان، وبالحلق وبالتورة إذا رضي بذلك.
ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا جزّ للمرأة، ولا تغريب عند الأصحاب، وفي الشرائع: «وأما المرأة،

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٦٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ٩.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٧٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٧، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٧٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٧، الحديث ٨.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٧٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٧، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٧٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٧، الحديث ٧.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٧٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٧، ذيل الحديث ٨.

(مسألة ٤): حدّ النفي سنة من البلدة التي جلد فيها، و تعيين البلد مع الحاكم. و لو كانت بلدة الحدّ غير وطنه لا يجوز النفي منها إلى وطنه، بل لا بدّ من أن يكون إلى غير وطنه. و لو حدّه في فلاة لا يسقط النفي، فينفيه إلى غير وطنه. و لا فرق في البلد بين كونه مصرّاً أو قرية.

فعلينا الجلد مائة، و لا تغريب عليها، و لا جزّ»^١.

و في الجواهر: «بلا خلاف معتدّ به أجده؛ بل في كشف اللثام الاتفاق عليه في الظاهر في الثاني. و عن الخلاف و الفقيه و ظاهر المبسوط الإجماع عليه في الأوّل»^٢.

و قد يستدلّ على السقوط بقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِيهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَبِئْسَ أَتْنٌ بِفَاجِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ»^٣.

بتقريب أنّه لو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب، لكانت الأمة نصف ذلك.

و بيانه: أن الإحصان إمّا الازدواج، أو الإسلام. و الكلمة تقرأ معلومة و مجهولة. و قد علم من النصوص أن لا قتل و لا رجم للإماء.

و قوله: ﴿عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾، المراد بها هنا الحرائر. و الشرط المذكور فيها إن كان المراد بإحصانهنّ الأزواج، مسوق لبيان مورد الكلام، و التقدير: فإذا كنّ معكم و رافقنكم، ثمّ حصل منهنّ الزنا - و ذلك لأنّه لا فرق في حدّهنّ بين المحصنات و غيرهنّ؛ إذ لا قتل عليهنّ. و لا رجم - فمعنى الآية الشريفة: فإذا تزوّجتموهنّ، أو فإذا أسلمنّ، فعذابهنّ نصف عذاب الحرائر إذا لم يتزوّجن، أو إذا لم يدخل عليهنّ.

و حينئذٍ: فإذا تزوّجن، و لم يدخل الزوج عليهنّ، أو إذا أسلمنّ و املكن بلا دخول، و كان حدّ من نصف الحرائر، لزم تنصيف التغريب أيضاً؛ إمّا من حيث الزمان، أو المكان، أو كليهما. و حيث لم يقل به أحد، فاللازم عدم كون التغريب في الحرائر؛ إذ لا يمكن القول بعدم المناصفة في بعض العذاب. فراجع الجواهر.^٤

٢. جواهر الكلام ٤١: ٣٢٨.

١. شرائع الإسلام ٤: ١٤٢.

٤. جواهر الكلام ٤١: ٣٢٨.

٣. النساء (٤): ٢٥.

(مسألة ٥): في تكرر الزنا مرتين أو مرّات - في يوم واحد أو أيام متعدّدة، بامرأة واحدة أو متعدّدة - حدّ واحد^(١٣) مع عدم إقامة الحدّ في خلّالها. هذا إذا اقتضى الزنا المتكرر نوعاً واحداً من الحدّ كالجلد مثلاً. وأمّا إن اقتضى حدوداً مختلفة - كأن يقتضي بعضه الجلد خاصّة وبعضه الجلد و الرجم أو الرجم - فالظاهر تكراره بتكرار سببه.

(١٣) لا إشكال في كون الجنايات والمعاصي والحدود الشرعيّة المترتبة عليها من قبيل الأسباب والمسبّبات، وقد وقع البحث في الأصول والفقه في جواز تداخل الأسباب والمسبّبات وعدمه، أو التفصيل.

إلاّ أنّه لا إشكال في عدم تمشّي ذلك هنا في الأسباب الموجبة للقتل والرجم؛ لأنّ التقابل بين التداخل وعدمه من قبيل تقابل الملكة وعدمها، فلا يقال بالتداخل في الأسباب إلاّ إذا أمكن القول بعدمه، ولا في المسبّبات إلاّ مع إمكان عدمها، كما في أسباب الوضوء ونفس الوضوء.

وأمّا غير القتل والرجم، فالظاهر عدم تمشّي النزاع أيضاً فيما إذا اختلفت الحدود، ولو باختلاف القيود، كالجلد، والجلد المقرون بالجزّ، أو التغريب، أو كليهما، أو المضاف إليه مقدار زائد عمّا تقتضيه طبيعة الزنا، كدخالة الزمان والمكان وغيرهما. فإذا زنى غير المحصن قبل أن يملك وزنى بعده قبل الدخول مثلاً، ثمّ زنى بعد الدخول أيضاً، أو زنى ثالثاً في مكان أو زمان شريف، لا وجه للقول بالتداخل؛ لتغاير الأسباب والمسبّبات وصفاً، ولو لم تغاير ماهيّةً.

فالتداخل فيما تتحد الأسباب ومسبّباتها ماهيّةً وصفاً، أو تغاير الأسباب واتّحد المسبّب كذلك. فلو قال: إذا بلغت، فتوضّأ، وتكرّر البول؛ أو قال: إذا بلغت، فتوضّأ؛ وإذا نمت، فتوضّأ؛ وحصل منه البول والنوم، تمشّى مسألة التداخل وعدمه. وأمّا إذا قال: إذا بلغت، فتيمّم؛ وإذا نمت، فتوضّأ؛ فلا مسرح لتلك المسألة.

فعلم: أنّ مسألة التداخل في المقام لا تجري إلاّ إذا اتّحد المسبّب في الماهيّة بغيرها

- كان المسبّب أيضاً، كذلك أم لا - فلو تكرّر من غير المحصن غير المملك الزنا في مكانٍ أو زمانٍ خاصٍّ، تأتّى فيه مسألة التداخل.

و منه يعلم الوجه في عدم الوجه للقول به فيما إذا حدّ بعد كلّ سبب؛ لانعدام الحادثة و حكمها بعده، و حدوث واقعة جديدة. فلا معنى لعدم شمول دليل الواقعة لمصادقتها المسلّم. ثمّ إنّ الظاهر: أنّ الدليل على عدم تكرار الحدّ في مورد البحث هو قاعدة التداخل - أعني تداخل الأسباب - فإنّها تامّة مطابقة للأصل أيضاً. و لا فرق فيها بين كون المزني بها واحدة أو متعدّدة، و كان التكرّر في يومٍ واحد أو أيّام متعدّدة، كما أفتى به في المتن.

نعم. يمكن الاستشكال في الحكم به فيما إذا كان التعدّد بالزنا بامرأة متعدّدة؛ لورود النصّ فيه بعدم التداخل، كخبر أبي بصير - و السند صحيح إلى ابن محبوب - و هو يروي عن عليّ بن أبي حمزة، و هو عن أبي بصير و هو عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرة، قال: فقال عليه السلام: «إن زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة، فإنّما عليه حدّ واحد. فإن هو زنى بنسوة شتى في يومٍ واحد و في ساعة واحدة، فإنّ عليه في كلّ امرأة فجرٌ بها حدّاً»^١.

لكن الحديث ضعيف بعلّي بن حمزة، الذي هو البطانيّ القائد لأبي بصير، دون الثمالي، و لا يجبر ضعفه كون الراوي عنه ابن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع؛ فإنّ الظاهر أنّ معناه: أنّه لا يصحّ الخدشة فيه إذا صحّ الحديث إليه، لا أنّه لا يلاحظ من بعده و لو كان ضعيفاً. إذن لكان أصحاب الإجماع - مع أنّ بعضهم غير إماميّ - أفضل من غيرهم إن لم يكن من أصحاب الإجماع.

و أمّا الاستدلال عليه بما في الجواهر^٢ من أنّ الموضوع للحدّ ليس هو الفعل حتّى يقال

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٢، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٧.

(مسألة ٦): لو تكرّر من الحرّ غير المحصن^(١٤) و لو كان امرأة فأقيم عليه الحدّ ثلاث مرّات قتل في الرابعة . و قيل : قتل في الثالثة بعد إقامة الحدّ مرّتين ، و هو غير مرضي .

بأنّ تكرّره يقتضي تكرّر الحدّ بل الموضوع غير قابل للتكرّر، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾^١ فالموضوع هو العنوان - أي من صدر عنه الزنا - و هو غير متكرّر . و لا فرق في ذلك بين كون اللام للجنس، أو للاستفراق؛ فإنّ بينهما - حينئذٍ - في شمول المصاديق بنحو البدلية أو الاستفراق، و الكلام إنّما في تكرّر العمل بعد الشمول.

ففيه: أنّه يتمّ لو كان الدليل منحصراً في الآية الشريفة، و قد يوجد ما يدلّ عليه من النصوص بغير تعبیر الآية، كقوله ﷺ: «و جعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً»^٢ و قوله ﷺ: «مَنْ جاوز حدّاً من حدود الله، حدّاً»^٣ و قوله: «مَنْ فعل النكاح من غير حلّه، حدّاً» إلى غير ذلك. فهي كقوله: «من نام، توضّأ»؛ و «من بال، توضّأ»؛ و «من أجنب، اغتسل»؛ و «من أفطر، كفر».

(١٤) الظاهر أنّه لا إشكال في أصل وجوب قتل مَنْ ارتكب شيئاً من الكبائر إذا صدر منه متعدّداً، كانت موجبة للحدّ، أو للتعزير؛ وإنّما الكلام في كون ذلك متعدّداً.

خلاف المسألة مورد وفاق عند العامة، فلا قتل لغير مَنْ يقتل في الزنا بنصّه الخاص، وإن تكرّر منه سبعين مرّة.

قال في الخلاف بعد نقل القتل في المسألة: «و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و قالوا: عليه الحدّ بالغا ما بلغ»^٤.

ثمّ إنّ مقتضى أدلّة القتل في جميع المعاصي عدا الزنا هو القتل في الثالثة، بشرط جريان الحدّ عليه مرّتين.

١. النور (٢٤): ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢.

الحديث ١ و ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢، الحديث ٣.

٤. الخلاف ٥: ٤٠٨.

ففي الوسائل في صحيح يونس، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام، قال: «أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين، قتلوا في الثالثة»^١، ورواه المشائخ الثلاثة كلهم بسند صحيح. وخبر أبي بصير: قلت: أكل الربا بعد البيّنة؟ قال عليه السلام: «يؤدّب؛ فإن عاد، أدّب؛ فإن عاد، قُتِل»^٢. والسند ضعيف.

وأما الزنا، ففيه اختلاف وأقوال: القتل في الثالثة كسائر الكبائر، والقتل في الرابعة، والقتل في الخامسة.

والقول الأوّل منقول عن الصدوق والده^٣، وعن الجليّ - بل عن سرائره - دعوى الإجماع عليه^٤.

ويمكن الاستدلال له بعموم صحيح يونس: «أصحاب الكبائر كلها...»، وخصوص خبر محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: «إنّ علّة القتل من إقامة الحدّ في الثالثة على الزاني والزانية لاستحقاقهما، وقلة مبالتهما بالضرب، حتّى كأنّه مطلق لهما ذلك الشيء. وعلّة أخرى أنّ المستخفّ بالله، وبالحدّ كافر؛ فوجبّ عليه القتل، لدخوله في الكفر»^٥ بناءً على كون قوله في الثالثة متعلّقاً بالقتل، وعلى الزاني متعلّقاً بإقامة الحدّ على نحو اللفّ والنشر المرتّب.

والقول الثاني هو المشهور بين الأصحاب^٦، وعن الانتصار والفتية الإجماع عليه^٧.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٧١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب بقيّة الحدود والتعزيرات، الباب ٧، الحديث ٢.

٣. المقنع: ١٤٥، وراجع أيضاً: مختلف الشيعة ٢: ٢٠٦، ٤. السرائر ٤٤٢: ٤٦٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٥، الحديث ٣.

٥. راجع: المذهب ٢: ٥٣٣؛ الكافي في الفقه: ٤١٠؛ شرائع الإسلام ٤: ١٦٠؛ مختلف الشيعة: ٧٦٦؛ إيضاح الفوائد

٤: ٤٩٤.

٧. الانتصار: ٢٥٦؛ غنية النزوع ٢: ٦٢٢.

(مسألة ٧): قالوا: الحاكم بالخيار في الذمي^(١٥) بين إقامة الحدّ عليه، و تسليمه إلى أهل نحلته و ملّته ليقيموا الحدّ على معتقدهم. و الأحوط إجراء الحدّ عليه. هذا إذا زنى بالذمية أو الكافرة، و إلا فيجري عليه الحدّ بلا إشكال.

و يدلّ عليه موثّق إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الزاني إذا زنى، يُجلّد ثلاثاً، و يُقتل في الرابعة»؛^١ يعني جُلّد ثلاث مرّات.

و يدلّ أيضاً خبر محمّد بن سنان الماضي، بناءً على كون كلا الجلدين - أعني قوله عليه السلام: «في الثالثة على الزاني و الزانية» - متعلّقين بقوله: «إقامة الحدّ»؛ بل ادّعى أنّه الظاهر من الكلام لولا كونه نصّاً.

فالمحصل: أنّ علّة القتل في الرابعة بعد إقامة الحدّ عليه في الثالثة هو استحقاقه، و لو فرض عدم كونه أظهر، فلا محالة يساوي الظهور الأوّل، فيبطل الاستدلال المبني على الظهور بعد مجيء الاحتمال المساوي فيه، فيبقى موثّق إسحاق، و هو أخصّ مطلقاً من أدلّة عموم القتل في كلّ أصحاب الكبار في الثالثة.

و أمّا القول الثالث، فيدلّ عليه خبر عبيد بن زرارة، أو يريد العجلي. و السند فيه ضعيف؛ لوجود أصبغ بن أصبغ و محمّد بن سليمان المصري، و هما مجهولان، غير المذكورين في كتب الرجال المعتمد عليها؛ لكن المتن ممّا يلوح عليه أثر الصدق. فراجع الوسائل.^٢ و كيف كان، لا يمكن القول به.

(١٥) قال في الشرائع: «و لو زنى الذمي بذيمة، دفعه الإمام إلى أهل نحلته، ليقيموا الحدّ على معتقدهم؛ و إن شاء، أقام الحدّ بموجب شرع الإسلام».^٣

قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعض الاعتراف به. بل في الرياض^٤ جعله الحجة».^٥

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٥، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٣٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٣٢، الحديث ١.

٣. شرائع الإسلام ٤: ٢١٩.

٤. رياض المسائل ١٦: ٢٣ و ٢٤.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٣٣٦.

يدلّ على التخيير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^١.
والضمير في «جاءوك» لليهود، عوامهم الذين كانوا مختلطين بالمسلمين، وقد كانوا يراجعون في بعض أمورهم النبي الأعظم ﷺ، إلا أنهم كانوا تابعين لأخبارهم وعلماهم؛ وهم الذين أشار الله إليهم في الآية بقوله: «يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَفْوَاهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِنْ قُلُوبُهُمْ وَمِنَ الَّذِينَ هَادُوا سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَاعُونَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ لَمْ يَأْتُوكَ يَحْزِرُونَ الْكَلِمَ مِنْ بَعْدِ مُوَاضِعِهِ يَقُولُونَ إِنْ أُوتِيتُمْ هَذَا فَخُذُوهُ وَإِنْ لَمْ تُؤْتَوْهُ فَاحْذَرُوا»^٢.

وهذا صريح في جواز الحكم بما يقتضيه الإسلام والإعراض عنهم؛ بمعنى تفويض أمرهم في قضاتهم ومحاكمهم الدينية، لا الإهمال وتعطيل حدود الله.
لا يقال: إن الآية الشريفة منسوخة بالآية الثامنة والأربعين، حيث قد عيّن الله تعالى فيها الحكم على وفق الإسلام، فيكون التخيير منسوخاً، وإلا هي قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّئًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾^٣.

فإنّا نقول: مع استبعاد كون الآيات المتوالية النازلة في قضية واحدة - كما هو مقتضى شأن نزول الآيات - ينسخ بعضها بعضاً، ومع أن سورة المائدة آخر ما نزلت على النبي ﷺ ولا نسخ فيها، ومع أن ابن عباس جبر الأمة، قال: «إِنَّ اللَّهَ خَيْرُ نَبِيِّهِ فِي ذَلِكَ»^٤، مريداً به بقاء الحكم.

إنّ ما يدعى كونه ناسخاً ظاهر في التعيين، والآية المدعى كونها منسوخة نصّ في التخيير؛ فيُقدّم النصّ على الظاهر.

٢. المائدة (٥): ٤١.

١. المائدة (٥): ٤٢.

٤. راجع: فقه القرآن للراوندي ٢: ١٩.

٣. المائدة (٥): ٤٨.

و يشهد به أيضاً موثق السكوني: أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي عليه السلام في الرجل زنى بالمرأة اليهودية و النصرانية، فكتب عليه السلام إليه: «إن كان محصناً، فارجمعه؛ وإن كان بكراً، فاجلد مائة جلدة، ثم انفه؛ وأما اليهودية، فابعث بها إلى أهل ملتها، فليقضوا فيها ما أحبوا». و في الجواهر: «بل لعلّ التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم، كعدم التعرض لباقي ما يصنعونه في ملتهم مما هو غير موافق لشرعنا».^١

هذا، و ربّما يدعى التعيين و عدم جواز إرجاع الحاكم أهل الذمة إلى قضائهم لوجوه:
الأول: إن هذا أمرٌ بالمنكر، و هداية إلى الخطأ و العصيان.
قال في كشف اللثام: «فإن الدفع ليقيم عليه من الحدّ ما يراه أمرٌ بالمنكر إن خالف الواجب في شرعنا. نعم، يجوز إذا وافقه».^٢

الثاني: ما رواه في قرب الإسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام: سألته عن يهوديٍّ أو نصرانيٍّ أو مجوسيٍّ أخذ زانياً أو شارب خمر، ما عليه؟ قال عليه السلام: «يُقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين، أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكّام المسلمين».^٣

و فيه: أن ما ذكره أولاً اجتهادٌ في مقابل النصّ المعتبر؛ فليس هذا إلا كسائر ما يعملونه من الأعمال التي هي محرّمة عندنا بعد عملهم بشرائط الذمة، كترك الصلاة و الصيام و الحجّ، و شرب الخمر، و أكل الميتة، و معاشرة النسوان مع الأجانب معاشرة المحارم، و كثيرٌ من هذه الأمور.

وأما الحديث، فهو - مع ضعف سند - لا ينافي التخيير الثابت بالكتاب و السنّة، وإن كان ظاهره التعيين؛ فيُحمل على بيان أحد طرفي التخيير.

٢. كشف اللثام ١٠: ٤٧٤.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٣٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢٩.

(مسألة ٨): لا يقام الحد؛ رجماً ولا جلداً على الحامل^(١٦) ولو كان حملها من الزنا حتى تضع حملها، و تخرج من نفاسها إن خيف في الجلد الضرر على ولدها، و حتى ترضع ولدها إن لم يكن له مرضعة و لو كان جلداً إن خيف الإضرار برضاعها، و لو وجد له كافل يجب عليها الحد مع عدم الخوف عليه.

(١٦) استثنى من قاعدة عدم النظرة في الحدود حد الحامل تحفظاً على حياة الولد؛ وأما التحفظ على حياة نفس المحدود - كالجلد على المريض - ففيه: لو كنا و مقتضى القاعدة، لقلنا بالجواز، و إن استلزم موته؛ لإطلاق الدليل، مع انضمام قوله: «من قتله الحد، فلا دية له»؛ فإنه يستفاد منه عدم البأس بقتله من ناحية الحد.

إلا أن هنا ما يدل على أنه: إن أوجب فوته، أخر بعضها في المستحاضة، و بعضها في المريض ذات القروح. و ذكر فيها ما يدل على ملاك الحكم القابل لإجرائه في غيرهما من الموارد.

و النصوص واردة في أبواب مقدّمات الحدود؛ [منها] خبر السكوني في الباب الثالث عشر من أبواب مقدّمات الحدود،^١ [و] روايات الثاني و العاشر من الباب العاشر غير مرتبط بمسألتنا؛ و ثلاث منها - الحديث الثالث و الرابع و السادس - واردة في لزوم تأخير الحد إذا خيف من موت المحدود. [و] منها تستنبط القاعدة؛ و خمس منها مربوطة بجواز الضرب بالضعف المشتمل على المائة، أو ما يراد من العدد، و هي الحديث الأول و الخامس و السابع و الثامن و التاسع، و لعل التاسع هو الخامس، و الحديث الأول و الخامس و التاسع [في] قضايا متعدّدة. و أمّا الحديث السابع، فيُحتمل كونه إحداها.

الحدّ الثابت للزانية إمّا رجماً، أو قتل، و إمّا جلداً. و على التقديرين، إمّا أن يُراد إجراؤه حال الحمل، أو حال النفاس، أو زمان الإرضاع. و الضرر الحاصل المانع عن إجرائه شرعاً إمّا متوجّه إليها، أو إلى ولدها.

(مسألة ٩): يجب الحدّ على المريض ونحوه - كصاحب القروح والمستحاضة - إذا كان رجماً أو قتلاً، ولا يجلد أحدهم إذا لم يجب القتل أو الرجم خوفاً من السراية، ويُنظر البرء. ولو لم يتوقع البرء، أو رأى الحاكم المصلحة في التعميل، ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ ونحوهما. ولا يعتبر وصول كلّ سوط أو شمراخ إلى جسده، فيكفي التأثير بالاجتماع وصدق مسمى الضرب بالشماريخ مجتمعاً، ولو برئ قبل الضرب بالضغث حدّ كالصحيح، وأما لو برئ بعده لم يعد. ولا يؤخّر حدّ الحائض، والأحوط التأخير في النفساء.

أما الرجم أو القتل، فلا يلاحظ فيهما إلّا حال الولد؛ فيؤخّر حال الحمل. وكذا حال النفاس والإرضاع لو استلزم الإضرار بالولد.

وأما الجلد، فيؤخّر في الحالات الثلاث مع الإضرار بالولد، وكذا مع الإضرار بنفسها زيادة عما يستلزمه طبع الجلد، كتأديته إلى القتل، أو تلف العضو، أو زوال المنفعة. إذا عرفت هذا، فمعنى صدر المسألة: لا تُرجم ولا تُقتل حال الحمل وحال النفاس؛ وذلك لحصول الخوف على الولد فيهما قطعاً. وأما الجلد فيهما، فالتأخير مشروط بالخوف على الولد.

و يرد عليه: أنّه يلزم - حينئذٍ - تقييد الرجم في حال النفاس أيضاً بعدم الخوف على الولد، وتقييد الجلد فيهما بعدم الخوف على نفسها أيضاً.

هذا، والوجه في تأخير الرجم فيما إذا استلزم قتل الولد :

أما أولاً: فلوقوع التزام بين قوله أدلة الرجم وأدلة حفظ نفس المؤمن ومن بحكمه وحرمة قتله. والثاني أقوى ملاكاً، مع أنّ قاعدة نفي الضرر أيضاً محكمة.

[فمن] السكوني: «لا يقام الحدّ على المستحاضة حتّى ينقطع الدم عنها»^١.

(مسألة ١٠): لا يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد، فإن أوجب على نفسه الحدّ و هو صحيح - لا علة به من ذهاب عقل - ثم جنّ، أقيم عليه الحدّ رجماً أو جلدًا، ولو ارتكب المجنون الأدواري ما يوجب في دور إفاقته وصحته أقيم عليه الحدّ ولو في دور جنونه، ولا ينتظر به الإفاقة، ولا فرق بين أن يحسن بالألم حال الجنون أو لا. (١٧)

و الحديث الرابع له سندان. و الثاني رواه الصدوق، و سنده إليه معتبر؛ قال رحمه الله: «و به قروح في جسده كثيرة... أقروه، لا تنكّوه عليه، فتقتلوه»،^١ و هذا يعطي قاعدة كليّة، و هي: أن كلّ من ليس بمحكوم بالقتل، فإجراء ما يستلزم قتله ليس بجائز. و هنا خبر آخر، و هو خبر مسمع بن عبد الملك.^٢ و النهي ليس لتوهم الحظر؛ لكن الظاهر رعاية الضرر.

و هنا ما يدلّ على جواز الحدّ بالأضغاث، كصحيح أبي العباس.^٣ و في الجواهر: «لو جعله حزمتين، فضره بها مرّتين، كفى».^٤ و فيه: أن صحيح أبي العباس و سماعة يدلّ على كون اللازم هو المرأة، و الثبوت هنا بالإقرار.

(١٧) و ذلك لإطلاق الأدلّة؛ [نظير:] «فاجلّدوا كلّ واحدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً».^٥ و لا يدلّ حديث رفع القلم هنا، للنصّ، و لأنّ معنى رفع القلم رفع سبب المؤاخذه، لا إجراؤها، و لو كان سببها موجود حال التكليف؛ و لذا لا يجري على الصبي ولو بعد البلوغ.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٣، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٣، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٣، الحديث ٥.

٤. جواهر الكلام ٤١: ٣٤٢ و ٣٤١ (مع اختلاف في اللفظ).

٥. النور (٢٤): ٢.

(مسألة ١١): لا يُقام الحدُّ إذا كان جلدًا في الحرِّ الشديد ولا البرد الشديد، فيتوخَّى به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف في ساعة برده؛ خوفاً من الهلاك أو الضرر زائداً على ما هو لازم الحدِّ. ولا يُقام في أرض العدو،^(١٨)

فتجري على المجنون إذا كان سببها حال التكليف. وهو في الباب التاسع من أبواب مقدمات الحدود - صحيح أبي عبيدة^١ - مع أنَّ مقتضى القاعدة أيضاً ذلك بالنسبة إلى القتل. وقوله ﷺ: «كأننا ما كان» يشمل القتل أيضاً.

وأما ثانياً: فلأنه يستفاد ذلك من نصوص الباب الثالث عشر من أبواب مقدمات الحدود: الحديث الثالث، والرابع، والسادس؛ فراجع.

وكذا فيما إذا استلزم الإضرار به رجماً أو جلدًا؛ فإنَّ قاعدة «لا ضرر» مانعة عن الإجراء. ويدلُّ عليه أيضاً النصوص المذكورة.

هذا في المجنون. وأما المرتد، فهو مقتضى الإطلاقات، ولا يسلم في المرتد إلى الكفار لإجرائهم الحدِّ.

(١٨) وله نصان معتبران؛ ففي الوسائل أبواب مقدمات الحدود: «لا يُقام على أحدٍ حدٌّ بأرض العدو»^٢. وظاهره عدم جواز الإقامة. بل وعدم تعلُّق الحدِّ له. لكن هنا موثقة غيات.^٣ وقوله: «لا أُقيم الحدِّ»، إن حمل على الولائي، كان راجعاً إلى الحاكم في كلِّ زمان. وله ملاحظة سائر الجهات أيضاً غير ذلك الخوف، وإن حمل على التعبد الشرعي؛ فإن علم كون المراد الكراهة أو الحرمة، فهو وإن شكَّ، فالمرجع لإطلاقات عدم جواز تأخير الحدِّ وجوب الإقامة؛ فيدلُّ على ثبوت الحدِّ ولزوم التأخير.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣. كتاب الحدود و التعزيرات. أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٩.

الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤. كتاب الحدود و التعزيرات. أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ١٠.

الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥. كتاب الحدود و التعزيرات، الباب ١٠، ذيل الحديث ٢.

وأما التعليل فيه: فقد يقال: إنّ مقتضى ذلك جوازه لم يقدر اللّحق، فالتعليل علّة للتأخير. و الظاهر أنّ الحكم مولوي، ولو كان شرعيّاً، ففي كونه وجوبياً أو استحبابياً إشكال؛ ولو كان مجعلاً، كان إطلاق لا يقام الظاهر في عدم المشروعيّة في صورة خوف الالتحاق مُحكماً.

و بعبارة أخرى: يعلم من التعليل أنّ عدم الإقامة في صورة خوف الالتحاق، فصورة عدم الخوف باقي تحت إطلاقات أدلّة عدم جواز تأخير الحدّ؛ وأمّا صورة خوفه، فالشكّ في كون التعليل إلزامياً، أم لا يكون سبباً لبقاء النهي عن الإقامة على حاله؛ و يكون المحصل عدم جواز الإقامة عند خوف الالتحاق.

[و] في الشرائع: «الثانية: إذا اجتمعت حدودٌ متعدّدة على شخص، ففيما لا تنافي بين إجراء الجميع، فلا إشكال لوجوب العمل على وفق دليل كلّ حدّ. وفي الموارد التي يكون التنافي، فيقدّم ما لا يفوت الآخر بإجرائه»^١.

و هذا كلّهُ على مقتضى القاعدة، و به روايات كثيرة؛ فراجعها في الوسائل^٢ - في الباب الخامس عشر من أبواب مقدّمات الحدود - [و هي] ثمان روايات؛^٣ ستّة منها بحضمون واحد تعيّن تأخير القتل عن سائر الحدود - كان القتل حقّ الله، أو حقّ الناس - فهي على وفق القاعدة لإمكان العمل بجميع الحدود حينئذٍ، بخلاف تقديم القتل.

و روايتان ذكر فيهما الخمر و السرقة؛ و في إحداهما الزنا، و في الأخرى القتل؛ فقدّم حدّ الخمر فيها على حدّ السرقة، و هما على القتل و الزنا؛ فيُعرف منه تقديم الجلد على القطع، و هما على القتل أو الزنا. و الأوّل لا بأس بالقول به - أعني تقديم الجلد على القطع - فيتعدّى منه إلى غيره. و أمّا تقديمهما على الزنا، فإن أُريد به غير الموجب للرجم

١. راجع: شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، الباب ١٥.

٣. نفس المصدر السابق.

و القتل، فيشكل وجه التقديم، وإنه أريد إعمال التعبد في ذلك.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُدْعَى لَزُومِ تَقْدِيمِ الْأَخْفِ فِي الْحُدُودِ عَلَى الْأَشَدِّ؛ فَإِنَّ الزَّنا أَشَدَّ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ، فَيُقَدَّمُ حَدُّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ وَ حَدُّ الْقِيَادَةِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ؛ وَ حَدُّ الْإِفْطَارِ فِي رَمَضَانَ عَلَى الزَّنا، وَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ؛ وَ يُقَدَّمُ حَدُّ الزَّنا مِنْ غَيْرِ الْمُحَصَّنَةِ عَلَى السَّحْقِ مِنَ الْمُحَصَّنَةِ؛ وَ هَكَذَا. وَ أَمَّا تَقْدِيمُ حَقِّ النَّاسِ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا دَلِيلَ ظَاهِرٍ عَلَيْهِ.

ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا كَانَ غَيْرَ الْقَتْلِ مَتَا مَعَهُ نَفْيُ سَنَةِ مَثَلًا، فَفِي لَزُومِ تَقْدِيمِهِ إِشْكَالٌ، يَنْشَأُ مِنْ إِطْلَاقِ نَصُوصِ الْبَابِ، وَ مِنْ أَنَّ مَعْتَبِرَةَ السَّكُونِي وَ مَرْسَلِ الصَّدُوقِ يَنْفِيَانِ التَّأْخِيرَ الْقَلِيلَ وَ نَظَرَ سَاعَةً، فَكَيْفَ بِالسَّنَةِ؟! وَ أَنَّهُ قَدْ يُدْعَى انْتِصَافُ نَصُوصِ الْبَابِ عَنْ ذَلِكَ الْحَدِّ، بَلْ يَشْمَلُ التَّعْذِيبَ الْبَدَنِي، لَا الرُّوحِي.

و لَكِنْ الظَّاهِرُ أَنَّ يُقَالُ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ النِّفْيُ مَعْرُضًا لَتَعْطِيلِ الْحَدِّ الْأَكْبَرَ لِفِرَارٍ وَ لِحَاقٍ بِالْقَوِيِّ وَ إِيجَادِ دَسَائِسَ، تَمْنَعُ عَنِ الْإِجْرَاءِ؛ فَالظَّاهِرُ تَرَكَ ذَلِكَ وَ الْقَتْلَ، وَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ مُحْتَمَلٍ عَادَةً؛ فَمَقْتَضَى كَوْنِ النِّفْيِ حَدًّا وَ وَجُوبِ تَقْدِيمِهِ عَلَى الْقَتْلِ النِّفْيِ ثُمَّ الْقَتْلِ.

وَ إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي مَوْرِدَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا حَقَّ اللَّهِ، وَ الْآخَرُ حَقَّ النَّاسِ. فَأَيُّهُمَا يُقَدَّمُ، كَشَرْبِ الْخَمْرِ وَ الْقَذْفِ؟ وَ هَذَا أَيْضًا وَاضِحٌ. وَ الْقَوْلُ بِتَقْدِيمِ حَقِّ النَّاسِ يَدْفَعُهُ إِطْلَاقَاتُ نَصُوصِ الْبَابِ.

وَ أَمَّا إِذَا كَانَ الْحَدَّانِ كِلَاهُمَا قَتْلًا - كَالْقَتْلِ، وَ الزَّنا بِعَنْفٍ - فَهَلِ الْقَتْلُ لَوْلِي الدَّمِ، أَوْ لِلَّهِ تَعَالَى؟

فَهُنَا قَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْاسْتِقْرَاءَ يَشْهَدُ أَنَّ حَقَّ النَّاسِ مُقَدَّمٌ؛ وَ لَكِنَّهُ لَمْ يَثْبِتْ. وَ لَا دَلِيلَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ وَ لَهُ دَيْنٌ لِلْسَّادَةِ وَ الْفُقَرَاءِ وَ دَيْنٌ لِلْأَشْخَاصِ، يُقَدَّمُ حَقُّ النَّاسِ؛ فَالْإِجْمَاعُ أَنَّ يُقَدَّمُ مَا كَانَ سَبَبُهُ مُقَدَّمًا مِنَ الْقَصَاصِ وَ الزَّنا بِالْمَحَارِمِ مَثَلًا، فَإِنَّهُ بَعْدَ لَزُومِ الْحَدِّ الْأَوَّلِ كَانَ مُحْكَمًا بِذَلِكَ، فَلَا يَبْقَى مَجَالٌ لِلثَّانِي.

وَ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَيْضًا إِجْرَاءُ الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ بَعْدَ كَوْنِهِ مَكْلَفًا بِإِجْرَاءِ الْأَوَّلِ.

و لا في الحرم على من التجأ إليه، لكن يضيّق عليه في المطعم و المشرب ليخرج. و لو أحدث موجب الحدّ في الحرم بقام عليه فيه. (١٩)

المقام الثاني: في كيفية إيقاعه (١)

(١٩) فيها ثلاثة فروع: عدم الحدّ في الحرّ و البرد، و في أرض العدو، و في الحرم. في الشرائع: «أنّ ظاهر كلامه لزوم مراعاة الشتاء و الصيف»^١ فراجع روايات المسألة في أبواب مقدّمات الحدود، الباب السابع^٢.

و ليعلم أولاً: أنّه لو استلزم الإجراء في الحرّ و البرد القتل، مع أنّه غير مستحقّ له، فالحكم لزومي؛ لما مرّ من قوله ﷺ: «لا تقتلوه». و أمّا لو لم يكن كذلك، بل كان صعباً عليه، فلا إلزام في المقام؛ لأنّ أدلّة الحكم غير نقيّة السند. فلاحظ الحديث الأوّل؛ فإنّ هشام بن أحمر غير موثق؛ و الخبر الثاني مرسل؛ و كذا مرسله سعدان، مع أنّ عليّ بن مرداس لم يوثق.

فهذا احتياطٌ استحبابي، مع أنّ تأخير الحدود حرام.

راجع أبواب مقدّمات الحدود، الباب الرابع و الثلاثون^٣. و الحكم، ظاهر الأصحاب تسلّمه، و ظاهر الحرّم هو مسجد الحرام و البيت الحرام، و لا ما يدخل منى و المشعر؛ فإنّه لا يشملهما.

و الصدوق روى في الفقيه: «أنّه لو بال في الحرم أو في الكعبة، يخرج من البيت و المسجد، و يقتل في الخارج»^٤. مع أنّ الرواية تقول: «يقتل في محلّ الجناية». و به رواية السكوني في باب الطواف^٥، و لكن ذلك في القتل، و إخراجهم لعدم تنجّس الحرم؛ و أمّا الحدود، فيجري في نفس الحرّم.

(١) في الشرائع: «يُدفن الرجل إلى الحقوين، و المرأة إلى الثديين»^٦.

١. شرائع الإسلام: ٤: ٢٢٠. ٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢١.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٥٩. ٤. الفقيه ٤: ١١٥ / ٥٢٢٩.

٥. أنظر: جواهر الكلام ٤٣: ٣١. ٦. شرائع الإسلام ٤: ١٥٦.

(مسألة ١): إذا اجتمع على شخص حدود بدئي بما لا يفوت معه الآخر فلو اجتمع الجلد والرجم عليه جلد أولاً ثم رجم، ولو كان عليه حد البكر والمحصن، فالظاهر وجوب كون الرجم بعد التغريب على إشكال. ولا يجب توقع براء جلده فيما اجتمع الجلد والرجم، بل الأحوط عدم التأخير.

وهنا جهات:

الأولى: هل الواجب حفر الحفيرة، وجعلهما في ذلك قائماً أو جالساً، أو يجب دفنهما بمعنى مساس التراب على المدفون؟

ظاهر المشهور الدفن؛ إمّا إلى الحقوين، أو الصدر. والمنشأ في الاختلافين النصوص. ويمكن أن يستفاد منها من حيث المجموع أنّ اللازم الدفن. وهذه النصوص في الباب الرابع عشر من أبواب حد الزنا [من الوسائل]؛ ففي موثقة إسحاق - الحديث الأول^١ والحديث الثالث موثق سماعة: «تُدفن المرأة إلى وسطها»^٢ و «لا يدفن الرجل إلّا إلى حقويه»^٣ و ظاهرهما - وهما معتبران - لزوم الدفن مع الاختلاف.

إلّا أنّ في صحيح أبي مريم: «و ادخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثديين»^٤ وهذا ينافي ما ذكر من الوسط.

وقيل: أريد من الوسط الطرف الأعلى من الوسط؛ وذلك لأنّ الوسط للبدن حقيقة هو الحقوين. فلا فرق - حينئذٍ - بين الرجل والمرأة؛ فقله في موثق سماعة: «تُدفن إلى الوسط» إلى أعلى الوسط، وهو يساوي الثديين.

لكن ما دلّ على حكم الفرار من الحفيرة يوم عدم لزوم الدفن، بل الإدخال في الحفيرة؛ فإنّه يبعد إمكان الفرار منها لو دفن، لا سيّما بالنسبة إليها؛ لعمق مدفنها، وضعف قوتها؛ إلّا أنّ

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ٣.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٦، الحديث ٥.

ظهور كلمة «الدفن» أقوى من ذلك، و الفرار ممكن مع كون التراب سهلاً و العذاب صعباً.

توضيح

الإنسان مركَّب من نصف أعلى و نصف أسفل ذي شقَّين، و خطَّ النصف الموهوم هو مبدأ الشقِّ، و أغلب أفرادهِ متساوي النصفين في الطول، و قد يوجد من يختلف فيهما؛ فمن طويل الأعلى قصير الأسفل، و من على عكس ذلك، و من متساويهما. يُعرف ذلك من ملاحظة قامتهم حال القيام و القعود.

و عليه: فيختلف ما فيه عنوان الوسط من النصوص مع ما فيه عنوان الحقو أو الشدي، مضافاً إلى اختلاف نفس العنوانين؛ فإنَّ الحقو - وهو الخاصرة - و الكشح، أي ما بين رأس الورك و آخر الأضلاع (تهيكاه) فوق النصف. و قد يُطلق الحقو على معقد الإزار، و هو أيضاً فوقه بقليل، و التديان فوق الجميع.

و الأولى في الجمع أن يُقال: إنَّ ظاهر موثقة إسحاق و سماعة لزوم دفن المرأة إلى الوسط، و ظاهر موثقة سماعة لزوم دفن الرجل إلى الحقوين - و هما الخاصرتان - فيُدفن الرجل أكثر من المرأة، و ذلك لقدرته على الفرار بالنسبة إلى المرأة، كما أنَّ ظاهر الدفن مماسة التراب مع الجسم.

و كلمة «إلى» في الوسط مستعملة في معناها الحقيقي؛ فإنَّ الوسط خطُّ موهومي لا يُلاحظ فيها دخول الغاية و خروجها.

و أمَّا الحقو، فله مساحة في البدن تقرب من نصف شبر، فيمكن دخول الغاية في المغي و خروجها. و ظاهر الكلمة غالباً خروجها، و مع ذلك فيُدفن أكثر من المرأة.

و تبقى هنا صحيحة أبي مريم، و فيها: «و أدخلها الحفيرة إلى الحقو و موضع التدين»؛ فإنَّ ظاهرها ينافي الموثقة، مع أنَّها لا تدلُّ على الدفن، بل لزوم كون حفيرة تكون فيها، و لعلَّ مقدارها ما إذا قامت فيها كانت إلى حقويها، أو إلى تديها؛ ففيها إشكال في نفسها، و اختلاف مع الموثقة من جهتين.

و يمكن أن يرتفع الإشكال: بأنّ الصحيحة في الجواهر^١ و «الوافي»^٢ إلى الحقو دون موضع الثدين، و المظنون قريباً صحّة تلك النسخة لتناسب المعنى؛ فالمراد إدخالها الحفرة إلى الحقوين.

و أمّا مخالفتها مع الموثقة في الدفن و المقدار، فقد قيل: إنّ الإدخال مطلق، فيقيّد بكونه بنحو الدفن، و الوسط في الموثقة يُحمل على المقدار الفوقاني منه، فيتحد مع الحقو؛ لكن لا يبعد أن يقال: إنّ الحكم بالمقدار في الموثقتين ليس حكماً تعبدياً شرعياً؛ بل الأمر في كيفة إجراء الحدود موكل إلى الإمام، فله أن يدفن أو يجعله في الحفرة قائماً أو قاعداً، و له أن يدفنه إلى الوسط أو إلى الحقو، بل له أن لا يفعل شيئاً من ذلك، بل يرجعه قائماً على الأرض أو جالساً أو مشدوداً بشيء. و الصحيحة تشير إلى ذلك؛ لأنّها حكاية عن فعل الإمام الظاهر في كون الأمر بيده.

و هنا كلام، و هو: أنّ الغاية داخله في المعنى. أم لا؟ الظاهر أنّه لا ينحلّ، فمعنى «يدفن إلى حقويه...» غير ظاهر.

أقول: يتراءى التنافي في النصوص إجمالاً. فنقول في توضيحها: إنّ لا بدّ أولاً من أخذ ظهور الدفن الذي هو المعروف، و إرجاع غيره إلى هذا المعنى.

و ثانياً: قيل: إنّ الوسط من الإنسان يساوي عرفاً الحقوين، فالطريقان واحد. و لكن فيه: أنّ الوسط محمول على الوسط الحقيقي، و هو الذي يلقي الثدين غالباً، و إن كان الأشخاص مختلفين في ذلك؛ فإنّ بعض الناس يكون الأسفل من بدنه - أي الحقوين - إلى القدمين أنقص من المقدار فوقه، و بعضهم على عكس ذلك؛ و الطائفة الأولى إذا جلسوا، يرون طويل القامة؛ و إذا قاموا، يرون قصيرها؛ و الطائفة الثانية على عكس ذلك.

و بالجملة: حيث إنّ الوسط ممّا يمكن أخذ الحقيقي منه، فلا يجيء فيه مسألة دخول

(مسألة ٢): يذفن الرجل للرجم إلى حقويه لا أزيد، و المرأة إلى وسطها فوق الحفوة تحت الصدر، فإن فرّ أو فرّت^(٢) من الحفيرة ردّا إن ثبت الزنا بالبيّنة، وإن ثبت بالإقرار فإن فرّا بعد إصاّبة الحجر ولو واحداً لم يردّا، وإلا ردّا. وفي قول مشهور: إن ثبت بالإقرار لا يردّ مطلقاً، و هو أحوط. هذا في الرجم. و أمّا في الجلد فالفرار غير نافع فيه، بل يردّ و يحّد مطلقاً.

المغني في الغاية و خروجه: لأنّ الوسط أمرٌ اعتباريّ حينئذٍ.
و أمّا الحقوين، فلهما مقدارٌ من مساحة البدن، و حيث إنّ ظاهر الاستعمالات إلى خروج الغاية عن حكم المغني، يكون الرجل أقلّ بكثير من المرأة في مساحة دفنها.
و أمّا صحيح أبي مريم، فعطف موضوع التدين إلى الحق، يفسّر الحق فيه، و يخرجها عن المقدار الذي عيّن للرجل، فيساوي في المراد الموثقين، مع أنّه لو علم منه أكثر من الموثقين أيضاً، لا يكون معارضاً لهما؛ فإنّ الصحيح ناقل لفعل الإمام عليه السلام، و لعلّه رأى ذلك صلاحاً في مقام إجراء الحدّ.
ثمّ إنّّه لو شككنا في مقدار ذلك، و حصل التردّد في ما أفادته النصوص، فالمورد من قبيل الشكّ في وجوب الأقلّ و الأكثر، و الأصل البراءة عن الأكثر.
(٢) و ذكر فيها التفصيلين.

أقول: إن قلنا باعتبار خبر الحسين بن خالد، كان الحكم التفصيل بين الثبوتين، و التفصيل بين مسّ الألم و عدمه؛ فإنّ صحيحة أبي بصير المفصّل بين المسّ و عدمه مقيد لخبر الحسين. أي لذيله الوارد في الثبوت بالبيّنة، فإنّ صدره موافق للصحيحة؛ و لو لم يقيد بها، لكان التفصيل فيه لغواً.

و على هذا، تكون صحيحة أبي العباس و مرفوع أبي بصير أيضاً مؤيدين لتفصيل المسّ؛ لكون موردها الإقرار. و يكون مرسل الصدوق مؤيداً لخبر خالد، و إن لم نقل باعتبار خبر الحسين؛ فالذي سنده تامّ و دلّالته عامّ، هو صحيح أبي بصير المفصّل بين مسّ الألم و عدمه، فيؤخذ بإطلاقه من حيث الثبوت. و يؤيده مرفوع أبي بصير. و لا دليل مقيد له؛ لضعف خبر

الحسين، و مرسل الصدوق. ولا ينافي ذلك خبر صحيح أبي العباس؛ لكونه في مورد خاص، ولا إطلاق له؛ فالمتحصل عدم التفصيل من حيث الثبوت.

هذا، ولكن الذي يظهر من الأصحاب ثبوته، بل في الروضة دعوى عدم الخلاف فيه،^١ فلا يبعد خبره ضعف خبر الحسين و مرفوع الصدوق.

[و] ذكر المحقق هنا تفصيلين؛ أحدهما: بين ثبوت الجنابة بالبيّنة و بين ثبوتها بالإقرار. و الثاني: بين الفرار قبل إصابة الحجر أو بعدها.^٢

و يدلّ على الأوّل الحديث الرابع من الباب الخامس عشر من أبواب حدّ الزنا، [و هو] مرسلة الصدوق،^٣ و الرواية بعده صحيحة أعين (الحديث الخامس)، و هي صحيحة أبي بصير؛^٤ لكنّه ليس فيها تفصيل بين البيّنة و الإقرار؛ بإطلاقها يقتضي عدم جواز الردّ مع الإصابة و جوازه بدونها من دون فرق بين أحد الثبوتين.

هذا، و يمكن الخدشة فيه: بأنّ مقتضى خبر الحسين بن خالد في الباب الخامس عشر - الحديث الأوّل^٥ - المفصل بين ثبوت الحدّ بالبيّنة و الإقرار تقييد هذه الصحيحة به؛ فالتفصيل فيها إنّما هو في خصوص المقرّ، لا مطلقاً؛ فإنّه لو لم تقيّد به، و أخذ بإطلاقها، لزم كون التفصيل في خبر الحسين لغواً، و هذا واضح. و إنّما الكلام في اعتبار خبر الحسين بن خالد؛ فإنّه مشترك بين الحسين بن خالد المعروف بأبي العلاء الخفاف - و هو الثقة، و له كتاب - و بين الحسين بن خالد الصيرفي المعاصر له، و هو غير ثقة، و لا كتاب له.

و دعوى كون الواقع في السند هو الثقة - لكونه معروفاً و صاحب كتاب، بخلاف الآخر؛ و لا بدّ أن يُحمل المطلق في رجال السند على المعروف، كما هو الحال عند العقلاء - غير

١. الروضة الهية ٩: ٩٥. ٢. راجع: شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٥، الحديث ٤.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٥، الحديث ٥.

٥. المصدر السابق: الحديث ١.

(مسألة ٣): إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام ﷺ ثم الناس، وإذا قامت عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة، ثم الإمام ﷺ، ثم الناس.^(٣)

سديد؛ فإن الأول ليس معروفاً باسم الحسين، بل باسم أبي العلاء.

و بالجملة: فالرجل مشترك بين الثقة وغيره، فلا يمكن تقييد صحيحة أبي بصير به .
نعم، صحيح أبي العباس البقباق في الحديث الثاني^١ وارد في المقرّ، فلا إشكال في شمول هذه الصحيحة للمقرّ؛ وأما شمولها لمن ثبت عليه بالبيّنة، فهو مقتضى إطلاقها إن لم يكن إجماعاً على خلافه. والمسألة ليست إجماعية؛ بل يظهر من كلام الصدوق نفسه أنه لا إجماع في البين. فراجع الفقيه، [حيث] قال: وسئل الصادق ﷺ عن المرجوم يقرّ؟ قال ﷺ: «إن كان أقرّ على نفسه، فلا يُردّ، وإن كان شهد عليه الشهود، يُردّ».

ثم قال: وقد روي أنه: «إن كان أصابه ألم الحجارة، فلا يُردّ؛ وإن لم يكن أصابه ألم الحجارة، رُدّ».^٢ روى ذلك صفوان عن غير واحد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ. فترى أنه روى الخبرين الدالّين على التفصيلين، ولم يتكلم في مضمونهما، وأن أحدهما موضع وفاق مثلاً؛ فالمتحصّل في المقام: أن ظاهر الأدلة لزوم الفرق بين من أصابته الحجارة ومن لم تصبه مطلقاً؛ كان الرجم ثابتاً بالبيّنة، أو الإقرار .

(٣) قال في الشرائع: «إنه إن ثبت الزنا بالبيّنة، فأول من يبدأ بالرمي الشهود؛ وإذا ثبت بالإقرار، فالحاكم. ونسب هذا إلى المشهور».^٣

و يدلّ عليه مرسل صفوان،^٤ وسند الحديث في الفقيه هكذا: «و في رواية عبد الله بن المغيرة و صفوان و غير واحد - رفعوه إلى أبي عبد الله ﷺ - أنه قال...». وهذا السند ضعيف؛ لاحتمال أنهم رفعوه بواسطة شخص واحد، ولا نعرفه.

١. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ١٠٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٥.

٢. الفقيه ٤: ٥٠٢٠ / ٣٤.

٣. شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

٤. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٤، الحديث ٢.

نعم، في سائر الروايات الإطلاق في أَنَّ أَوَّلَ من يبدأ هو الإمام؛ سواء ثبت بالشهود، أو الإقرار.

ومنها موثق عتار،^١ والحديث الثالث من الباب ١٤.

هنا مسألتان: وجوب حضور الإمام، [و] التفصيل بين الثبوتين بالإقرار والبيّنة. أمّا الأولى، ففي الجواهر^٢ صرح به بعض،^٣ وفي كشف اللثام^٤ نسبته إلى ظاهر الأكثر. وفي الخلاف والمبسوط الإجماع عليه.^٥ وهو ظاهر النصوص في الباب الرابع عشر: الحديث الأول. والثاني، والثالث.

و أمّا التفصيل، فلدلالة مرفوع صفوان، ويجبره عمل الأكثر. وفي الخلاف والمبسوط الإجماع، فيقيّد به إطلاق الحديث الأول والثالث.

وهل الحكم لزومي، أم لا؟

قيل: الثاني؛ وذلك لأنّ العلّة ظاهراً أن يحصل الإطمئنان للناس بالأمر، وجواز الرمي والقتل. ويؤيده أيضاً قضية «ماعر» حيث إنّه لم يحضر النبي ﷺ لرجمه، وتلك القضية نُقلت في نصوصنا مستفيضة؛ فإنّه تكون قرينة على استحباب هذا الحكم أيضاً.

إلا أنّ الجميع مخدوش، ولا يكون سبباً لرفع اليد عن ظهور الدليل في وجوب رمي الإمام أولاً؛ فإنّ تأييد ذلك بكون رمي الأحجار مستحبّاً باطل، إذ فيه دفن المرأة في الحفيرة، فإنّه واجب.

و أمّا قضية ماعر^٦، فلعله ﷺ كان حاضراً، فرمى واحداً، ثمّ ذهب؛ مع أنّه لو كان واجباً

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٤، الحديث ١.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٤، الحديث ٣.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٣٥٢.

٤. كشف اللثام ١٠: ٤٧١ و ٤٧٢.

٥. الخلاف ٥: ٣٧٧، المبسوط ٨: ٤.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٥، الحديث ١.

(مسألة ٤): يجلد الرجل الزاني قائماً مجزّداً من ثيابه إلا سائر عورته، و يضرب أشدّ الضرب، و يفرّق على جسده من أعالي بدنه إلى قدمه، ولكن يتّقى رأسه و وجهه و فرجه. و تضرب المرأة جالسة، و تربط عليها ثيابها. و لو قتله أو قتلها الحدّ فلا ضمان.^(٤)

أيضاً، فلملّ عدم حضوره لجهةٍ أخرى ألزم من ذلك، فيمكن أن يُقال بوجوبه، أو لعلّه الأحوط.

ثم إنّ الحكم مختصّ بالرجم، وأمّا الجلد، فالفرار منه غير مسقط؛ لإطلاق الأدلّة، و بقاء الحكم الثابت؛ و لا تقييد في غير الرجم، مع أنّ هنا رواية الباب الخامس و الثلاثون من أبواب حدّ الزنا دلّت على الحكم؛^١ و حيث إنّ سندها مخدوش، فهي مؤيّد.

(٤) تشتمل على فروع ثمانية، و هي:

١. يُجلّد الزاني قائماً.

٢. مُجزّداً عن ثيابه.

٣. يُضرب أشدّ الضرب.

٤. يفرّق على جميع جسده.

٥. يتّقى رأسه و وجهه و فرجه.

٦. تُضرب المرأة جالسة.

٧. تُربط عليها ثيابها.

٨. لو قتله أو قتلها الحدّ، فلا ضمان.

يدلّ على الأوّل - [أي] الضرب قائماً - صحيح زرارة: «يضرب الرجل الحدّ قائماً، و المرأة قاعدة، و يضرب على كلّ عضو، و يُترك الرأس و المذاكير».^٢
و رواه في الفقيه: «و يُترك الوجه و المذاكير».^٣

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٤٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٣٥، الحديث ١.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١، الحديث ١.

٣. الفقيه ٤: ٢٠ / ٤٥.

و يدلّ على الثاني - [أي] مجرداً عن ثيابه - موثق إسحاق بن عمار: الزاني كيف يُجلّد؟ قال عليه السلام: «أشدّ الجلد»، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال عليه السلام: «بل تُخلع ثيابه»، قلت: فالمفتري لا؟ قال عليه السلام: «يُضرب بين الضربين جسده كلّ فوق ثيابه».^١

ومثله موثقه الآخر: عن الزاني كيف يُجلّد؟ قال عليه السلام: «أشدّ الجلد»، قلت: من فوق الثياب؟ فقال عليه السلام: «بل يُجرّد».^٢

و يدلّ عليه أيضاً الحديث السادس، وفقاً للمحقّق والقواعد، [و في] غاية المرام أنّه مشهور.^٣

و يدلّ عليه أيضاً الموثقان في الباب الحادي عشر: الحديث الثاني، والثالث.^٤ والجلد لا يدلّ على التجريد وإن اشتقّ منه.

و يعارضهما معتبرة طلحة؛ وهي: «لا يجرّد في حدّ ولا يشخّ»؛ يعني يمدّ. وقال: «و يُضرب الزاني على الحال التي وجد عليها؛ إن وجد عرياناً، ضُرب عرياناً؛ وإن وجدو عليه ثيابه، ضُرب و عليه ثيابه».^٥

وبهذا قال الشيخ و جماعة.^٦ وفي الجواهر: «أنّه المشهور، كما اعترف به غير واحد».^٧ و عن الفقيه الإجماع عليه.^٨

و ليعلم أولاً: أنّ مورد النزاع هو الثوب المتوسط، لا القميص الرقيق، ولا الفرو وشبهه. و الموثقان مطلقان، فيقيّدان بالمعتبرة.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١، الحديث ٢.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١، الحديث ٣.

٣. راجع: شرائع الإسلام ٤: ١٥٧، قواعد الأحكام ٢: ٢٥٤، غاية المرام ٤: ٣٢٠.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١، الحديث ٧.

٦. النهاية للطوسي: ٧٠٠، المقنع: ١٤٤، الكافي في الفقه: ٤٠٧، المهذب ٢: ٥٢٧.

٧. جواهر الكلام ٤١: ٣٥٩ و ٣٦٠. ٨. غنية النزوع ٢: ٦٢٢.

أو يقال: إنَّ المطلق من حيث شموله للعريان غير معارض للمعتبرة، ومن حيث شموله لغير من وجد عرياناً معارض؛ فيتساقطان في مورد المعارضة، ويرجع إلى الإطلاق، لا الفوق، وهو قوله: «فاجلدوهما مائة جلدة».

و يدلّ على الثالث - [أي] يُضْرَبُ أَشَدَّ الضَرْبِ - الموثّقان السابقان، و موثّق آخر في الباب الحادي عشر - [أي] الحديث الرابع - و [الحديث] الثامن و التاسع.

و الحديث المرفوع في الباب الحادي عشر الحديث السادس يحمل على غير الزنا. و يدلّ على الرابع - [أي] يَفْرَقُ على جميع جسده - صحيح زرارة في الباب الحادي عشر الحديث الأوّل، و إلغاء خصوصيّة، أو الأولويّة في الحديث السادس و الثامن.

و يدلّ على الخامس - [أي] يَتَقَى الرَّأْسَ و المذاكير - صحيح زرارة في الحديث الأوّل، و الباب الرابع عشر الحديث السادس. و لا يدلّ الحديث السادس لعدم الأولويّة، و عدم إلغاء الخصوصيّة. و في نسخة الصحيح: «يترك الوجه و المذاكير».

فالمتيقّن هو الوجه، و الباقي يشمله قوله ﷺ: «يُضْرَبُ على كلّ عضوٍ و الجسد»، إلّا أن يخرج بأولويّة المذاكير، أو الحدود تُدرأ بالشبهات.

و السادس: تُضْرَبُ المرأةُ جالسةً. و يدلّ [عليه و على] السابع - [أي] و تربط عليها ثيابها - صحيح زرارة في الباب الحادي عشر الحديث الأوّل، مع رعاية أدلّة الحجاب و حرمة النظر إلى الأجنبية، كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ و قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ^١.

و لصحيح أبي مريم في الباب السادس عشر الحديث الخامس.^٢

١. النور (٢٤): ٢٩ و ٣٠.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ١٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٦، الحديث ٥.

(مسألة ٥): ينبغي للحاكم إذا أراد إجراء الحد^(٥) أن يعلم الناس ليجتمعوا على حضوره، بل ينبغي أن يأمرهم بالخروج لحضور الحد، والأحوط حضور طائفة من المؤمنين ثلاثة أو أكثر. و ينبغي أن يكون الأحجار صفاراً، بل هو الأحوط، ولا يجوز بما لا يصدق عليه الحجر كالحصى، ولا بصخرة كبيرة تقتله بواحدة أو اثنتين. والأحوط أن لا يقيم عليه الحد من كان على عنقه حد، سيما إذا كان ذنبه مثل ذنبه، ولو تاب عنه بينه وبين الله جاز إقامته، وإن كان الأقوى الكراهة مطلقاً، ولا فرق في ذلك بين ثبوت الزنا بالإقرار أو البيّنة.

و الظاهر جواز تعريضها إذا كانت الرّماة كلّهنّ نسوة، والإمام أو الشهود من محارمها، أو أنّهم بدؤوا ثم غابوا عن المحلّ. وهذا إذا وجدت تزني عريانة.

[و] الثامن - [أي] لو قتله أو قتلها الحدّ، لا ضمان - لنصوص مستفيضة منها: صحيح الحلبي: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدَّ أَوْ الْقَصَاصَ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ»^١.

[و] خبر ابن مسلم: «مَنْ قَتَلَ الْقَصَاصَ بِأَمْرِ الْإِمَامِ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ فِي قَتْلِ، وَلَا جِرَاحَةَ»^٢.
و معتبر السكوني: «مَنْ اقْتَصَصَ مِنْهُ، فَمَاتَ، فَهُوَ قَتِيلُ الْقُرْآنِ»^٣.
و خبر الثوري، عن الصادق عليه السلام: «مَنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، فَمَاتَ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ عَلَيْنَا؛ وَ مَنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ النَّاسِ، فَمَاتَ، فَإِنَّ دِيَّتَهُ عَلَيْنَا»^٤.

(٥) المسألة ذات فروع:

١. استحباب إعلام الناس للحضور.
٢. حضور طائفة من المؤمنين.
٣. أن تكون الأحجار صفاراً.
٤. لا يقيم الحدّ على مَنْ عليه الحدّ.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٦٥، كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ٩.
٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٦٥، كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ٨.
٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٦٤، كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ٧.
٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٦٤، كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ٣.

أما الأول، فيدل عليه حسنة ميثم، عن علي عليه السلام^١، ومعتبرة خلف عن الصادق عليه السلام^٢ ناسباً إلى قضايا علي عليه السلام؛^٣ لكن في دلالة على استحباب الإعلام وكذا استحباب أمر الناس بالحضور تأمل.

وصحيح زرارة: «غدوا عليّ مثلثين»،^٤ وغيرهما من أحاديث الباب. أما الثاني - [و هو] حضور طائفة - فمن جماعة وجوبه، وعن أخرى استحبابه، وعن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف عن استحبابه.^٥

ويدل على الوجوب قوله تعالى: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»^٦ وظاهره وجوب الحضور؛ لكن الآية واردة في الجلد خاصة، وكون عدد الحضار ثلاثة فما فوقها. وينسب إلى الشيخ دعوى عدم الخلاف في استحبابه وعدم وجوبه. وعبارته في الخلاف ظاهرة في أن مصب دعواه لزوم حضور الطائفة، والاحتياط يقتضي كونهم عشرة، وإن كان اختار في آخر كلامه كفاية الواحد أيضاً.

[و] «الطائفة» لغة: مؤنث الطائف، وهو الذي يطوف ويحول حول الشيء؛ فليس في معناها في اللغة الكثرة، بل لابد من تقدير موصوف. و «الطائفة» أيضاً كذلك. والكثرة قد تستفاد من المقدّر ونحوه، فربما يقدر النفس، وربما يقدر الجماعة؛ قال تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ»^٧، [و قال]: «فَطَافَ عَلَيْهَا

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٥٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٣١.

الحديث ١.

٢. المصدر السابق: ذيل الحديث ١.

٣. رواه في الوسائل عن أبي عمير، عن رواه، عن أبي جعفر عليه السلام قال... الحديث.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٣١.

الحديث ٢.

٥. النور (٢٤): ٢.

٦. الخلاف ٥: ٣٧٤؛ المبسوط ٨: ٨.

٧. الأعراف (٧): ٢٠١.

طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ»^١ [و قال]: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا»^٢.

و الطائفة قد أطلقت في أغلب موارد استعمالها في الكتاب في الجمع، وأقله ثلاثة؛ فظاهرها وجوب الجمع إلا أن هنا ما دلّ على كفاية الواحد أيضاً. فراجع موثق غياث^٣.
و قد يؤيد هذا بآية: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»، بدعوى أنها في نفس واحدة فما فوقها.

و فيه: أنه خلاف ظاهر الآية.

و أمّا الثالث - [أي]: كون الأحجار صفاراً - في الجواهر: «كما في النصوص. نعم، يمكن إرادة الأحجار المعتدلة من الصفار في النصوص»^٤.

و لذا قال في كشف اللثام: «لا يرجح بحصى صفار جداً، ولا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه؛ لخروجه عن معنى الرجم، ولأنه خلاف المأثور. ولا يقتل المرجوم بالسيف؛ لعدم الأمر به. ولا جعل كفارة لذنبه؛ بل ينكل بفعل ما يزرع الغير، ويدفعه عن مثله»^٥.
ثم إن النصوص به ناطقة^٦.

و فيه أولاً: «يرمي الإمام... بأحجار صفار»^٧، و: «هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة»^٨.

[و] ثانياً: «يرمي الإمام بأحجار صفار»^٩.

١. القلم (٦٨): ١٩. ٢. الحجرات (٤٩): ٩.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٩٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١، الحدث ٥.

٤. جواهر الكلام ٤١: ٣٥٥. ٥. كشف اللثام ١٠: ٤٧٣.

٦. راجع: وسائل الشيعة ١٨: ٣٧٤ / الباب ١٤.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٤، الحديث ١.

٨. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٥، الحديث ١.

٩. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٤، الحديث ٣.

[و] ثالثاً: «فأخذ حجراً، فكبر أربع تكبيرات».^١ فلما أن وجد من الحجارة، خرج يشتد؛ لكن الأحجار التسعة التي رمى بها الأئمة الثلاثة عليهم السلام الظاهر أنها لم تكن صفاراً، لأن التسعة لا تقتل إلا أن يفرض الضرب غير متعارف.

و أما الرابع - [أي] أنه لا يُقيم الحد من عليه الحد - قال في الشرائع: «وقيل: لا يرجمه من لله قبله حدٌ، وهو على كراهية».^٢ و يظهر منه عدم قول بالحرمة.

و في الرياض: «إن الكراهة مشهورة»؛ بل ادعى الاتفاق عليها بعد ذلك.^٣ و عن كاشف اللثام أنها ظاهر الأصحاب.^٤

و يشهد على الحكم نصوص:

[منها]: خبر ميثم، عن علي عليه السلام: «ثم نادى بأعلى صوته: أيها الناس، إن الله عهد إلى نبيه عهداً عهد محمد عليه السلام إليّ، بأنه لا يُقيم الحد من لله عليه حد؛ فمن كان لله عليه مثل ما له عليها، فلا يقيم عليها الحد. فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين عليهم السلام».^٥

و [منها]: صحيح زرارة، و فيه: «من فعل مثل فعله، فلا يرجمه، و لينصرف». قال: «فانصرف بعضهم، و بقي بعضهم».^٦

و [منها]: مرفوع أحمد، و فيه: «معاصر المسلمين، إن هذه حقوق الله؛ فمن كان لله في عنقه حق، فلينصرف، و لا يقيم حدود الله من في عنقه حد».^٧

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ٤.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٤٤.

٣. رياض المسائل ١٥: ٥٢٠.

٤. كنف اللثام ١٠: ٤٧١.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣١، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣١، الحديث ٢.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣١، الحديث ٣.

و [منها]: خبر الأصمغ بن نباتة: فأقبل عليّ ﷺ و قال: «نشدتُ الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ لله به؛ فإنه لا يأخذ لله بحق من يطلبه الله بمثله»^١.

و [منها]: مرسل الصدوق: في قصّة عيسى و يحيى عليه السلام: «فلما صار في الحفيرة، نادى الرجل: لا يحذني من لله في جنبه حدّ، فانصرف الناس كلّهم إلّا عيسى و يحيى عليه السلام»^٢. ثم إن ظاهر هذه النصوص هو حرمة الرمي بالنسبة لمن عليه حقّ، و كون جواز الرمي مشروطاً بعدم وجود حدّ على الرامي.

و لا يبعد عموم الحدّ للتعزير أيضاً، كما هو المراد في نصوص كثيرة؛ و هل المراد بالمماثلة المماثلة في الجنس، أو النوع، أو الصنف؟ وجوه. لكن لا يبعد دعوى كون ظاهر المماثلة المماثلة في النوع، ككون الحدّ حدّ الزنا، أو الشرب؛ لا الصنف، كالزنا بالمحارم، أو مع الإحصان، كما أنّ إطلاق قوله: «في عنقه حقّ أو حدّ» مطلق الحدود، فيتعارضان، و تأويل المماثلة بالمماثلة في الجنس أولى من تأويل المماثلة على المماثل في النوع مثلاً. فالمتحصّل: حرمة إجراء الحدّ من كلّ من عليه حدّ أو تعزير من أيّ معصية كبيرة، و لازم هذا انحصار إجراء الحدّ على المعصومين عليه السلام، أو على الأطفال؛ و هذا خلاف السيرة و الفتوى. فالقائلون بالكراهة و تجويزهم الرمي مع عدم إجراء الشرط، لابدّ أن يستندوا في حكمهم بالكراهة بالإجماع على عدم الحرمة.

و في الجواهر: «إنّا لم نتحقّق القائل بالحرمة مع شهادة السيرة أيضاً على عدم نهى المعصومين عن حضورهم، مع استبعاد عدم وجود من عليهم الحدّ في الناس»^٣.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣١، الحديث ٤.

٢. الفقيه ٤: ٢٤ / ٥٣؛ وسائل الشيعة ٢٨: ٥٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣١، الحديث ٥.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٣٥٦ و ٣٥٧ (مع اختلاف في اللفظ).

(مسألة ٦): إذا أريد رجمه بأمره الإمام عليه السلام ^(٦) أو الحاكم أن يقتل غسل الميت بماء السدر ثم ماء الكافور ثم القراح، ثم يكفن كتكفين الميت؛ يلبس جميع قطعه و يحنط قبل قتله كحنوط الميت، ثم يرجم فيصلى عليه، و يدفن بلا تغسيل في قبور المسلمين، و لا يلزم غسل الدم من كفته، و لو أحدث قبل القتل لا يلزم إعادة الغسل، و نية الغسل من المأمور، و الأحوط نية الأمر أيضاً.

أو إلى أن التوبة مسقطه للحد؛ فعدم النهي عن الحضور لإمكان التوبة قبل إرادة الرمي. و أما أمر علي عليه السلام بالمجيء متلثماً، ثم رجوعهم قبل الرمي، مع أنه كان يمكنهم أن يتوبوا قبل الرمي أو قبل المجيء، بل يبعد عدم توبتهم من ذنوبهم، مع أنه كان فيهم سلمان و أبو ذر و مقداد و نحوهم، فلعلهم لم يكونوا يعرفون الحكم، و أن التوبة مسقطه؛ فأراد علي عليه السلام بيان حكم عدم جواز الرمي لمن عليه الحد، و كون الناس كلهم مخطئون إلا من عصمه الله تعالى. و هنا وجه آخر، و هو: أنهم كانوا مجرمين محكومين بالحد و التعزير جميعاً، أو أكثرهم تائبين عن معاصيهم، و أنه تعالى غفراً للذنوب؛ لكنهم كانوا عالمين بأن التوبة لا تسقط الحدود الثابتة على العاصي المرتكب لأسبابها، فهي ثابتة عليه حتى يستوفيها الحاكم من قبل الله، و لا بعد في ذلك كما في قتل المرتد الفطري؛ فتوبته مقبولة، و حده غير ساقط. و ما دلّ من النصوص على أن المذنّب لو تاب بينه و بين ربه، كان أحسن من أن يعرف نفسه، لا ينافي جواز أخذ الحاكم له، و إجراء الحد عليه، و لو بعد توبته إذا أطلع على جرمه بإقراره، أو غير ذلك من الطرق.

و الظاهر أن الأول - أي مسقطية التوبة - هو المشهور عند الأصحاب.

(٦) هنا فروع:

١. وجوب اغتساله الأغسال الثلاثة الواجبة على الميت .

٢. وجوب تكفينه كتكفين الموتى.

٣. وجوب تحنيطه.

٤. وجوب دفنه في قبور المسلمين.

٥. و عدم لزوم غسل الدّم من كفنه.

٦. و عدم إبطال الحدث قبل القتل إغساله.

٧. و نيّة الغسل من المأمور. و الأحوط فيه الأمر أيضاً.

في الشرائع: «و يُدْفَن إذا فرغ من رجمه. و لا يجوز إهماله على حاله».^١

[و] قال في الجواهر: «ظاهر العبارة و غيرها عدم الغسل، و لعلّه لأنّه لا يُرَجَم إلّا بعد

التفصيل و التكفين، إجماعاً في محكيّ الخلاف^٢، و في كشف اللثام^٣. و زاد الصدوق و

الشيخان و غيرهم التحنيط كما في طهارة الكتاب، و نهاية الإحكام^٤ و التذكرة^٥ و المنتهى^٦. و

في المعبر^٧ و الذكري^٨ أنّهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافاً بين الأصحاب».^٩

و يدلّ على الحكم خير مسمع بن كردين، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المرجوم و

المرجومة يغسلان و يحنطان، و يلبسان الكفن قبل ذلك، ثمّ يُرجمان، و يُصلّى عليهما. و

المقتصّ منه بمنزلة ذلك يغسل و يحنط و يلبس الكفن، ثمّ يُقاد و يصلّى عليه».^{١٠}

و أمّا وجوب دفنه، فالظاهر أنّه لا إشكال، و لا خلاف فيه. و في سنن البيهقي: «لقد تاب

توبة لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، و هل وجدت توبة أفضل من أن

جادت بنفسها لله؟».^{١١}

و في خبر آخر فيه: «لقد تابت توبة، لو تابها صاحب ميسر، لغفر الله له، ثمّ أمر بها، فصلّى

عليها، و دفنت».^{١٢}

١. شرائع الإسلام ٤: ١٤٤. ٢. راجع: الخلاف ٥: ٤٦١.

٣. كشف اللثام ٢: ٤٣٢. ٤. نهاية الإحكام ١: ٢٣٨.

٥. تذكرة الفقهاء ١: ٤١. ٦. منتهى المطلب ١: ٤٣٤.

٧. المعبر ١: ٣٤٧. ٨. ذكرى الشيعة ٤٢.

٩. جواهر الكلام ٤١: ٣٥٨.

١٠. وسائل الشيعة ٢: ٥١٣. كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ١٧، الحديث ١.

١١. السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٢٥.

١٢. السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٢١ و ٣٢٥؛ بحار الأنوار ٢١: ٣٦٧/٢.

وفي الوسائل في مرفوعة أحمد بن محمد بن خالد: في المرجوم بعد رجمه، فأمر فحفر له، و صلى عليه و دفنه، فقيل: يا أمير المؤمنين، ألا تغسله؟ فقال ﷺ: «قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة، لقد صبر على أمر عظيم»^١.

لكن في صحيح ابن مريم: في المرجومة ماتت بعد الرمي؟ قال ﷺ: «فادفعوها إلى أوليائها، و مروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم»^٢.

و ظاهر المرفوعة عدم لزوم الغسل أصلاً؛ لكن يمكن حمله على كونه مغتسلاً قبل الرجم، و توهم الراوي لزوم غسل آخر، فنفاه عليّ ﷺ.

و أما الصحيح، فلا دلالة فيه على وجوب الغسل و التحنيط بعد الرجم؛ إذ لعل المراد من صنعهم معه بما يصنعون الصلاة و الدفن، لا الغسل و الكفن و غيرهما.

و في الجواهر بعد الاستشكال في شمول الحكم لكل محدود: «فإن عدة خصوه بالمرجوم فقط»^٣.

و قال في خبر مسمع أيضاً: «إن نسخة التهذيب: يغسلان. و الكافي: يغسلان، بالتشديد، مع البناء على المجهول». ثم قال: «و لا إشكال فيما تضمنه الخبر من الحكم - وإن ضعف السند - لانجباره بالفتوى من غير خلاف. و [في] مجمع البرهان^٤ كان دليله الإجماع»^٥.

و الظاهر أن هذا الغسل هو غسل الميت، فيعتبر الثلاث مع الخليطين. و كذا لا إشكال في الاجتزاء به بعد الموت، و ترتفع به النجاسة الحاصلة بسبب الموت في غيره. و كذا يترتب عدم جواب الغسل عليه.

و لا استبعاد من حيث تقديم الغسل على سبب النجاسة، لثبوته بالنص؛ إذ الأحكام

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ٤.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ٥.

٣. جواهر الكلام ٤: ٩٤.

٤. مجمع الفائدة و البرهان ١: ٢٠٨.

٥. جواهر الكلام ٤: ٩٤.

موكولة إلى صاحبها. و ربّما أيّد بما نحن في غنى عنه من صحيح ابن قيس: فقالوا: يا عليّ، لِمَ لا تغسله؟ قال ﷺ: «قد اغتسل بما هو منه طاهر إلى يوم القيامة».^١
ولا يقدح الحدث الأصغر بعد ذلك للامتنال، وكذا الأكبر بعده.
قال في الشرائع: «و يُدفن إذا فرغ من رجمه، ولا يجوز إهماله على حال»؛^٢ وذلك لأنّه بعد موته يدخل في موتى المسلمين.

وقد ورد: «جهّزوا موتاكم»، و «صلّوا على موتاكم»، و «صلّوا على من يصلّي إلى القبلة».^٣ ولا إشكال في أنّ المعصية الواقعة منه لا تخرجه عن الإسلام.
لكن المحقّق رحمه الله لم يذكر الفسل والكفن والحنوط هنا، لما ذكره في أبواب تجهيز الأموات من جواز الإتيان بها قبل الرجم، و يفتقر في المقام تنجّس الكفن بعد الرجم كما في القصاص، وذلك لإطلاق ما دلّ على أنّه يلبس الكفن قبل رجمه، ثمّ يدفن بذلك الكفن، فإنّ الرجم أو القصاص يستلزم تنجّسه؛ فإذا لم يتعرّض له، علم عدم لزوم ذلك.

وما ورد في باب غسل الميت من الوسائل هو رواية مسمع بن عبد الملك، قال: «المرجوم والمرجومة يغسلان و يحنّطان، و يلبسان الكفن قبل ذلك، ثمّ يُرجمان و يُصلّي عليهما، و المقتصّ منه بمنزلة ذلك يغسل و يحنّط و يلبس الكفن، ثمّ يقاد و يصلّي عليه».^٤ و هذه الرواية وإن كانت ضعيفة سنداً - لسهل، و لمحمّد بن الحسن - إلّا أنّ الأصحاب عملوا بها.

ثم إنّ مقتضى القاعدة وجوب تجهيز المرجوم أيضاً كسائر الأموات؛ لإطلاق نصوص

١. وسائل الشريعة ١٨: ٣٧٥، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ٤.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٤٤.

٣. راجع: وسائل الشريعة ٢: ٤٥١، الباب ٣٤، و ص ٤٧٢ - ٤٧٦، الباب ٤٧ و ٤٨.

٤. تقدّم تخريج كلّ من الموارد في الصفحة السابقة.

ذلك - كما أشرنا إليه - ولخصوص ما ورد من قوله ﷺ: «فادفعوها إلى أوليائها، ومروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم»^١.

لكن هنا ما يتوهم دلالته على عدم لزوم تغسيل المرجوم، وإن لم يغتسل قبل الرجم، وذلك صحيح أبي بصير، وفيه: فمات الرجل، فأخرجه أمير المؤمنين ﷺ، فأمر فحفر له، و صلى عليه، ودفنه، فقيل: يا أمير المؤمنين، ألا تغسله؟ فقال ﷺ: «قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة، لقد صبر على أمر عظيم»^٢.

بل يظهر منه عدم لزوم التكفين أيضاً، إلا أن في الكفن يمكن أن يقال بكفاية ثوبه عنه، و لذا لم يتعرض له من تعرض بغسله؛ فتبقى دلالته على سقوط الغسل تامة.

لكن التوهم غير سديد:

أما أولاً: فبأن مورد هذا الصحيح فيمن تاب و طلب الرجم بنفسه، فلا يمكن التعدي إلى غيره.

و ثانياً: أن العادة في مثل هذا الشخص تقتضي تقديم ما ينبغي تقديمه من التجهيزات؛ فالخبر الوارد في مورد خاص مع هذا الاحتمال لا يكون دليلاً على حكم، مع احتمال أن يكون السائل قد سأل عن الغسل بعد الموت أيضاً مع علمه بوقوعه قبله؛ فأجاب علي ﷺ بأمر عرفاني آخر، وهو كون نفس الحدّ غسلاً معنوياً لروحه ونفسه، وهو طهارة غير زائلة أبداً، و ذكر يوم القيامة من جهة أن في ذلك اليوم تتغير الأمور و تستطهر بعض النفوس بالشفاعة أيضاً.

و أما القيام و اتقاء بعض الجسد، ففي صحيحة زرارة: «يُضْرَبُ الرجل الحدّ قائماً»^٣. و حاصل الكلام في الرجل أنه: هل يلزم تفريق الجلد لجميع البدن عدا الموارد، أو أنه يجب الاتقاء منها و يختار في التفريق في باقي الجسد؟

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٦، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١١، الحديث ٣.

ظاهر العبارة الأول، و يؤيده أيضاً مرسل حريز: «يَفْرَقُ الْحَدَّ عَلَى الْجَسَدِ كُلِّهِ»،^١ و يدلّ على ذلك أيضاً خبر ابن مسلم.^٢

و أمّا ما يجب تركه ففي صحيح زرارة اختلاف بين الوجه و الرأس، ففي سند الكليني: «يُتْرَكُ الرَّأْسُ وَ الْمَذَاكِيرُ».^٣ و في سند الصدوق: «يترك الوجه و المذاكير».^٤ و على هذا، فيكون الوجه القدر المتيقّن لشمول الرأس للوجه أيضاً، فإذا قلنا بوجوب التفريق، كان مقتضى دليله وجوب الضرب على غير الوجه من الرأس؛ لكنّ الأحوط وجوباً ترك الرأس مطلقاً.

و في الجواهر علل الاتّقاء عن الرأس ابتداءً بقوله: «تَجَنَّبَ عَنِ الْمَثَلَةِ وَ الْقَتْلِ وَ الْعَمَى وَ اخْتِلَالِ الْعَقْلِ».^٥

و مع هذا الاحتمال، يجب التحفظ؛ لأنّ الفرض لزوم حفظ نفسه أو ما زاد عن لوازم جلده من الألم و الجرح و قسر الجلد و نحوه، بل إطلاق ما عرفت من خبر ابن مسلم الاتّقاء عن الوجه و لو في غير الجلد.

و أمّا الزانية، ففي الشرائع: «و المرأة تُضْرَبُ جالسة، و تُرْبَطُ ثيابها»؛^٦ أمّا الجلوس، ففي صحيح زرارة الماضي: «و المرأة قاعدة»، و أمّا الربط، فهو احتياط لسترها، لا أمر تعبدّي. و في الجواهر: «عن عليّ عليه السلام في المرجومة التي خاط عليها ثوباً جديداً، و أنّه أمر فشدّ على الجهنينة بثيابها، ثمّ رُجِمَتْ»^{٧، ٨} و هذا ليس من طرقنا، و هو أيضاً استظهار.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١، الحديث ٦.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٠١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٤، الحديث ٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١١، الحديث ١.

٤. الفقيه ٤: ٢٠ / ٤٥.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٣٦١.

٦. شرائع الإسلام ٤: ١٤٤.

٧. راجع: كشف اللثام ١٠: ٤٦١.

٨. جواهر الكلام ٤١: ٣٦١.

القول في اللواحق

و فيها مسائل:

(مسألة ١): إذا شهد الشهود بمقدار النصاب على امرأة بالزنا قبلاً، ^(١) فادّعت أنّها بكر، و شهد أربع نساء عدول بذلك، يقبل شهادتهنّ و يدرأ عنها الحدّ، بل الظاهر أنّه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبل و لا الدبر، فشهدت النساء بكونها بكراً يدرأ الحدّ عنها. فهل تحدّ الشهود للفرية أم لا؟ الأشبه الثاني. وكذا يسقط الحدّ عن الرجل لو شهد الشهود بزناه بهذه المرأة: سواء شهدوا بالزنا قبلاً، أو أطلقوا فشهدت النساء بكونها بكراً. نعم، لو شهدوا بزناه دبراً ثبت الحدّ، و لا يسقط بشهادة كونها بكراً. و لو ثبت علماً بالتواتر و نحوه كونها بكراً، و قد شهد الشهود بزناها قبلاً أو زناه معها كذلك، فالظاهر ثبوت حدّ الفرية إلّا مع احتمال تجديد البكارة وإمكانه. و لو ثبت جبّ الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده، درئ عنه الحدّ و عن المرأة التي شهدوا أنّه زنى بها، و حدّ الشهود للفرية إن ثبت الجبّ علماً، وإلا فلا يحدّ.

(١) الشهود الأربعة قد تشهد بزنا المرأة المعيّنة، و قد تشهد بزنا رجلٍ معيّنٍ بالمرأة المعيّنة. و على التقديرين، إمّا أن تشهد بزناها قبلاً، أو بزناها دبراً، أو بنحوٍ مطلق. فالصور ستّ.

و على التقادير، فإذا شهدت النسوة الأربع على بكارتها، اختلفت أحكام الصور. و الكلام في المقام إمّا في ثبوت حدّ الزنا على المشهود عليه، أو حدّ القذف على الشهود. ففي صورتَي شهادتهم بزناها دبراً، أو بزناه بها دبراً، وجبّ الحدّ عليها و عليه؛ لأنّه يصدق شهود الزنا و شهود البكارة. و لا تنافي في البين فتحدّ أو يُحدّ أو لا يحدّون. و في صورتَي شهادتهم بزناها قبلاً، و شهادتهنّ بالبكارة، تعارضت البيّتان، و القاعدة في ذلك التساقط قاعدة أوّلية.

و ما هو المسلّم من عدم التساقط فيما إذا أخبر العدلان أو الثقتان بالحكم الكلّي في باب

رواية الحديث، فيجب الأخذ بأحد المتعارضين ترجيحاً أو تخييراً، فإنما هو لدليل خاص، كنصوص باب التعارض، نصوصاً كثيرة مستفيضة، بل متواترة.

توضيح

لا يخفى عليك أنه: وإن كان النص وارداً في موردٍ خاص، إلا أنه لم يكن المناسب نقل خصوص المورد في الفتاوى يداً بيد إلى الآن؛ بل كان اللازم طرح كَلَيّ المسألة الشامل لمورد النص أيضاً استنباطاً لذلك عن جزئي المقام. وذلك بأن يقال: إنه لو قامت البيّنة على الزنا، أو حدّ من حدود الله غيره، ثم قامت بيّنة معارضة لها، أو حصل علمٌ على خلفها بتواترٍ ونحوه، فهل الحكم في المقام - أعني الحدود - سقوط الحجّتين أو الترجيح، أو لهما؟ هنا حكم خاص، ولا فرق بين مصاديق الحجّتين إذا اختلفت كأربعة رجال عارضتها بيّنة مركّبة من رجلين أو أربع نسوة؛ فإنّ الجميع بيّنة شرعيّة، اختلفت مصاديقها باختلاف الموارد، كبيّنة الزنا واللواط وبيّنة عدمهما، وبيّنة سائر الحدود وجوداً وعدمها؛ ولذا قد ذكرنا أنّ المورد من التعارض والتساقط، فلاحظ.

توضيحه: إمّا أن تقوم البيّنة بزنا امرأة، أو بزنا رجل بامرأة، أو بزناهما. وعلى التقادير، إمّا أن تقوم بالزنا دُبْرًا، أو قُبْلًا، أو مطلقاً بلا تعيين محلّ. فالفروض تسعة. وكذا الثبوت بالإقرار، فإنما أن تقرّ بزناها، أو يقرّ بزناه بها دُبْرًا، أو قُبْلًا، أو مطلقاً، فالفروض ستّة؛ لأنّ الإقرار لا ينفذ على الغير.

وعلى جميع التقادير: إذا شهدت النسوة ببيكارتها، ففي صور دعاوي وقوعه دُبْرًا، وهي خمس: الشهادة بزناها، أو زناه، أو مطلقاً دُبْرًا، والإقرار منها، أو منه، كذلك حدّ المشهود عليها، أو المشهود عليه، ولا شيء على الشهود. وفي صور دعوى وقوعه قُبْلًا بالشهادة، أو الإقرار، بل وكذا في صور دعواه مطلقاً بلا تعيين محلّ. والمجموع عشرة تتعارض الحجّتان قطعاً، أو احتمالاً وانصرافاً؛ فلا دليل على الحدّ، فلا حدّ على المشهود عليه؛ بل ولا حدّ على الشهود أيضاً؛ للشبهة على إشكال. نعم، لو علم الحاكم في هذه الصور بالوقوع، حدّها، أو حدّه، وبعدهم حدّهم.

وكذا ما هو المعروف من إعمال التراجيح و عدم التساقط في تعارض البيّنات فيما إذا أقام كلّ من المدّعي و المُنكر أو المتداعيين البيّنة؛ فإنّ ذلك أيضاً لدليل وارد في خصوص تعارض البيّنات في الدعاوي. وقد ذكر الأصحاب فيها أقوال خمسة، أو ستّة؛ فراجع. و المورد ليس من المقامين في شيء، و البيّنات متساويتان في الحجّيّة، فتساقطان، و لا يثبت الزنا بالنسبة إليها.

قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض^١ إجماعاً؛ للشبهة الدارئة، و لقويّ السكوني،^٢ و لخبر زرارة^٣».^٤

ثمّ قال: «و احتمال عود البكارة، فلا تنافي في شهادة الزنا الموجبة للحدّ - مع أنّه اجتهداً في مقابلة النصّ و الفتوى - لا ينافي تحقّق الشبهة الدارئة؛ فتأمل».^٥
و فيه: أنّ المورد من التعارض و التساقط، فلا يبقى هنا دليل على الزنا، فكيف يثبت؟! و لعلّه إليه أشار بالتأمل.

و قال أيضاً بعد ذلك: «بل لعلّ الظاهر سقوطه مع إطلاق الشهادة به المحتملة كونه في الدبر، للشبهة، و للخبرين المزبورين».^٦

و في المسالك أيضاً: «و يحتمل مع الإطلاق سقوط الحدّ عنها؛ لقيام الشبهة الدارئة للحدّ، حيث يحتمل كون المشهود به قبلاً».^٧

هذا، و لكن يمكن أن يقال بعدم التعارض عند إطلاق الشهادة، و يكفي في لزوم قبول الشهادة من الطرفين احتمال صدقهما، و هو حاصل، و لو كان لازمه القول بحصول الزنا

١. رياض المسائل ١٠: ٧٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٥.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٤.

٤. المصدر السابق.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٣٦٢.

٦. مسالك الإلهام ٢: ٥٣٧.

٧. المصدر السابق.

(مسألة ٢): لا يشترط حضور الشهود^(٢) عند إقامة الحدّ رجماً أو جلداً، فلا يسقط الحدّ لو ماتوا أو غابوا. نعم، لو فرّوا لا يبعد السقوط للشبهة الدارئة، و يجب عقلاً على الشهود حضورهم موضع الرجم مقدّمة لوجوب بدنهم بالرجم، كما يجب على الإمام^(عليه السلام) أو الحاكم الحضور ليبدأ بالرجم إذا ثبت بالإقرار، و يأتي به بعد الشهود إذا ثبت بالبيّنة.

دُبراً. و لذا قال في المسالك: «فإن لم يعيّن شهود الزنا محلّه، فلا منافاة؛ لإمكان كونه دُبراً. فيثبت الزنا، و لا يقدح فيه البكارة»^١.

إلّا أنّ إطلاق الخبرين الشامل لصورة الشهادة بالزنا دُبراً و صورة الإطلاق و الخارج منه الشهادة بالزنا دُبراً مُحكّم في المقام، كما أشار إليه في الجواهر، و لعلّ الصواب هنا حمل الإطلاق على الزنا المتعارف، و السقوط بالتعارض.

و أمّا حدّ الشهود؛ فعن أبي عليّ و الشيخ في النهاية و ابن إدريس ثبوته؛^٢ لأنّ تقديم شهادة النساء يستلزم تكذيبهم، و هو موضوع لحدّ الفرية.

و فيه: أنّ موضوع ذلك الحدّ انتفاء شرائط الشهود من العدد و العدالة، أو ثبوت كذبهم. و المقام ليس كذلك؛ لأنّ الردّ هنا للتعارض مع احتمال صدقهم في الواقع، و لأجل احتمال تجدد البكارة، و لإطلاق الخبرين السابقين و عدم الإشارة فيهما إلى حال الشهود، و أنّهم يحدّون كما يشار إليه في سائر الموارد.^٣

(٢) و عن أبي حنيفة سقوطه بعدمهم؛ لأنّ ثبوت السبب يستلزم المسبّب. و للأصل، و وجوب الحضور تكليفيّ، لا شرطيّ. بل لا دليل على التأخير؛ إذ لا نظر في الحدود. و لو فرّوا، سقط الحدّ للشبهة. و صحيح محمّد بن قيس.^٤

و في الشرائع: «قال الشيخ: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم، و لعلّ الأشبه الوجوب؛ لوجوب بدأتهم بالرجم»^٥.

١. المصدر السابق.

٢. راجع: النهاية للطوسي: ٣٣٢ و ٣٣٣؛ السرائر ٢: ١٣٧؛ مختلف الشيعة ٩: ١٣٧.

٣. راجع: جواهر الكلام ٤١: ٣٦٣. ٤. الكافي ٧: ٢٦٤.

٥. شرائع الإسلام ٤: ١٤٥؛ الخلاف ٥: ٣٧٦.

و في الجواهر بعد قوله «لوجوب بدأتهم»: «نصاً وإجماعاً. والحكم كذا في الإمام».^١
توضيح

يستفاد من نصوص الباب أَنَّ موضوع حد القذف هو نسبة الزنا واللوواط إلى أحد، مع عدم اجتماع شرائط ثبوتها؛ وذلك كعدم العدد والعدالة، أو عدم كون الشهادة عند الحاكم، أو عدم التوالي في الشهادة، أو عدم الرؤية والمشاهدة مثلاً. ففي هذه كلها يجب الحدّ. ولو علم صدق الشاهد في شهادته، كما يظهر ذلك من الآية الشريفة والنصوص. قال تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ بُكَايَاتٌ﴾.^٢ وهذا يشمل ما لو كان القاذف صادقاً أيضاً.

و يدلّ عليه معتبر السكوني: في ثلاثة شهدوا على رجلٍ بالزنا؟ فقال عليّ عليه السلام: «أين الرابع؟» قالوا: الآن يجيء، فقال عليه السلام: «حدّوهم، فليس في الحدود نظر ساعة».^٣
و خبر عبّاد البصري نظير السابق. إلّا أنّه قال: «يُجلدون حدّ القذف ثمانين جلدة كلّ رجلٍ منهم».^٤

و صحيح محدّد بن قيس: «لا يجلد رجل ولا امرأة حتّى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج».

و قال: «لا أكون أوّل الشهود الأربعة، أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلّد».^٥
فإنّه لو كان الصدق مانعاً عن الحدّ مع عدم الشرائط، لما أمر عليّ عليه السلام بجلد الأربعة؛ لمطلق من غير تحقيق عن حالهم، مع أنّه يظهر من التعليل أنّ العلّة هي عدم وجود الشرائط. وكذا قوله عليه السلام: «لا أكون أوّل الشهود» شاهدٌ على كون ذلك مع الصدق، ولا يكون عليّ عليه السلام كاذباً أبداً.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٦٤. ٢. النور (٢٤): ١٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٦. كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٧. كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٩.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٧. كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ١١.

(مسألة ٣): إذا شهد أربعة - أحدهم الزوج - بالزنا، فهل تقبل و ترجم المرأة أو يلاعن الزوج و يجلد الآخرون للفرية ؟ قولان و روايتان، لا يبعد ترجيح الثاني على إشكال^(٣).

و بالجملة: يثبت حدّ القذف مع انتفاء الشرائط تارة، و مع ظهور الكذب أخرى. و لو كان جميع الشرائط موجودة - كما إذا اتفق أنهم اجتزؤوا على الكذب حين أداء الشهادة - فعلم أنه لا يحدّ الشهود في مورد الكلام.

(٣) قال في الشرائع: «إذا كان الزوج أحد الأربعة، فيه روايتان، و وجه الجمع سقوط الحدّ إن اختلّ بعض شروط الشهادة، مثل أن يسبق الزوج، فيحدّ الزوج، أو يدرأ باللعان، فيحدّ الباقيون، و ثبوت الحدّ، إن لم يسبق بالقذف، و لم يخلّ بعض الشرائط»^١. أقول: هنا نصوص ثلاثة:

أحدها: دالٌّ على نفوذ شهادة الأربعة على الزنا و الفجور إذا كان أحدهم الزوج، و هو خبر إبراهيم بن نعيم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال عليه السلام: «تجوز شهادتهم»^٢.

و الخبر ضعيف بعباد بن كثير؛ لكن الشيخ رحمته الله و جماعة رجّحوه لموافقة الكتاب الكريم في قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ»،^٣ فيدلّ على أنه لو كان لهم شهداء عدا أنفسهم - بمعنى منضماً إلى أنفسهم - لا يحتاجون إلى الملاعة.

و الثاني: دالٌّ على عدم نفوذ شهادتهم إذا كان الزوج أحدهم، كخبر زرارة: في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، أحدهم زوجها؟ قال عليه السلام: «يلاعن الزوج، و يُجلد الآخرون»^٤. و معتبر أبي سيار مسمع بن عبد الملك كردين: في أربعة شهدوا على رجلٍ بفجور،

١. شرائع الإسلام ٤: ١٤٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٢، كتاب اللعان، باب كيفيته و جملة من أحكامه، الباب ١٢، الحديث ١.

٣. النور (٢٤١): ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٢، كتاب اللعان، باب كيفيته و جملة من أحكامه، الباب ١٢، الحديث ١.

أحدهم زوجها؟ قال ﷺ: «يُجْلَدُونَ الثلاثة، و يلاعنها زوجها، و يفترق بينهما، و لا تحلّ له أبداً»^١.

و الخبر الأول ضعيف بإسماعيل بن خراش، و الثاني معتبر. و على هذا، فاللازم القول بعدم عدّه من الأربعة، و وجه الجمع الذي ذكره المحقق يرجع في الحقيقة إلى طرح المعتبر و أخذ الضعيف.

توضيح

ظهور الآية في كون الزوج من الشهداء تام؛ لأن الأصل في الاستثناء الاتصال، و يدلّ عليه أيضاً عمومات نفوذ شهادة الأربع، كنصوص الباب الثاني عشر من أبواب حد الزنا: «لا يرحم الرجل و المرأة حتّى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج»^٢، و غيره.

و ما يظهر من الآيات الشريفة من تباين القاذف و الشهود الأربعة - كقوله تعالى: «وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاجِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ»^٣، و قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ»^٤، و قوله تعالى: «لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ»^٥ - مبني على الغالب من كون القاذف غير واجد لشرائط الشهادة، كالعادلة، و خلوه عن التهمة، و نحو ذلك؛ و هو لا ينافي بكونه منهم لو اتفق جامعته الشرائط، و لو كان هو المبتدئ للدعوى.

و بالجملة: فرق بين المدعي للزنا - و هو القاذف - و بين الشاهد. و الأوّل لا يشترط فيه العدالة و العدد، و يشترط ذلك في الثاني، كما أنّ الأوّل عليه إقامة الشهود الأربعة دون الثاني؛ بل له الشهادة إذا رأى غيره أيضاً حاضراً.

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٢، كتاب اللعان، باب كفيته و جملة من أحكامه، الباب ١٢، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٤، باب الحدود و التعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٢، الحديث ٢.

٣. النساء (٤): ١٥.

٤. النور (٢٤): ٤.

٥. النور (٢٤): ١٣.

(مسألة ٤): للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الله و حقوق الناس،^(٤) فيجب عليه إقامة حدود الله تعالى لو علم بالسبب، فيحدّ الزاني كما يجب عليه مع قيام البيّنة والإقرار، ولا يتوقّف على مطالبة أحد،.....

و الأول لا يحدّ فوراً بمجرد الدعوى؛ بل يُمهّل، دون الثاني. فإيجاب إحضار الأربعة على القاذف بلحاظ تلك الغلبة؛ فلو اتّفق حضور الزوج و الثلاثة دفعة، و شهدوا على الزنا مع اجتماع الشرائط، فلا دليل على رده؛ بل لو كان مدّعي الزنا غير الزوج من الأب و الأخ و غيرها، و كان الزوج من الشهود، فلا وجه لردّ شهادته و حدّه للفرية.

(٤) الكلام تارةً في الإمام المعصوم، و أنّه: هل له العمل بعلمه في القضاء و غيره، أم لا؟ و أخرى في غيره من القضاة المنصوبة من قبله عموماً أو خصوصاً في مقام القضاء.

أمّا الأول؛ فإن قلنا بأنّه عالم بجميع الموضوعات، كعلمه بجميع الأحكام الشرعيّة الإلهيّة من الأصول و الفروع، بل و جميع المعارف الحقّة النازلة في القرآن العظيم، أو الأعمّ منه، و أنّ علمهم بالموضوعات لا ينشأ من الأسباب العاديّة نظير علمنا، بل جميع الحقائق الخارجيّة من الأشخاص و أحوالهم و نفسيّاتهم و أعمالهم معلومة لهم، و كذا سائر أجزاء العالم غير الموجود عنده، و غير المشهود لديه، و الغائب عن حواسّه، كالموجود الحاضر عنده و المخصوص بحواسّه الظاهرة، و العلم بها مستند إلى إخبار الله تعالى و تعليم الملائكة مثلاً، فلا إشكال في أنّه يجوز حينئذٍ، أو يجب أحياناً أن لا يعمل بعلمه في غالب الموارد، و إلّا لوجبّ عليه إقامة الحدود و التعزيرات على أكثر من رآه من الناس، و صادفه في الأمكنة و الأسواق مع قدرته، و أن يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر لكلّ من جالسه و صادفه بالنسبة لمعاصيه الباطنيّة، و أن يجتنب عن أغلب الأشخاص و الأعيان الخارجيّة لنجاسته أو غصبيّته، و أن يخبر عن أسرار عدّة منّ يسيرون الفساد و القتل و السرقة و غير ذلك، و لكان يصعب لهم التعيش بين الناس، إلّا أن يُغنيهم الله تعالى على ذلك على نحو الإعجاز.

وإن قلنا: بأن علمهم بالموضوعات ليس إلّا كعلمنا، لا يحصل إلّا من الطرق المتعارفة، فقد يعلمون وقد لا يعلمون، ويحصل ذلك من الحواس الظاهرة والأخبار من الغير. فلا فرق - حينئذٍ - بينه وبين سائر الناس في جواز عمله بعلمه وعدمه في مقام القضاء.

وكيف كان، فالأولى التكلم في غير المعصومين عليه السلام؛ فإنهم إن وفقنا الله للقائهم، ورزقنا زيارتهم، سألناهم عن ذلك، أو أخبرونا من غير سؤال.

وهيات من ذلك: فإن المعصوم عهد الله المعهود، وميثاقه المأخوذ، ونحن الظالمون لأنفسنا ومجتمعنا، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾.^١

وأما الكلام في القضية الذين يجب عليهم الحكم والقضاء في الحوادث والوقائع المرجوعة إليهم وجوباً - كفائياً، أو عينياً - فقد نقل في المسألة أقوال:

الأول: جواز حكمهم على وفق علمهم في حدود الله تعالى وحقوق الناس مطلقاً، بل وجوب ذلك أحياناً، أو غالباً.

والثاني: عدم جواز ذلك مطلقاً؛ كان المورد من حقوقه تعالى، أو حقوق الناس. وهذا محكي عن ابن الجنيّد.

والثالث: التفصيل بين حقوق الله تعالى لجواز حكمهم فيها وحقوق الناس بعدمه. وهذا هو الذي نسب في المسالك إلى ابن الجنيّد.^٢

والرابع: عكس ذلك؛ أي الجواز في حقوق الناس وعدمه في حدود الله. وهذا هو المحكي عن ابن حمزة وابن إدريس.^٣

أما الأول - وهو الذي نسب إلى الأكثر أو المشهور^٤ - فقد استدلّ عليه بوجوه من الكتاب والسنة والإجماع.

٢. مسالك الأفهام ٢: ٣٥٩.

١. البقرة (٢): ١٢٤.

٣. الوسيلة: ٢١٨؛ السرائر ٢: ١٧٩.

٤. راجع: الانتصار: ٢٣٦؛ غنية الزوج ٢: ٦٢٤؛ إيضاح الفوائد ٤: ٣١٢؛ نهج الحق: ٥٦٣؛ كشف اللثام ٢: ٣٢٩.

الأول: الإجماعات المنقولة. ففي الجواهر في ذيل قول المحقق: «وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله تعالى على قولين، أصحهما القضاء»^١ قال في ذيل حقوق الناس وفي ذيل حقوق الله تعالى: «وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر الإجماع عليه، وهو الحجة».^٢

الثاني: الآيات الكتابية؛ منها قوله تعالى: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ».^٣

و تربيته: أنه لا إشكال في أن الأحكام الشرعية كلها - تكليفية، أو وضعية - مرتبة على الغالب على العناوين الواقعية الأولية لموضوعاتها، بل و لمتعلقاتها أيضاً، إلا أن يدل دليل خاص في مورد على خلاف ذلك، وأنه قد أخذ في موضوعها العلم به أو الظن أو الشك، أو قيام أمانة خاصة، كحرمة الخمر، وجوب الصلاة. فوجب الجلد في الآية الشريفة حكم مرتب على الزانية والزاني بعنوانهما الأولي، لا المرأة المعلوم زناها، أو الرجل كذلك، ولا المرأة التي قامت البيينة على زناها، ولا المقررة أربعاً به.

إذن، فقيام الأمانة طريقي، ومن أعلاها العلم؛ فإذا علم الحاكم بذلك، فقد علم بتوجه الخطاب إليه قطعاً. والحكم بعدم ذلك يحتاج إلى دليل يدل على أن موضوع الحكم هي من قامت البيينة على زناها، أو من أقرت بذلك، وإلا فليست الزانية الواقعية موضوعاً حقيقة.

و منها: قوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^٤ بالتقريب الذي مر. و منها: قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»^٥ فقد رتب

١. شرائع الإسلام ٤: ١٤٥.

٢. جواهر الكلام ٨٨: ٤٠ وراجع: الانتصار: ٢٣٦، غنية النزوع ٢: ٦٢٤.

٣. النور (٢٤): ١.

٤. المائدة (٥): ٣٨.

٥. المائدة (٥): ٣٣.

الأمر الأربعة من التقبيل والتصليب والتقطيع والنفي على المحارب الواقعي، لا من قامت البيئة عليه، أو أقر بذلك.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^١ فإذا رمى الرجل - محصنة، أو محصناً - بالزنا عند الحاكم، فهل ينتظر أن تقوم بيئة على رميهِ؟

وحاصل الاستدلال بهذه الآيات: أنه بعد وضوح الموضوع عند الحاكم وعدم وجود مزاحم للحكم أو معارض للدليل، فإما أن يحكم على طبق علمه، أو لا يحكم بشيء. و الثاني باطل؛ لمخالفته التكاليف المنجزة بلا عذر، فيتمين الأول.

ولو اتفق قيام أمانة على خلاف علمه، حصل هنا شق آخر، وهو الحكم على طبق الأمانة، وهو الحكم على خلاف ما أنزل الله، وقد نصّ الكتاب الكريم بكونه كفراً وظلماً و فسقاً.

ومنها: آيات تدلّ على وجوب الحكم بالحقّ والعدل والقسط ونحوها، كقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾،^٢ وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾،^٣ وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾،^٤ بتقريب: أن حكم القاضي على طبق علمه حكم بالحقّ والعدل، فهو واجب.

ولكن يمكن الخدشة في دلالة الآيات المذكورة وما أشبهها، بأن مفادها إيجاب الحكم بالحقّ للحاكم الذي دلت الأدلة على نفوذ قضائه وحكمه مطلقاً، وليست خطاباً لجميع الناس في محاوراتهم العادية، وإن كان القول بالحقّ واجب عليهم أيضاً. ولعلّ المدّعي لعدم وجوب حكم الحاكم بعلمه يدّعي عدم شمول دليل النصب وتنفيذ قضاء الحاكم إلّا لحكمه عند قيام البيئة وتحقق الإقرار والحلف ونحوها، فلا ينفذ في غير هذه الموارد.

و بعبارة أخرى: يجب على الحاكم أن يرتب حكمه على ما هو الواقع الثابت، وهو يحتاج إلى إحرازه. والإحراز في باب الدعاوي بأمور: البينة، والإقرار، والحلف من المنكر أو المدعي، والنكول من المدعى أو منهما و علم الحاكم.

والذي يستفاد من الأدلة نفوذ حكم القاضي إذا استند إلى إحدى تلك الطرق غير الأخيرة، وهو العلم؛ فالقاضي إذا أراد أن يقضي بعلمه، لم يكن دليل على صحة قضائه و نفوذه؛ وإذا أراد القضاء على وفق الطرق المجعولة، كان نافذاً. ففرض علمه مع اجتماع الأمارات عنده على خلاف علمه كفرض علمه مع عدم تلك الطرق فيما إذا لم يكن منصوباً ولم يتحقق فيه شرائط القضاء، فقضاؤه غير نافذ.

ومنه يظهر: أن ما يستدل على النفوذ بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غير سديد؛ فإن حال القاضي - حينئذٍ - حال غيره، و وجوب الأمر والنهي لا ينافي عدم نفوذه كغير القاضي؛ فيجب عليه الأمر والنهي من غير ارتباط بقضائه. وستأتي الإشارة إلى هذا فيما بعد.

ولعل هذا البيان هو الذي يعبر عنه بكون حجّة الأمارات في باب الدعاوي ليس من حيث الطريقة، بل لها موضوعية في المقام ولو بنحو جزء الموضوع؛ لكن ما ذكرنا غير ما ذكرناه من احتمال السببية والموضوعية.

فإن فيه أولاً: أنه إن قيل بكونها جزء الموضوع، يلزم على الحاكم في موارد حكمه بها العلم بالواقع أيضاً قضاءً لحق الجزئية، ولم يقل به أحد؛ فالإلزام على مدعي الموضوعية دعوى كونها تمام الموضوع للحكم، ولذا يحكم على طبقها، وهو جاهل بالواقع غير عالم به.

توضيح: يظهر من الآيات الشريفة جواز قضاء الحاكم بعلمه في جميع الحدود، وإن كان موردها بعضها؛ فإن من المعلوم عدم خصوصية للزنا والسرقة والمحاربة والقذف. وأما التعدي عنها إلى حقوق الناس من الأموال وغيرها، فلا يبعد ذلك بالنسبة لما دلّ على

وجوب الحكم بالحقّ والقسط والعدل، وهو الآيات الأخيرة؛ فإنّه لا إشكال في كون حكم الحاكم فيما إذا علم بالحال حكماً بالحقّ والقسط والعدل، فتحصّل الصغرى، وتنضمّ إليها الكبرى التي هي مفاد الآيات. هذا مضافاً إلى ما سيأتي من النصوص.

و ثانياً: أنّه لو فرض مورد لم يتحقّق فيه إحدى تلك الطّرق، كما إذا سئل الرجل عن حال امرأة وأنها زوجته، أم لا؟ قال: لا أعلم، وهي أيضاً قالت: لا أعلم، والقاضي عالمٌ بالحال، فبناءً على السببنة لا يجب على القاضي الحكم؛ بل له الإخبار عن علمه. ولو امتنعا عن القبول إلّا بالحكم، ليس له ذلك؛ مع أنّ الظاهر وجوب الحكم له على ما سوف يثبت الحال. الأمر الثالث: النصوص الدالّة على جواز حكمه على طبق علمه، وهي نصوص:

أحدها: صحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في كتاب علي عليه السلام: إنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه، فقال: يا ربّ، كيف أقضي فيما لم أرَ ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: أحكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي، فحلّفهم به. وقال: هذا لمن لم تقم له البيّنة»^١.
و لا يخفى عليك: أنّ القضاء بحسب الغالب في الأحكام الجزئية المرتبة على الموضوعات الجزئية، فهو يتوقّف على إحرازين وعلمين: العلم بالموضوع، والعلم بالحكم. فهدى الله النبيّ السائل إلى العلم بالحكم بالرجوع إلى الكتاب الذي كان مأموراً بإبلاغه - كان لنفسه، أو لنبيّ مرسل صاحب الشريعة - وإلى إحراز الموضوع بواسطة الحلف.

و ذلك كلّهما فيما إذا لم يرَ الموضوع الخارجي بنفسه ولم يشهده؛ فالخير يدلّ على أنّ البيّنة المتقدّمة على الحلف والحلف مع عدمها في مورد ليس فيه علم للقاضي؛ بل ظاهر السؤال أنّه كان كيفيّة الحكم واضحاً عنده مع رؤية الخارج ومشاهدته.

ثانيها: مرفوع أبان: «إنّ نبياً من الأنبياء شكّى إلى ربّه القضاء، فقال: كيف أقضي بما لم ترَ

عيني ولم تسمع أذني؟ فقال: إقض عليهم بالبينات، و أضفهم إلى إسمي يحلفون به»^١.
 ثالثها: مرفوع أبان أيضاً: «إن داود عليه السلام قال: يا رب، أرني الحق كما هو عندك حتى أقضي به. فقال: إنك لا تطيق ذلك. فالتح على ربّه حتى فعل، فجاء رجل يستعدي على رجل. فقال: إن هذا أخذ مالي، فأوحى الله إلى داود: أن هذا المستعدي قد قتل أباهذا، وأخذ ماله. فأمر داود بالمستعدي، فقتل، وأخذ ماله، فدفعت إلى المستعدي عليه». قال: «فعجب الناس، وتحدثوا حتى بلغ داود عليه السلام ودخل عليه من ذلك ماكره، فدعا ربّه أن يرفع ذلك، ففعل. ثم أوحى الله إليه: أن احكم بينهم بالبينات، و أضفهم إلى اسمي يحلفون به»^٢.
 رابعها: مقطوعة محمد بن قيس: «إن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه: كيف أقضي في أمور لم أخبر ببيانها؟ فقال: ردّهم إليّ، و أضفهم إلى إسمي يحلفون به»^٣.

خامسها: خبر الحسين بن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه؛ وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضيه ويدّعه. قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله، فالواجب على الإمام إقامته؛ وإذا كان للناس، فهو للناس»^٤.

سادسها: ما ذكره في الوسائل تحت عنوان: «أنّ للقاضي أن يحكم بعلمه من غير بيّنة» من خبر الأعرابي، و أنّه ادّعى من النبي سبعين درهماً، فقال عليه السلام: «قد أوفيتك»، فتحاكما إلى رجل من قریش. فقال للأعرابي: ما تدّعي؟ قال: سبعين درهماً... فقال: ما تقول يا رسول الله؟ فقال عليه السلام: «قد أوفيتك»، فقال للأعرابي: ما تقول؟ فقال: لم يوفني، فقال لرسول الله عليه السلام:

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٠، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٠، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٣٢.

أَلَا بَيِّنَةٌ إِنَّكَ قَدْ أَوْفَيْتَهُ؟ قَالَ ﷺ: «لا»، فقال للأعرابي: أتحلف أنك لم تستوفِ حَقَّكَ و تأخذهُ؟ قَالَ: نعم، فقال ﷺ: «لا تحاكمن مع هذا إلى رجلٍ يحكم بيننا بحكم الله». فأتى عليّ ﷺ، فقال ﷺ للأعرابي لما ادَّعى النبي التوفية: «أصدق رسول الله فيما قال؟» قال الأعرابي: لا، ما أوفاني، فأخرج عليّ سيفه، فضرب عنقه، وقال: «نحن نصدقك على أمر الله ونهيه، ولا نصدقك على ثمن ناقة، وإنِّي قتلته؛ لآته كذبك». فقال ﷺ: «أصبَّتْ يا عليّ، فلا تعد إلى مثلها»، فقال ﷺ للقرشي: «هذا حكم الله، لا ما حكمتَ به»^١.

و تقريب الاستدلال: أَنَّ القرشي عمل في مورد الدعوى بموازين القضاء، مع أَنَّهُ كان عالماً بخلاف مقتضاها؛ إذ قد علم بمجرد قول النبي ﷺ: «قد أوفيته» لوصول ثمن الناقة إليه و أَنَّهُ كاذب، و مع ذلك طلب من المدَّعي البَيِّنَة، و من المدَّعي عليه الحلف؛ فليس للقاضي العمل بالبَيِّنَة و الحلف مع العلم.

هذا، و الخبر ضعيف بنقل الصدوق له من غير سند، بل أسنده إلى قضايا عليّ ﷺ. و دعوى أَنَّ القرشي علم بذلك بمجرد إخبار النبي غير سديدة؛ إذ لعلَّه قد احتلَّ أَنَّ النبي ﷺ قد سهى في ذلك، فطلب منه البَيِّنَة، و لم يعلم حاله إن كان من علماء الصحابة أو من بسطانهم، و غاية الأمر أَنَّهُ نسب السهو إلى النبي ﷺ.

و فيه أيضاً: أَنَّ دعوى كفر الأعرابي بتكذيب النبي ﷺ في الموضوعات مشككة؛ فَإِنَّ ذلك إِنَّمَا هو في تكذيبه في الأحكام و فيما ادَّعى أَنَّهُ من الله تعالى، و لا دليل على ذلك في الموضوعات، و غايته جهله بعصمته ﷺ، و كان اللازم استتابته أولاً. اللَّهُمَّ إِلَّا أَنَّهُمَا ﷺ كانا يعلمان بكفره و عناده، و هو أمرٌ آخر.

سابعها: قصَّة درع طلحة و قضاء شريح، و عدم قبوله شهادة الحسن ﷺ و قنبر. و فيه: «أَنَّ عَلِيًّا ﷺ قال لشريح: ويلك أو ويحك يا شريح! إِنَّ إمام المسلمين يؤمِّن من أمورهم

على ما هو أعظم من هذا»^١.

وهذا الخبر لا يدلّ على المطلوب كسابقه، لا لما قد يقال من حكم المعصوم على طبق علمه، أو الحكم للمعصوم على طبقه لا يستلزم جوازه لغير المعصوم، أو في حق غير المعصوم؛ فإنّ الظاهر أنّه لو ثبت ذلك في حقّه، كان حكماً عاماً لغيره، كسائر التكالييف التي يستفاد من عمل المعصوم وقوله؛ بل لما يمكن أن يقال في هذا الخبر: أنّ شريحاً لم يحصل له العلم بما يدّعيه عليّ عليه السلام؛ ولو كان ذلك لجهله بحال الإمام وعدم معرفته بمقامه وحسابه، كسائر أئمتّه والخلفاء السابقين على عليّ عليه السلام، بل كان بعدهم أفضل من عليّ عليه السلام، فدعوى أنّ توبيخ عليّ عليه السلام له لعدم حكمه بعلمه غير سديد، بل وبّخه لعدم معرفته بحال الإمام.

الأمر الرابع: ما ذكره في المسالك^٢ والجواهر^٣، وهو: أنّ عدم حكمه على طبق علمه يستلزم فسقه - إمّا لحكمه بغير ما أنزل الله تعالى، أو لإيقافه الحكم الواجب عليه عيناً أو كفايةً - فإنّ المطلق لزوجه ثلاثاً مثلاً مع علم الحاكم لو أنكره وادّعى عدمه، كان الحقّ معه ظاهراً مع يمينه وعدم بيّنة الزوجة؛ فإن حكم على وفق اليمين، لزم الأول؛ وإن لم يحكم، لزم الثاني.

الأمر الخامس: ما ذكره السيّد المرتضى عليه السلام في الانتصار^٤ من الاستناد إلى فتوى العلماء، و ما رووه من قصّة محاكمة الزهراء - سلام الله عليها - إلى أبي بكر وجوابه.

و يمكن الاستدلال أو الاستئناس على ذلك بما ورد في تعزيز من وجده الإمام تحت لحاف واحد من الرجلين والمرأتين المختلفين؛ ففي صحيح عبد الرحمن في قول عباد البصري لأبي عبد الله عليه السلام: حدّثني عن الرجلين إذا أخذوا في لحاف واحد فقال عليه السلام له: «كان عليّ عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد، ضربهما الحدّ»، فقال له عباد...^٥.

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية القضاء وأحكام الدعوى، الباب ١٤، الحديث ٦.

٢. مسالك الأخفاء ٢: ٣٥٩.

٣. جواهر الكلام ٤٠: ٨٨ و ٨٩.

٤. الانتصار: ٢٣٦ و ٢٣٧.

٥. وسائل الشريعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢.

و صحيحه الآخر: «كان عليّ ﷺ إذا وجد الرجلين في لحافٍ واحد، ضربهما الحدّ؛ فإذا أخذ المراتين في لحافٍ، ضربهما الحدّ».^١

و يؤيده أو يدلّ عليه أيضاً صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «إذا وجد الرجل والمرأة في لحافٍ واحد، قامت عليهما بذلك بيّنة، ولم يطلع منهما على سوى ذلك، جلد كلّ واحدٍ منهما مائة جلدة».^٢

و يفهم منه: أنّه لو اتفق الاطلاع و العلم بما سوى ذلك - أعني الزنا - رُجماً، أو قُتلاً. و صحيح أبي عبيدة: «كان عليّ ﷺ إذا وجد رجلين في لحافٍ واحد مجردين، جلدتهما حدّ الزاني مائة جلدة كلّ واحدٍ منهما».^٣

و موثق أبان و حرّيز: «إنّ عليّاً ﷺ وجد رجلاً و امرأة في لحافٍ واحد، فضرب كلّ واحدٍ منهما مائة سوط إلا سوطاً».^٤

و أمّا القول الثاني، و هو عدم جواز حكم الحاكم بعلمه مطلقاً - كان في حقوق الله تعالى، أو حقوق الناس - و هو الذي نُسب إلى ابن الجُنيد،^٥ ظاهر كلامه أنّه مفصّل بين علم المعصوم و غيره من الحكّام و القضاة؛ فيجوز للمعصوم الحكم على طبق علمه مطلقاً، و لا يجوز لغيره كذلك.

قال المرتضى رحمه الله في الانتصار: «و وجدتُ لابن الجنيد كلاماً في هذه المسألة غير محصّل؛ لأنّه لم يكن في هذا دلالة، و لا إليه دراية، يفرّق بين علم النبي ﷺ بالشيء و بين علم خلفائه و حكّامه. و هذا غلط منه؛ لأنّ علم العالمين بالمعلومات لا يختلف، فعلم كلّ عالمٍ بمعلومٍ

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٩.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٩ و ٢٠.

٥. حُكي في: الانتصار ٨: ٤٠٦.

بعينه كعلم كل عالم به؛ وكما أَنَّ النبي ﷺ أو الإمام إذا شاهدا رجلاً يزني أو يسرق، فهما عالمان بذلك علماً صحيحاً؛ وكذلك من علم مثل ما علماه من خلفائهما. والتساوي في ذلك موجود^١.

وما استدلوا عليه أو ما يمكن الاستدلال به أمور، أشار إليه السيّد رحمه الله إلى أكثرها في الانتصار، وأجاب عنه:

منها: ما رَوَتِ العائِمةُ عن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «لو أُعْطِيَ الناسُ بدعواهم، لادَّعَى ناسٌ دماءَ قومٍ وأموالهم»؛ لكنَّ البَيِّنةَ على المدَّعي؛ واليمين على من أنكره. وأخبر أَنَّ المدَّعي لا يعطى بغير بَيِّنة^٢.

قال في الانتصار: «فالجواب أولاً: أَنَّ هذا خبرٌ واحد، لا يوجب علماً ولا عملاً. ثمَّ إذا سلَّمناه، قلنا: إِنَّ علمَ الحاكم أقوى البَيِّنات؛ وإذا جعلنا البَيِّنةَ والإقرارَ والإشهادَ من حيث أبانت عن الأمر وكشفت، فأقوى منها العلم واليقين^٣».

وحاصل جوابه الثاني يرجع إلى أمرين:

أحدهما: أَنَّ البَيِّنةَ في اللغة هي الحجَّةُ الموضَّحةُ عن الحقِّ، فتشمل اليقين أيضاً.

و ثانيهما: أَنَّ ذكرَ البَيِّنة أخذ من باب المثال، ومن حيث إنها إحدى الطرق الكاشفة عن الواقع، فيشمل الكلام العلم أيضاً. و ظاهر هذا، أَنَّهُ قد حمل أولَ الكلام على صورة علم الحاكم، و أَنَّهُ لو أُعْطِيَ للمدَّعي ما طلبه على وفق علمه، لترتَّب عليه توالي فاسدة؛ مع أَنَّهُ لو تعمل المداقَّة في الدعاوى، ولم يؤخذ المدَّعي بإقامة الحجَّة، ولم يعمل الحاكم بقطعه و علمه، بل رتَّب الأثر بمجرد الدعوى مع الجهل والشك، أو مع الظنِّ مثلاً، ترتَّب عليه الفساد. ويشهد به: أَنَّهُ لو أُريدَ علم الحاكم، لم يترتَّب عليه دعوى الناس الدماء والأموال؛ فإنَّ الحاكم ليس بعالم بها دائماً، مع أَنَّهُ ليس بأسهل من البَيِّنة واليمين.

٢. المصدر السابق.

١. الانتصار ٨: ٤٩٣.

٣. المصدر السابق.

و ظاهر الخبر أنه أسهل منهما، مع أن العمدَة أن الحديث غير قابلٍ للتعويل عليه.
و منها: أنه لو جاز ذلك، و سَوَّغنا أن يحكم الحاكم بعلمه، كان في ذلك تزكيةً لنفس
الحاكم، و هي قبيحة؛ قال تعالى: ﴿فَلَا تَزْكُوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ اتَّقَى﴾.^١

قال في الانتصار مُجيباً عن الإشكال: «التزكية حاصلة للحاكم بتولية الحكم له، و ليس
ذلك بمنافٍ لإمضاء الحكم فيما علمه. ثم هذا لازم في إجازتهم حكم الحاكم بعلمه في غير
الحدود؛ لأنه تزكية لنفسه. و لا يختلفون أيضاً في أنه يقبل منه جرحه لشهادته و إسقاط
شهادته، و لا يكون ذلك تزكيةً لنفسه».^٢

و منها: أنه إذا حكم بعلمه، فقد عَرَّض نفسه للتهمة و سوء الظن به.
و فيه: أن ذلك حاصل فيما إذا حكم بالبيّنة و الإقرار؛ بل حلف المنكر أو نكوله، و حلف
المدّعي و نكوله؛ فلا يلتفت إلى شيء من ذلك، و إلا لوجب سدّ باب المحاكم الإسلامية، و
ردّ شهادة الشهود و أيمان المنكرين.

و منها: بعض النصوص الدالة على أن البيّنة على المدّعي، و اليمين على المدّعي عليه؛
ففي صحيح جميل و هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: «البيّنة على مَنْ
ادّعى، و اليمين على مَنْ ادّعى عليه».^٣ و كذا الحديث الثاني و الثالث و الخامس و السادس.
و خبر منصور في تعارض البيّنتين، قال عليه السلام: «حقّها للمدّعي، و لا أقبل من الذي في يده
بيّنة؛ لأنّ الله - عزّ و جلّ - إنما أمر أن تُطلَب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، و إلا فيمين
الذي هو في يده. هكذا أمر الله عزّ و جلّ».^٤

و فيه: أن هذه النصوص في مقام بيان وظيفة المدّعي و المُنكر، و ما يجب عليهما إذا طلبه
الحاكم، و لا دلالة فيها أبداً على وظيفة الحاكم، و أنه ليس له الحكم بعلمه، و أنه يجب عليه

١. الانتصار ٨: ٤٩٣.

٢. النجم (٥٣): ٣٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ٣، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ٣، الحديث ٤.

أن يطلب البيّنة، أو يأمر بالحلف، ولو كان هو عالماً بالحال.
ومنها: ما دلّ من النصوص على حصر وسائل الحكم وأسباب القضاء ومقدمات إحراز الموضوعات التي يترتب عليه قضاء الحاكم بشيئين أو أشياء خاصة، كالبيّنة، والحلف، ويتبعهما النكول مثلاً.

كصحيح هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض؛ فأبما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطعت له به قطعة من النار».^١

والألحن: الأفطن، والأشدّ فهماً. وهل المراد بالكلام بيان أنّه ﷺ لم يعلم واقع الأمر، بل إنّما يحكم على مقتضى موازين الشرع، فحذّر المترافعين أنّهما إن كانا يعلمان الواقع فأخذا حراماً كان العقاب عليهما لا عليه ﷺ؛ فالحصر لبيان انحصار سبب حكمه بالظاهر في مقابل تحقّق العلم بالواقع وجوده؟

أو المراد أنّه ﷺ لا يحكم على ما علّمه الله تعالى من الواقعيّات، نظير الأحكام الصادرة من داود النبي ﷺ، وما سوف يصدر من بقيّة الله ﷻ في عصر الظهور؛ فالحصر في مقام الحكم على طبق علم الغيب والإيحاءات الإلهيّة؟

أو المراد أنّه: لو اتفق علمه بواقع الأمر في مورد نظير ما يتفق للحكّام، لم يحكم على طبق علمه؛ لأنّه ليس للحاكم إلّا الحكم على طبق موازين القضاء والطرق الخاصّة المجعولة للحاكم، فلا يجوز الحكم على علمه الحاصل من الأسباب المتعارفة؟
وأجود الوجوه أوسطها؛ فلا يدلّ الصحيح على مطلوب المستدلّ.

وخبر أبي حمزة، عن جدّه: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية من أنثمة الهدى».^٢

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣١، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١، الحديث ٦.

و فيه: أنّه ضعيفٌ سنداً، بوقوع عدّة مجاهيل في سنده؛ ودلالةً، بضعف بعض العباير، و إجمال بعضها؛ فلم يعلم المراد بالأحكام.

ثمّ إنّّه لو استدلّ على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه، أو عدم لزوم ذلك له بما ورد في عدّة نصوص من فعل النبي و عليّ عليه السلام فيمن أقرّ بالزنا مرّة و مرّتين و ثلاثة، فلم يُقيماً عليه الحدّ حتّى أكمل أربعاً، مع أنّهما كانا يعلمان بالحال، و وقع هذا الأمر من الزاني و الزانية؛ فراجع: موتقّ أبي العباس،^١ و خبر ميثم^٢ و صحيح أبي بصير،^٣ و صحيح أبي مريم،^٤ و صحيح مالك بن عطية في الإقرار باللواط.^٥

و فيه: أولاً: أنّ دعوى علم الإمام بوقوع الزنا من المقرّين غيرُ سديدة؛ إذ لعلّه لم يحصل له ذلك، لما كان يرى من جهل المقرّين و بساطتهم، و حسابان القُبلة أو التفخيذ، و نحو ذلك موقعة لجمود أذهانهم بما هو ظاهر الكتاب الكريم من التعبير عن العمل الخاصّ بالمسّ و الإفشاء، و نحو ذلك؛ فتخيّلوا أنّ المسّ سببٌ للحدّ و الرجم مثلاً.

و ثانياً: أنّه لا يبعد أن يُقال بل قريبٌ جدّاً اختصاص ذلك بالإمام العالم بالموضوعات كالأحكام؛ إذ لو كان مكلفاً بالعمل بعلمه في الحدود أو غيرها، لزم سوء الظنّ من عدّة من الناس و إعجاب آخرين، و انتشار خبر أنّهم يدّعون علم الغيب، و يقعون - حينئذٍ - في خطر القتل و الهلاك من ناحية أنثمة الجور.

و ثالثاً: أنّ عمل الإمام في القضايا الخاصّة التي حكّت عنها النصوص المذكورة عملٌ في واقعة معيّنة لا نعلم وجهه، و أنّه لبيان أنّ كلّ حاكمٍ يجب أن يفعل كذلك، أو له وجه آخر

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٥، الحديث ٢.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٦، الحديث ١.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٦، الحديث ٢.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٦، الحديث ٥.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٥، الحديث ١.

مخصوص؛ فكيف يكون الفعل المجهول وجهه دليلاً معارضاً لنصوص صحيحة صريحة دالة على لزوم حكم الحاكم بعلمه؟!

و رابعاً: أنَّ ذلك على فرض تسليم الجميع إنَّما يدلُّ على جواز أن لا يعمل الحاكم بعلمه، وأن يحكم به، ولا يدلُّ على حرمة.

و خامساً: بعد تسليم الكلِّ أنَّ ذلك مخصوصٌ بباب الزنا الصادر من المحصن إذا ثبت بإقراره أو اللواط أيضاً؛ فكيف يكون دليلاً عاماً يعارض الأدلة القويمة في جميع الأبواب؟! لكن الظاهر أنَّه ليس المراد جميع أحكام المسلمين، بل الأحكام المرفوعة إلى القضاة، أو أحكام نفس القضاة - أي قضائهم و حكمهم - وهو أيضاً يرجع إلى ما قبله. وكذا لم يعلم المراد من السنة الماضية، وعدّها في رديف البيّنة واليمين، يؤدِّد أن يكون المراد بها القضاء بنكول المدعى عليه، أو نكول المدعي، و يحتمل القرعة؛ فإنَّها أيضاً قد تكون فاصلة للأمر. و أقرب المحتملات أن يكون المراد بها علم القاضي، و كون الحكم على طبقه ماضياً ثابتاً من ناحية الشرع والأئمة عليهم السلام؛ إمَّا مجمل، أو شاهد على خلاف مقصود المستدل.

و خبر ابن عباس: في امرأةٍ رماها زوجها بالفجور مع شخصٍ معيّن، فحملت منه، ثم أتت بولدٍ يشبه الرجل المرمي به، فلاعن رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما؛ فقال رجلٌ لابن عباس: هي التي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لو رجمت أحداً بغير بيّنة، لرجمتُ هذه؟ فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام.^١

و الرواية وردت في الكتاب بطرقٍ مختلفة، و متون كذلك.

و فيه: أنَّ السند غير معتبر عندنا، مع أنَّه إظهارها السوء بمعنى كونها متهمّة مرميّة بالفجور عند الناس، لا يستلزم العلم بذلك؛ فإنَّ هذا النحو من الأمور كثيراً يشتهر و ينتقل بالأسنة بأقلِّ ما يكون من مقدّماته، فإنَّ السنة الناس لا تنضبط.

و لا يتوهم دلالة مثل صحيح ابن فرقد عليه، و هو قول سعد فيمن وجده على بطن زوجته: كنتُ أضربه بالسيف، فقال رسول الله ﷺ: «يا سعد، فكيف بالأربعة الشهود؟» فقال: يا رسول الله، بعد رأي عيني و علم الله أنه قد فعل؟ قال: «إي و الله، بعد رأي عينك و علم الله أنه قد فعل؛ إن الله قد جعل لكل شيء حدًّا، و جعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدًّا».^١

فإن الاستدلال إن كان بالنهي عن عمل سعد بعلمه، فهو باطل؛ لأنّ الرائي للزنا ليس هو الحاكم، و ليس لكلّ أحدٍ العمل بعلمه و إجراء حدّ الزنا، و إن كان بقوله ﷺ: «قد جعل لكلّ شيء حدًّا»، [و] الظاهر في انحصار الحدّ المراد به هنا حدّ الطرق المحرز للزنا حتّى يصحّ إقامة الحدّ على الزاني، فالمراد أنّ الله جعل لإثبات الزنا أيضاً حدًّا لا يجوز تعديّه، و هو قيام البينة عليه، و لا يكفي رؤية الزوج و علمه، فهو أيضاً باطل؛ لأنّ الحصر لو استُفيد، فهو في مقابل دعوى الزوج و رؤيته و علمه، لا في مقابل ما لو اتفق علم الحاكم.

و منها: ما نقله عن المرتضى رحمه الله في انتصاره قال: «و وجدته يستدلّ على بطلان الحكم بالعلم، بأن يقول: وجّد الله تعالى قد أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً أبطلها فيما بينهم و بين الكفّار و المرتدين - كالمواريث، و المناكحة، و أكل الذبائح - و وجدنا الله تعالى قد أطلع رسوله ﷺ على من كان يُبطن الكفر و يُظهر الإسلام، و كان يعلمه، و لم يبيّن أحوالهم لجميع المؤمنين، فيمتنعون من منّا كحتهم و أكل ذبائحهم.

و هذا غير معتمد؛ لأنّا أولاً لا نسلم له إنّ الله قد أطلع نبيّه ﷺ على معائب المنافقين و كلّ من كان يُظهر الإيمان و يُبطن الكفر من أمته؛ فإن استدلّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾،^٢ فهذا لا يدلّ على وقوع التعريف، و إنّما يدلّ على القدرة عليه.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ١٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢.

الحدّث ١.

٢. محمّد (٤٧): ٣٠.

و معنى قوله: «وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ» أي يستقر ظنك أو وهمك من غير ظن ولا يقين.

ثم لو سلمنا على غاية مقترحه أنه ﷺ قد أطلع على البواطن، لم يلزم ما ذكره؛ لأنه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة و الموارثة و أكل الذبائح إنما يختص بمن أظهر كفره و رذته دون من أبطنها، و أن تكون المصلحة التي تتعلق بها التحريم و التحليل اقتضت ما ذكرناه، و لا يجب على النبي ﷺ أن يبين أقوال من أبطن الردة و الكفر لأجل هذه الأحكام التي ذكرناها؛ لأنها لا تتعلق بالمبطن، و إنما تتعلق بالمظهر، و ليس الزنا و شرب الخمر و السرقة؛ و لأن الحد في هذه الأمور يتعلق بالمبطن و المظهر على سواء، و إنما يستحق بالفعليّة التي يشترك فيها المعلن و المستر.^١

و أما القول الثالث - و هو جواز حكم الحاكم على طبق علمه في حدود الله تعالى، و عدمه في حقوق الناس، المنسوب إلى ابن الجنيّد، كما في المسالك^٢ - فقد استند في إثباته إلى نصوص:

منها: صحيح الفضيل، كما في الوسائل^٣ و التهذيب^٤ و نقل صدره في الاستبصار^٥ إلى قوله: «ثم يرحمه».

و الظاهر أن هذا غير الصحيح الذي يأتي من الفضيل الذي رواه في الكافي^٦.
و بالجملة: ففي الصحيح مخالفة للقواعد من جهات:
الأولى: الحكم بكفاية الإقرار مرة في غير الزاني المحصن، مع أن الأدلة دلّت على لزوم تعدّد الإقرار مرتين في ثبوت حد السرقة.

١. الانتصار: ٤٩٣ - ٤٩٥ (مع اختلاف يسير في اللفظ). ٢. مسالك الأنهار: ٢: ٣٥٩ و ٣٦٠.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٥٦، كتاب الحدود و التعزيرات. أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣٢.

الحديث ١.

٤. التهذيب الأحكام ١٠: ٢٠ / ٧٦١.

٥. الاستبصار ٤: ٢٠٣ / ٧٦١.

٦. الكافي ٧: ٢٢٠ / ٩.

الثانية: الحكم بعدم كفاية الإقرار في زنا المحصن و المحصنة؛ بل اللازم قيام البيّنة.

الثالثة: الحكم بلزوم الجلد مع الرجم مطلقاً، مع أنّه مخصوص بالشيخ والشيخة مع اختلاف في المسألة.

الرابعة: الحكم بكفاية الإقرار مرّة واحدة في الزنا مع عدم الإحصان، والمسلم فيه وجوب الإقرار أيضاً.

الخامسة: عدم عدّ الزنا مع عدم الإحصان من حقوق الله تعالى، مع أنّ الزنا مطلقاً من حقوق الله - كان الزاني محصناً، أو غير محصن؛ وكانت الزانية محصنة، أو غير محصنة - فإنّ الزنا بذات البعل لا يعدّ حقّاً للبعل؛ إذ لا ربط له بذلك وإن كانت زوجته.

ثمّ على فرض عدم قدح الأمور المذكورة في مفاده لا يمكن الاستدلال به على التفصيل المزبور؛ إذ مفاد الصحيح أنّه مع ثبوت حقوق الناس ليس للحاكم الإقدام على إجراء الحدّ ما لم يطالب صاحبه، وهذا غير مسألة كفيّة الثبوت، و أنّها تنحصر في البيّنة والإقرار، ولا يكفي علم الحاكم، والصحيح لا يدلّ عليه.

ومنها: صحيح آخر لفضيل، رواه في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مَنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقِّ أَحَدٍ مِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ الَّذِي أَقْرَأَ بِهِ عِنْدَهُ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ حَقِّ الْحَدِّ أَوْ وَلِيُّهُ، فَيُطْلَبَ بِهِ حَقُّهُ»^١.

ومقتضاه: أنّه لو أقرّ أحد بقذف غيره، أو بقتله، أو قطع عضوه، أو إزالة منفعة من منافع جسمه - عمدًا، أو خطأ - أو بسرقة من ماله، فليس للحاكم إجراء حدّ القذف أو القصاص في النفس والعضو والمنفعة، أو أخذ الدية للنفس والعضو والمنفعة، أو تضمينه بالمسروق، حتّى يحضر صاحب الحدّ.

وحينئذٍ، فأبى دلالة فيه أنّ طريق ثبوت الأسباب منحصر في الإقرار، ولا دخل للعلم فيه؛ مع أنّه لو دلّ على الحصر، لتعارض مع ما دلّ على البيّنة أيضاً.

و منها: خبر الحسين بن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر، أن يُقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى يئنة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه. وإذا نظر إلى رجل يسرق، أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعّه».

قلت: وكيف ذلك؟

قال: «لأنّ الحقّ إذا كان لله، فالواجب على الإمام إقامته؛ وإذا كان للناس، فهو للناس»^١. وهذا الخبر مخدوش من حيث السند، من جهة محمّد بن أحمد بن حمّاد المحمودي و أبيه أحمد - بعدم وجود التوثيق لهما - وإن قال الماقداني في حقّ محمّد: «إنّه ثقة على الأقوى»^٢، وفي حقّ أحمد أبيه: «إنّه في أعلى الحسن»^٣.

وأما الدلالة، فقوله عليه السلام: «إذا نظر إلى رجل يسرق»، أريد به حصول السرقة، لا إرادة السرقة؛ كما في قوله عليه السلام: «يزني أو يشرب الخمر»؛ فالمعنى: إذا رأى أنّه قد سرق مال الغير، وعلم بذلك، فعليه أن ينهى عن حفظه، ويأمره بردّ المسروق إلى أهله؛ وليس له القطع ولا أخذ المال منه ما لم يطالب بذلك صاحبه.

ولا يخفى عليك: أنّ القطع في السرقة من حدود الله. ولازم صدر الخبر أن يأخذه الحاكم، ويقطع يده، كما يستفاد من صحيح الفضيل.

وكيف كان، فهذا الخبر يدلّ على عدم لزوم حكم الحاكم بعلمه في حقوق الناس، إلّا أنّه لا يقاوم النصوص السابقة الدالّة على لزوم ذلك، مع ما عرفت من سنده.

وأما القول الرابع، ففي المسالك: «و احتجّ المانع في حقوقه تعالى بأنّها مسبّبة على الرخصة والمسامحة، ولا يناسبها القضاء بالعلم».

وفيه نظر؛ لأنّ المسامحة قبل الثبوت لا بعده. والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيّد لم يذكر

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٥٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣٢.

الحديث ٣.

٣. المصدر.

٢. التنقيح الرابع ٢: ٥٧.

و أما حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبة^(٥) حدّاً كان أو تعزيراً، فمع المطالبة له العمل بعلمه.

(مسألة ٥): من افتضّ بكرةً حرّةً بإصبعه لزمه مهر نساها،^(٦) و يعزّره الحاكم بما رأى.

عليه دليلاً، ولا نقلوا عنه.^١

(٥) يدلّ عليه من النصوص صحيح الفضيل الماضي، وفيه: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدٍّ من حدود الله في حقوق المسلمين، فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحقّ أو وليّه، فيطالبه بحقه... فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية، لم يحده حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليّه؛ وإذا أقرّ بقتل رجلٍ، لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول، فيطالبوا بدم صاحبهم».^٢

وقد مرّ البحث عن الإيرادات بهذا الصحيح، و خبر فضيل الآخر في الصفحات السابقة، كلّها يدلّ على المطلوب.

(٦) في الباب - أي باب الزنا و حدّه - نصوصٌ مصرّحةٌ بذلك؛ ثلاثة منها مروية عن ابن سنان بسندٍ صحيح مع اختلافٍ في المتن، كما أنّ في أبواب المهور من النكاح ما يدلّ على حكم المهر المتعلّق به:

الأول: ما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأةٍ افتضّت جاريةً بيدها؟ قال عليه السلام: «عليها المهر، و تُضرب الحدّ».^٣

الثاني: ما رواه عنه أيضاً: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، و قال: «تُجلّد ثمانين».^٤
الثالث: ما رواه عنه: في امرأةٍ افتضّت جاريةً بيدها، قال عليه السلام: «عليها مهرها، و تُجلّد ثمانين».^٥

١. مسالك الأنعام ١٣: ٣٨٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣٢.

الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٤٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٣٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٤٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٣٩، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٣٩، الحديث ٣.

(مسألة ٦): من زنى في زمان شريف كـشهر رمضان والجمع والأعياد أو مكان شريف كالـمسجد والحرم والمشاهد المشرفة عوقب زيادة على الحد،^(٧) وهو بنظر الحاكم. و تلاحظ الخصوصيات في الأزمنة والأمكنة، أو اجتماع زمان شريف مع مكان شريف، كمن ارتكب - والعياذ بالله - في ليلة القدر المصادفة للجمعة في المسجد، أو عند الضرائح المعظمة من المشاهد المشرفة.

و في الوسائل من أبواب المهور - في الباب الخامس والأربعون - ما يدل على ضمان المفترض عقر المرأة، ولم يصرح بالحد؛ ففي معتبر السكوني: «أن علياً عليه السلام رُفِعَ إليه جارتان دخلتا الحمام، واقتضت إحداهما الأخرى بإصبعها. فقضى على التي فعلته عقرها»^١. والعقر: دية الفرج إذا غصبت، وقد يُطلق على المهر. و معتبر طلحة: «إذا اغتصب الرجل أمةً، فاقتضاها، فعليه عُشر قيمتها؛ وإن كانت حرة، فعليه الصداق»^٢.

و الخبر الأول رواه ابن أبي عمير عن ابن سنان وغيره، وفيه ذكر الحد بلا تعيين القدر. و الثاني رواه الصادق عليه السلام عن قضاء علي عليه السلام.

و الظاهر أن قوله: «و قال أيضاً» قول علي عليه السلام، و يحتمل كونه كلام أبي عبد الله عليه السلام. و الظاهر أن النصوص متعددة يقيّد مطلقها بمقيدها^٣.

و فيه: «أن الحد في نصوص الباب هو التعزير المحوّل إلى الحكام، و ما دلّ على الثمانين ظاهره التعيين، و لم يقل به أحد، فيُطرح؛ أو يؤوّل بأنّه من مصاديق التعزير»^٤.

و في الباب الثالث من حدّ السحق خمسة نصوص، يدلّ الأوّل والثالث على المطلوب^٥. (٧) علّل الزيادة في الشرائع بقوله: «لانتهاكه الحرمة»^٦ و لا إشكال في كون الهتك

١. وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٣، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٤٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٤، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٤٥، الحديث ٢.

٣. راجع: جواهر الكلام ٤١: ٣٧١، ٤. راجع المصدر السابق.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٧ و ١٦٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب ٣.

الحديث ١ و ٣. ٦. شرائع الإسلام ٤: ١٤٦.

لحرمان الله معصية كبيرة؛ بل ربّما ينجز إلى الكفر، أو ترتّب حكمه.

وقد ورد الحدّ بمعنى التعزير في حقّ أصحاب الكبائر، والهتك لها كبيرة. وبذلك يمكن القول بلزوم التعزير في التجزّي، ولو على المعاصي التي لها حدّ؛ فلو وطأ امرأة بتخيّل أنّها أجنبية، فظهرت زوجته، أو شرب مائعاً بتخيّل أنّه خمر، فظهر كونه ماء، لزمه التعزير دون الحدّ الخاصّ؛ إذ لم يقع سبب الحدّ الخاص، وقد وقع سبب التعزير، وهو الهتك.

و صرّح في الجواهر بأنّه لا خلاف فيه.^١

و يدلّ عليه مرفوع جابر، عن أبي مريم، عن عليّ رضي الله عنه قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي (الحارثي) الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين، ثم حبسه ليلة، ثم دعا به من الغد، فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين، هذا ضربتني ثمانين في شرب الخمر، وهذه العشرون ما هي؟ قال: هذا لتجرّتك على شرب الخمر في شهر رمضان».^٢

والظاهر أنّه لا خصوصيّة لشرب الخمر، فيتعدّى عنه إلى سائر المعاصي التي لها حدّ. و التي لا حدّ لها، فيضاعف تعزيره. و لا لشهر رمضان، فيتعدّى إلى هتك حرمة كلّ زمانٍ شريف؛ بل و حرمة كلّ مكانٍ شريف، و حرمة المجموع منهما؛ لكن الكلّ موقوفٌ إلى نظر الحاكم.

والأحوط أن لا يقتصر في هتك حرمة رمضان، أو ما هو أشرف منه من عشرين. والخبر منجبر بعمل الجلّ - لولا الكلّ - كما عرفت من الجواهر.^٣

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٧١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٩، الحديث ١.

٣. أنظر: جواهر الكلام ٤١: ٣٧١ و ٣٧٢.

(مسألة ٧): لا كفالة في حدّ، ولا تأخير فيه مع عدم عذر كحبل أو مرض، ولا شفاعة في إسقاطه. (٨)

(٨) لا كفالة في حدّ؛ لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: قال رسول الله ﷺ: «لا كفالة في حدّ».^١

و مرسل الصدوق: قال رسول الله ﷺ: «إدروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة، ولا كفالة، ولا يمين في حدّ».^٢

و المراد بالحدّ الأعمّ من الحدّ الاصطلاحي و التعزير؛ لكثرة إطلاقه عليه في النصوص. مع أنّ الملاك كآته واضح، و ربّ تعزير لا ينقص عن الحدّ إلّا سوطاً واحداً. و لا تأخير فيه؛ لخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «ليس في الحدود نظر ساعة».^٣

و مرسل الصدوق بإسناده إلى قضايا عليّ عليه السلام: «إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسى، فالحدّ معطل».^٤

و أمّا خبر ميثم: في امرأة أقرّت بالزنا أربع مرّات، إنّ عليّاً عليه السلام قال: «اللهمّ إنّك قد ثبت عليها أربع شهادات، و أنّك قد قلت لنبيّك ﷺ فيما أخبرته من دينك: يا محمّد، من عطّل حدّاً من حدودي، فقد عاندني، و طلب بذلك مضادّي».^٥

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢٥، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢٥، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١، الحديث ٦.

فلا دلالة له على حرمة التأخير؛ بل يدل على حرمة ترك إجراء حدود الله، وهو غير التأخير، لا سيما إذا كان لغرض عقلائي.

ولا شفاعة؛ لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «كان لأُم سلمة - زوج النبي ﷺ - أمة، فسُرقت من قوم، فأُتِيَ بها النبي ﷺ، فكلمته أُم سلمة فيها، فقال النبي ﷺ: يا أُم سلمة، هذا حدٌ من حدود الله لا يَضِيعُ، فقطعها رسول الله ﷺ».^١

وخبر مثني الحنّاط، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ لأسامة بن زيد: لا يشفع في حدّ».^٢

وخبر ميثم السابق عليه: «فإنّ الشفاعة المقبولة هي التعطيل».^٣

وخبر سلمة: «كان أسامة بن زيد يشفع في الشيء الذي لا حدّ فيه، فأُتِيَ رسول الله ﷺ بإنسانٍ قد وجب عليه حدّ، فشفع له أسامة، فقال ﷺ: لا تشفع في حدّ».^٤

والحدّ هنا أعمّ من التعزير، والمراد بما لا حدّ فيه ما هو نظير إسقاط الدين، أو إبراء الذمة، أو إقالة العقد، أو تزويج البنت، ونحو ذلك.

ومعتبر السكوني: «لا يشفعن أحدٌ في حدّ إذا بلغ الإمام، فإنّه لا يملكه. واشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم. واشفع عند الإمام في غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له. ولا يشفع في حقّ امرئٍ مسلم ولا غيره إلاّ بإذنه».^٥

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٢٠، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٣. كما تقدّم في الصفحة السابقة.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٢٠، الحديث ٤.

الفصل الثاني

في اللواط والسحق والقيادة

(مسألة ١): اللواط وطء الذكران من الآدمي بإيقاب وغيره،^(١) وهو لا يثبت إلا بإقرار الفاعل أو المفعول أربع مرّات، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة مع جامعيتهم لشرائط القبول.

(١) الكلام في هذه المسألة في مقامين: بيان موضوع الحكم، وما يثبت به الموضوع. أمّا الموضوع - وهو اللواط - فقد فسرّه المصنّف بأنّه وطئ الذكران، والإضافة إلى المفعول. والمراد [من] وطئ الذكران الذكران من الآدمي، ثمّ عمّم الوطئ، وجعله معنى شاملاً للإيقاب والتفخيذ والإدخال بين الإلبيين ونحوهما.

و لا يخفى عليك: أنّ اللواط لا يصدق على غير الإيقاب لغة؛ إذ هو كما يفهم من لسان العرب بمعنى إدخال الذكر في دُبُر الذكر، قال: «و لوط: اسم النبي ﷺ؛ و لاطَ الرجل لواطاً و لاوَّطَ: أي عَمِلَ عَمَل قوم لوط. فاشتقّ الناس من اسم لوط فعلاً لَنَ فَعَلَ فَعِلَ قومَه»^١. نعم، للفظ في اللغة معنى أو معاني آخر، من المحتمل قريباً كونه المعنى الأصلي ونقل اللفظ منه، واستعمل في العمل الخاصّ نفسه لا مقدّماته، وهو كون اللوط بمعنى اللصوق؛ يُقال: لاطَ الشيءُ بقلبي، أي لصق به، وأحببته. وبمعنى الإلصاق متعدّياً، يُقال: لاط الشيءُ

(مسألة ٢): يشترط في المقر - فاعلاً كان أو مفعولاً - البلوغ وكمال العقل والحريّة و الاختيار والقصد، فلا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون والمعد والمكره والهازل.

بالشيء: ألصقه به. ويُقال: لاط الحوض: مدره و طينه. واللفظ المستعمل في النصوص يناسب هذا المعنى؛ إذ يستعمل فيها متعدّياً بمعنى الوطئ، فإنّه قد ورد فيها اللاتط والملوط. وأما استعماله في النصوص في المعنى الأعمّ من نفسه - أي الأعمّ من الإدخال والتفخيذ والوضع بين الإليتين - فلم يوجد إلّا قليلاً على نحو المجاز، كقوله ﷺ: «اللواط ما دون الدبر، والدبر هو الكفر بالله»^١.

وخبر حذيفة بن منصور: سألت أبا عبد الله ﷺ عن اللواط؟ فقال ﷺ: «ما بين الفخذين». وسألته عن الذي يوقب؟ فقال ﷺ: «ذلك الكفر بما أنزل الله على نبيّه ﷺ»^٢.

فإنّ الظاهر أنّ الخبرين مسوقان لبيان قبح العمل، لا حدّ العقاب وكميّته، وأنّ ما دلّ على ذلك في النصوص إنّما هو لمقدّماته؛ وأمّا نفس العمل، فهو أعظم من ذلك يشبه الكفر بالله، و إلّا فلا إشكال في عدم كون اللواط سبباً للكفر، و إلّا لزم ترتيب حكم الفطري والملي عليه، وعدم سقوط قتل الأوّل - وإن تاب قبل الثبوت عند الحاكم - وغير ذلك من الآثار. وبالجملة: لا دليل على لزوم حمل المطلق عليه بلا قرينة.

قال في المسالك: «وبغيره نحو التفخيذ وبين الإلئين. وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط، وإن كان حكمه مختلفاً. وإطلاق اللواط على هذا القسم في هذا الباب مستجوز، ولو أطلق اللواط على الإيقاب، وخصّ غيره باسم آخر؛ وإن أوجب الحدّ المخصوص، كان أوفق بالاصطلاح؛ ولكنه تبع في إطلاق ذلك الروايات»^٣.

وقال في الجواهر: «فالظاهر أنّ إطلاق اللواط على غيره من التفخيذ أو الفعل بين

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٣٩، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٠، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٣. مسالك الإتهام ١٤: ٤٠٦ (مع اختلاف يسير في اللفظ).

(مسألة ٣): لو أقرّ دون الأربع لم يحدّ، وللحاكم تعزيره بما يرى. ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت، بل كان عليهم الحدّ للفرية. ولا يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمّات. والحاكم يحكم بعلمه إماماً كان أو غيره.

الإليتين من المجاز، وإدراج المصنّف له في تعريفه تبعاً للنصوص التي منها ما سمعته؛ بل ربّما كان الظاهر من بعضها كونه المراد من اللوطي^١.

نعم، قد استعمل عنوان الفعل واللعب بالفلام، والنكاح في الأعمّ من اللواط ومقدّماته. وبالجملّة: هنا أمران: اللواط بمعناه الحقيقي اللغوي، والعرفي. ومقدّماته كالتفخيذ، أي إدخال الآلة بين الفخذين منه، أو بين الإليتين من دون إيقاب بأيّ نحو كان، وغيرهما من الاستمتاع. والظاهر ترتّب الحدّ لكلّ منهما كما سيأتي بيانه. وهذا غير استعمال كلمة اللواط في الأمرين، أو الجامع بينهما، ولا مشاحة في الاصطلاح.

ثمّ إنّ هنا أحكاماً كثيرة لها مساس بموضوع البحث، بل قد تشترك في الورد على موضوع واحد عند بعض، وهي: وجوب الغسل للفاعلين، وحرمة أمّ المفعول وأخته وبنته على الفاعل، ولزوم تمام المهر على الزوج أو مهر المثل، وترتّب الحدّ قتلاً أو جلداً عليهما أو على أحدهما. والإشكال واقع في تشخيص موضوعاتها، فنقول: لا إشكال - بل و لا خلاف - في ترتّب الجميع على الإدخال، بمعنى إدخال الحشفة فما زاد؛ فلا شكّ في كون ذلك سبباً لحصول الجنابة لهما، و تحريم الطوائف الثلاث للفاعل، و ترتّب القتل أو الجلد عليهما.

وأما الإيقاب - بمعنى إدخال بعض الحشفة - ففي المسالك: «أنّه يتحقّق بذلك موضوع الحدّ، و يرتّب عليه حكمه»، قال في ذيل قول الماتن: «فهو وطئ الذكران بإيقاب وغيره»^٢ [و] قال: «أراد بالإيقاب إدخال الذكّر ولو ببعض الحشفة؛ لأنّ الإيقاب لغة الإدخال، فيتحقّق الحكم وإن لم يجب الغسل. و اعتبر في القواعد^٣ في الإيقاب غيبوبة الحشفة،

٢. مسالك الأنهار ١٤: ٤٠١.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٧٦.

٣. قواعد الأحكام ٢: ٢٥٦.

و مطلق الإيقاب لا يدلّ عليه»^١.

و عن الرياض^٢ كما في الروضة^٣ اشتراط دخول الحشفة في موضوع الحدّ أيضاً كما في الفسل.

قال في الروضة في ذيل قول الماتن: «فمن أقرّ بإيقاب ذكر»: «أي إدخال شيء من الذكر في دُبره ولو مقدار الحشفة، و ظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك، وإن اكتفوا ببعضها في تحريم أمّه وأخته و بنته»^٤.

و ظاهره دعوى الاتفاق على اشتراط دخول الحشفة في لزوم الحدّ، فيساوي المقام مسألة الفسل.

و عن كشف اللثام: «إنّ النصوص والفتاوى مطلقة تناول ما دون ذلك»^٥.

و لا يخفى عليك عدم صراحة النصوص في تعيين الموضوع؛ بل أغلب الأدلّة مطلقة قابلة لدعوى الانصراف إلى العمل المتعارف المعهود، و هو دخول مقدار الحشفة في حدّه الأقلّ، كقوله: الملوّط حدّه كذا، و اللوطي حدّه كذا، و الآتي بالغلام كذا. و الرجل يؤتى في دُبره، و نكح أحدهما الآخر، و الرجم على الناكح و المنكوح، و لاط زوجها بابنها من غيره و ثقبه، و أدمع أحدهما على صاحبه. و إن كان ثقب و كان محصناً، رُجم. و الذي يوقب عليه الرجم، و غير ذلك.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ كَلِمَةَ «الثَّغْب» و «الإيقاب» تشملان إدخال البعض أيضاً، كما ذكروا أنّ كلمة الإدخال في باب الفسل توجب ذلك لولا القيود الخارجة، و لعلّ فتوى المسالك^٦ و دعواه الاتفاق على لزوم الحدّ بدخول بعض الحشفة مستند إلى ذلك؛ فلو شكّ الفقيه في ذلك، كان المرجع قاعدة درء الحدود بالشبهات.

٢. رياض المسائل ١٠: ٨٩.

٤. المصدر.

٦. مسالك الأنعام ١٤: ٤٠١.

١. مسالك الأنعام ١٤: ٤٠١.

٣. الروضة البهية ٩: ١٤٣.

٥. كشف اللثام ٢: ٤٠٧.

و هل يمكن الاستئناس لحكم المقام من النصوص الواردة في أبواب الجنابة في بيان ما يوجب حصول الجنابة من الدخول في قُبَل المرأة، فإنه قد ذكر فيها الإشارة إلى الحَدِّ و المهر أيضاً؟

ففي صحيح ابن مسلم: «إذا أدخله، فقد وجب الغسل و المهر و الرجم».^١
و في صحيح الحلبي: «إذا مسَّ الختان الختان، وجب الغسل و الحَدِّ و المهر».^٢
و في صحيح ابن مسلم الآخر: «إنما جامعها دون الفرج، فلم يجب عليه الغسل، لأنّه لم يدخله. و لو أدخله في اليقظة، وجب عليها الغسل».^٣

و في معتبر البزنطي: «إذا أولجه، فقد وجب الغسل و المهر و الرجم».^٤
و المتحصّل من الجميع توقّف الأمور الثلاثة على الإدخال و الإيلاج المفسّر بالتقاء الختانيين، و ظاهره: أنّه لا غسل و لا حَدِّ و لا مهر و لا رجم فيما إذا لم تدخل الحشفة. فقد أخذ دخول الحشفة في موضوع جلد الزنا و رجمه، و بإلغاء خصوصيّة الزنا يفهم حكم حَدِّ اللواط أيضاً. لكنّ الإنصاف عدم تماميّة التقريب المزبور؛ فإنّ إلغاء الخصوصيّة غير تامّ، لشدة قبح اللواط عن الزنا، فلا وجه لإلغاء الخصوصيّة. فلو اقتضى إطلاق أدلّة اللواط ترتّب الحكم بمجرد صدق الإيقاب، لا يكون دليلاً لتقييده.

و أمّا المقام الثاني - و هو ثبوت العمل المذكور - فبيانه أنّ للثبوت طريقين: شرعياً تعبدياً، و عقلياً وجدائياً. و الثاني هو العلم الذي قد عرفت أنّه طريق لا يمكن إزالة طريقيّته، و للحاكم أن يعمل به إذا حصل له.

و أمّا الأوّل، و هو: قرن الإقرار، و البيّنة؛ و ظاهر المتن كغيره إنّهما طريقان بالنسبة لثبوت مطلق ما ستاء الأصحاب لواطاً، و هو الأعمّ من نفس العمل و مقدّماته؛ لأنّها كبيرتان لكلّ

١. وسائل الشيعة ٢: ١٨٢، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢: ١٨٣، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ٦، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢: ١٨٤، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ٦، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢: ١٨٥، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ٦، الحديث ٨.

واحدٍ منهما حدٌ مستقلّ يحتاج في ترتبه إلى الثبوت. لكن الظاهر أنّ ذلك بنفسه لا يقتضي كون طريق ثبوت الثاني الأقارير الأربعة أو الشهود الأربعة؛ بل مقتضى سائر الأدلة كفاية إقرار واحد وشاهدين عدلين. فلا بدّ للدعوى المزبورة من إقامة دليل، وسيأتي ما يمكن أن يكون دليلاً له بالخصوص.

أمّا لزوم الإقرار أربعاً في اللواط بالإيقاب، فبعد قطع الأصحاب بذلك، [يدلّ عليه] صحيح مالك بن عطيّة الحاكي عن عمل عليّ عليه السلام،^١ فإنه عليه السلام لم يقبل الإقرار الواحد حتّى أقرّ أربع مرّات، ثمّ تهتأ لإجراء الحدّ عليه. ومورد الصحيح صورة الإيقاب الظاهر في الدخول المتعارف، فلا يشمل المقدّمات والتفخيز.

والظاهر أنّه لا دليل على لزوم الأربع مرّات من الإقرار في غير الإيقاب غير دعوى قطع الأصحاب أو إجماعهم، ومقتضى إطلاق إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، وعمومات أدلة البيّنة كفاية إقرار واحد لو شككنا في لزوم الأقارير الأربعة.

نعم، إذا علمنا بقطع الأصحاب وإجماعهم، يحصل لنا الشكّ في التخصيص والتقييد؛ فيكون المقام من موارد الشبهة في ثبوت الحدّ الخاصّ، فيدفع بعموم درء الحدود بالشبهات، وهذا المورد من الموارد التي يحتاج في درء الحدّ فيها إلى ثبوت العموم في تلك القاعدة، وإلاّ فأصالة عموم العامّ أو إطلاق المطلق محكمة.

هذا بالنسبة إلى الإقرار في غير الإيقاب؛ وأمّا الكلام في البيّنة - أي لزوم شهادة الأربعة في المقام - فقد استدلّ عليه بأمر:

الأوّل: الإجماع من أصحابنا الإماميّة.

والظاهر أنّه لا خلاف بينهم ولا إشكال؛ بل قد يدعى اتفاق غيرهم من أهل الخلاف أيضاً. وتاميّة ذلك تتوقّف على عدم وجود نصّ قابل للاستدلال به.

الثاني: دلالة صحيح مالك بن عطية عليه بالأولية؛ فإنَّ الإقرار أقوى أمارية من البيّنة عند العقلاء. فإذا لزم الأقارير الأربعة في إثبات اللواط، لزم تعدّد الشهود وكونهم أربعة بالطريق الأولى. بل قد يستأنس من الأدلة أنَّ الإقرار في هذا الباب أمانة من حيث كونه شهادة؛ فالأصل هنا الشهادة، والأقارير حجة بتبّعها؛ لقول عليّ عليه السلام في إقرار المرأة على زناها: «اللَّهُمَّ هذه شهادة، واللَّهُمَّ هذه شهادتان...»^١.

ولا يخفى عليك: أنَّ هذا استحسان، أو شبهه به، ولا يكون دليلاً؛ إذ شهادة الشخص على نفسه وإقراره عليه بمعنى؛ فإذا اشترط أربع شهادات وأقرّ المجرم مرة، قال عليه السلام: «اللَّهُمَّ قد تحقّقت إحدى تلك الشهادات»^٢.

الثالث: أنَّ اللواط أشدّ حرمةً من الزنا؛ فإذا اشترط في ثبوته الشهود الأربعة، اشترط فيه بالأولى.

و فيه: أنَّ الأولوية غير محرزة، إذ لعلّ اشتراط ذلك في الزنا لكونه كثير الابتلاء للناس؛ فلو خفف في ثبوته، كثر الحدود والقتل.

الرابع: خبر الحضرمي.^٣

الخامس: خبر عبد الرحمن العزمي.^٤

ولا يبعد أن يقال: إنه يفهم من الخبرين أنَّ كون البيّنة فيه متعدداً فوق اثنتين، مفروغاً عنه عند القائل والمستمع.

و عمدة الدليل في المقام هو الإجماع أيضاً؛ فإنَّ ادّعى استناده إلى الخبرين، كان اعتمادهم عليهما جابراً لضعفهما سنداً ونقصهما دلالة؛ فالظاهر أنَّ شرطية الأربعة ثابتة، لحصول إطمئنان النفس على ذلك ممّا ذكرنا.

٢. تقدّم تخريجها في الصفحة السابقة.

١. الفقيه ٤: ٣٢ / ٥٠١٨.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٢، الحديث ١.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٣.

(مسألة ٤): لو وطئ فأوجب ثبت عليه القتل^(٢) وعلى المفعول؛ إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً. ويستوي فيه المسلم والكافر والمحصن وغيره. ولو لواط البالغ العاقل بالصبي موقباً قتل البالغ وأدب الصبي، وكذا لو لواط البالغ العاقل موقباً بالمجنون، ومع شعور المجنون أدبه الحاكم بما يراه، ولو لواط الصبي بالصبي أدباً معاً، ولو لواط مجنون بعاقل حد العاقل دون المجنون، ولو لواط صبي ببالغ حد البالغ وأدب الصبي.

مع أنه لو شك في لزوم ذلك، واحتمل ثبوته بشاهدين عدلين، كان إطلاق أدلة البيّنة أو عمومها مقتضياً للثبوت، وكان مقتضى قاعدة درء الحدود عدمه؛ فلا يثبت نظير ما مرّ في الإقرار. راجع كلام المحقق الخوئي في مباني التكملة.^١

ثم إنّه من هنا تعرف الإشكال في اشتراط الشهود الأربعة لإثبات التفخيذ والإدخال بين الإلبيين، والكلام فيه نظير الإقرار؛ فمقتضى القاعدة ثبوته بشاهدين عدلين، ومقتضى قاعدة الدرء عدمه.

ثم إنّه هل يثبت اللواط بشهادة النساء - منفردات، أو منضمّات - مطلقاً، أو لا يثبت كذلك، أو فيه تفصيل نظير ثبوت الزنا بشهادتهنّ، فيثبت بثلاثة رجال و امرأتين و رجلين و أربع نسوة؟

وجوه، لا يبعد القول بعدمه مطلقاً؛ لأصالة عدمه. و ثبوته في الزنا لا يقتضي ثبوته هنا لعدم الأولوية.

نعم، في خبر عبد الرحمن ما يدلّ على التفصيل؛ لكن سنده ضعيف. فراجع الوسائل.^٢

(٢) في المسألة فروع:

الأول: وطئ البالغ العاقل بالإيقاب، وحكمه واضح. وسيأتي أدلّة حدّهما، وأنّه القتل بطرق متعدّدة.

الثاني: يستوي في ثبوت الحدّ على الفاعل و المفعول، المسلم و الكافر؛ لإطلاق أدلّة الباب، و عدم نقص الكفر عنه العذاب لو لم يزد عليه ذلك. و كون كفره أعظم من ذلك لا يقتضي درء الحدّ عنه؛ لأنّ الكفر دلّ الدليل على عدم المواخذة لثبوته عليه إذا كان ملتزماً بشرائط الذمّة. إذ مقتضى صلاح المسلمين قبول الجزية عن أهلها. و أمّا اللواط، فلم يدلّ دليل على سقوط حدّه، فيتساوى المسلم في ذلك و الكافر.

و قد ثبت عند أكثر المحقّقين كون الكفّار مكلفين على الفروع كالأصول، و لا فرق بين الأحكام الأوّليّة العمليّة و الثانويّة الجزائيّة من الحدود و التعزيرات.

الثالث: ظاهر المتن - بل صريحه - استواء المحصن و غيره في حدّ اللواط، فاعلاً و مفعولاً. فالفاعل يُقتل مُحصناً أو غيره، و المفعول أيضاً يُقتل مُحصناً أو غير مُحصّن. و يدلّ على ذلك أولاً حكاية الاتفاق عن بعض، و حكاية الإجماع عن آخرين. و نصوص مستفيضة:

منها: صحيح مالك بن عطيّة، حيث إنّ عليّاً عليه السلام بعدما تمّت الأقارير من الرجل، جعل عقابه القتل. و خيّر في طرقة الثلاثة، و لم يسأله و لم يفصل في إجراء حدّه بين كونه مُحصناً أو غيره.^١

و [منها] خير سليمان بن هلال (ضعيف): في الرجل يفعل بالرجل؟ فقال عليه السلام: «إن كان دون الثقب، فالجلد؛ و إن كان ثقب، أقيم قائماً، ثم ضُرب بالسيف ضربةً، أخذ السيف منه ما أخذ».

فقلت له: أهو القتل؟ قال عليه السلام: «هو ذاك».^٢

و [منها] معتبر السكوني: «لو كان ينبغي لأحد أن يُرجم مرّتين، لُرجِم اللوطي».^٣

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٢.

و اللّوطي ظاهره المنسوب إلى «لوط»، أريد به المنسوب إلى عمل اللوط. و يحتمل كونه الفاعل و المفعول. و ليس في اللغة منه أثر.
و كيف كان، فظاهره ثبوت الرجم للوطي، و كونه أخفّ عقابه؛ لكنّه لا يمكن إجراء الأشدّ من ذلك، و لم يفصل بين المحصن و غيره.

و [منها] مرفوع أبي يحيى الواسطي: «فإن أدم أحدهما إلى صاحبه، ضرب الداعم ضربةً بالسيف - أخذت منه ما أخذت و تركت ما تركت - يريد بها مقتله. و الداعم عليه يُحرّق بالنار».^١

و الاستدلال فيه أيضاً بعدم الفصل بين الإحصان و غيره.
و [منها] خبر سيف التمار: «أتني عليّ ﷺ برجلٍ معه غلام يأتيه، فقامت عليهما بذلك البينة، فقال: يا قنبر، النطع و السيف... ثمّ قتلها بالسيف».^٢

و لا يخفى عليك ضعف سندها، عدا صحيح مالك و معتبر السكوني. و أمّا ترك الاستفصال في الصحيح و خبر سيف، فلعلّه كان يعرف الإمام ذلك الرجل، و أنّه كان محصناً. و أمّا خبر السكوني، فيحتمل أن يكون المراد باللوطي الملوّط، لا اللانط، و يناسبه أيضاً تشديد العذاب في حقّه أكثر ممّا في اللانط؛ بل و يمكن أن يكون المراد المنسوب إلى اللواط، أي العمل الخاص؛ فالخبر مسوق لبيان شدّة قبح اللواط بالنسبة إلى الزنا، فلا نظر فيه إلى من عليه الحدّ و تقييده ببعض مصاديق أهل هذا العمل.

مع أنّ هنا نصوصاً مفصّلة بين اللانط و الملوّط، و أنّ اللانط كالزاني يفصل فيه بين المحصن و غيره بالقتل في الأوّل و الجلد في الثاني، دون الملوّط؛ و هي كثيرة:
منها: صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ: «في كتاب عليّ ﷺ: إذا أخذ الرجل مع غلامٍ في لحافٍ مجرّدين، ضرب الرّجل و أدب الغلام؛ و إن كان ثقب و كان محصناً، رُجم».^٣

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٢، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٧.

ولا إشكال في كون القيد هنا للفاعل.

و منها: صحيح ابن أبي عمير، عن عده من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الذي يوقب أن عليه الرجم إن كان محصناً، وعليه الجلد إن لم يكن محصناً»^١.

و منها: صحيح علاء بن فضيل: قال عليه السلام: «حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني»، وقال: «إن كان قد أحسن، يُرجم، وإلا جُلِد»^٢.

و منها: خبر حماد بن عثمان: رجل أتى رجلاً؟ قال عليه السلام: «عليه إن كان محصناً القتل. وإن لم يكن محصناً، فعليه الجلد»، قلت: فما على المؤتى به؟ قال عليه السلام: «عليه القتل على كل حال، محصناً كان، أو غير محصن»^٣. عبّر عنه المحقق الخوئي بالمعتبرة.

و منها: خبر أبي البختری: «حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني؛ إن كان محصناً رُجم، وإن كان عزباً جُلِد مائة»^٤.

و منها: خبر قرب الإسناد - وهو معتبر حسين بن علوان - كان عليه السلام يقول في اللوطي: «إن كان محصناً، رُجم؛ وإن لم يكن محصناً، جُلِد الحدّ»^٥.

و منها: خبر يزيد بن عبد الملك، عبّر عنه المحقق الخوئي بمعتبرة يزيد بن عبد الملك: «إن الرجم على الناكح والمنكوح - ذكراً كان، أو أنثى - إذا كانا محصنين؛ وهو على الذكر إذا كان منكوحاً، أحسن، أو لم يحسن»^٦.

و هذه النصوص تدلّ على التفصيل بين اللائط و الملوط، فيبقى الملوط مطلقاً تحت

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٠، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٤، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٤، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٦.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٨.

عمومات القتل، كما أنه تشمل المطلقات السابقة. وأما اللانط، فمقتضى الجمع بين المطلق والمقيّد التفصيل فيه بين المحصن فيقتل وبين غيره فيجلّد، مع أنّك قد عرفت: أنّ دلالة صحيح مالك على عدم التفصيل مخدوش، وكذا خبر السكوني؛ مع أنّ ملاحظة ملاك التفصيل في الزنا بين المحصن وغيره - وهو التخفيف لمن لم يتمكّن من إطفاء شهوته بطريق محلّل - جارٍ في الفاعل في المقام أيضاً دون المفعول.

فلم يبق هنا إلّا دعوى الاتفاق على عدم الفصل بين المحصن وغيره، فتأمل. ومما ذكرنا يعرف حال صحيح زارة، قال رحمته الله: «الملوط حدّه حدّ الزاني»؛^١ فإنّ مقتضى المماثلة هو التفصيل بين المحصن وغيره، على ما هو ظاهر ما يعرفه العرف من الكلام، وإلّا فالزاني على أقسام كثيرة؛ منها ما يقتضي القتل فقط، ومنها ما يقتضي الرجم كذلك، ومنها ما يقتضي الجلد.

وكيف كان، فاللزام تقييد الصحيح بالزاني المحصن، أو بالزاني الذي يقتضي عمله القتل، كالزاني بالمحارم، ونحوه.

ثم إنّ الاستفادة من بعض هذه النصوص تعيّن الرجم للمحصن، كما أنّ الاستفادة من بعضها تعيّن القتل الظاهر في كونه بالسيف، والجمع بينهما يقتضي تخيير الحاكم بينهما - أي بين الرجم وأحد الأمور الثلاثة التي ذكرت في صحيح مالك - وتوضيحه: أنّه يدلّ على تعيّن القتل صحيح مالك بن عطية، حكم فيه بثلاثة أحكام: «ضربة بالسيف في عنقك، وإهداب من جبل، وإحراق بالنار».^٢

ومعتبر حماد الآتي: «إن كان محصناً القتل»، وعلى المؤتى به القتل مطلقاً.^٣ وخبر سليمان بن هلال: «وإن كان ثقب، أقيم قائماً، ثم ضرب بالسيف ضربة».^٤

١. وسائل الشريعة ٢٨: ١٥٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٥٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ١٥٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٤.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ١٥٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٢.

و لو لاط الذمّي بمسلم قتل وإن لم يوقب،^(٣) و لو لاط ذمّي بذمّي قيل: كان الإمام ﷺ مخيراً^(٤) بين إقامة الحدّ عليه، و بين دفعه إلى أهل ملته ليقبموا عليه حدّهم، و الأحوط لو لم يكن الأقوى إجراء الحدّ عليه.

(مسألة ٥): الحاكم مخير في القتل بين ضرب عنقه بالسيف،^(٥) أو إلقائه من شاهق كجبل و نحوه مشدود اليدين و الرجلين، أو إحراقه بالنار، أو رجمه، و على قول: أو إلقاء جدار عليه فاعلاً كان أو مفعولاً، و يجوز الجمع بين سائر العقوبات و الإحراق؛ بأن يُقتل ثم يحرق.

و يدلّ على تعيّن الرجم: صحيح علاء: «اللوطي إن كان قد أحصن رُجم، و إلّا جُلِدَ».^١
 [و معتبر حسين بن علوان: «في اللوطي إن كان محصناً، رُجم»].^٢
 [و خبر أبي البخترى: «حدّ اللوطي إن كان محصناً، رُجم»].^٣
 [و] خبر يزيد بن عبد الملك: «إنّ الرجم على الناكح و المنكوح - ذكراً كان، أو أنثى - إذا كانا محصنين؛ و هو على الذكّر إذا كان منكوحاً، أحصن أو لم يحصن».^٤
 (٣) قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه؛ لهلك حرمة الإسلام. فهو أشدّ من الزنا بمسلمة، كما أنّ الحربي أشدّ من الذمّي».^٥

(٤) في الجواهر على نحو ما سمعته في الزنا؛ إذ لا نصّ عليه هنا بالخصوص. فراجع.^٦
 (٥) النصوص هنا مستفيضة، أو متواترة؛ لكنّها مختلفة جدّاً. و أمّن الطرق في جمعها إمّا من حيث المرتكب للجرم، فبال تفصيل في اللاتط بين المحصن و غيره، و الإطلاق في الملوّط. و إمّا من حيث المجازاة، فبالقول بشبوت أمور أربعة في حقّ اللاتط المحصن

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٤، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ١، الحديث ٨.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٣٧٩.

٦. المصدر السابق.

و الملوط؛ و هي: القتل بالسيف، و الإهداب من شاحق، و الإحراق، و الرجم. و ثبوت خصوص الجلد في اللانط غير المحصن. و بهذا يمكن الجمع بين النصوص جميعاً بتقييد ما وقع الإطلاق فيه من حيث الفاعل و المفعول أو من حيث الإحصان و غيره بما فصل فيه بين الأمور، و تقييد ما أطلق فيه القتل بتلك الأمور و رفع اليد عن التعيين فيما عتّن فيه الرجم، أو الأمور الثلاثة غير الرجم بالحمل على تخيير الحاكم. و أمّا تخيير المحدود، فهو إرفاق. هذا، و لكن الشهرة على كون غير المحصن كالمحصن مطلقاً، بل و دعوى الإجماع من عدة على ذلك ثابتان على نحوٍ يوجب الإطمئنان بالإطلاق، و لا يبعد شمول قاعدة الدرة لمن لم يطمئنّ بالحكم.

و هل يجوز القتل بغير تلك الأسباب كالبنفقة و الكهرباء؟ فيه تردّد، من ظهور بعض النصوص في التعيّن فيما ذكر، و من أنّ الاختلاف كاشف عن إيكال الأمر إلى الحاكم، و كان حكم الرسول ﷺ بالثلاثة مولوياً لا إرشادياً، و لذا جاز الرجم أيضاً، فله اختيار طريق آخر غير تلك الأربعة؛ فتأمل.

[و] هنا فروع:

الأوّل: تخيير الحاكم بين أمور أربعة، أو خمسة.

الثاني: لا فرق فيما ذكر بين الفاعل و المفعول.

الثالث: يجوز الجمع بين الإحراق و غيره؛ بمعنى الإتيان بإحدى العقوبات الأربع ثمّ الإحراق.

أمّا الأوّل، فقد مرّ في المسألة السابقة بالنسبة إلى الأمور الأربعة، و لا يبعد أن يقال بمناسبة هذا الحكم و موضوعه من حيث أنّه حكم جزائي لا يعمل به إلا الحاكم، و لا يجريه إلّا من بيده الأمر و الولاية على الناس أنّ الغرض هو قتله. و الطرق المختلفة بيان للمصاديق و الكيفيات، و حكم النبي ﷺ بثلاثة أحكام مع ثبوت جواز الرجم أيضاً يشير إلى ذلك، و أنّه بيانٌ لبعض مصاديق الحكم المحوّل كلّيةً إلى الحاكم؛ و لكن الأحوط عدم التعدي عن

(مسألة ٦): إذا لم يكن الإتيان إيقاباً - كالتفخيز أو بين الألبتين - فحدّه مائة جلدة: (٦).....

الطرق الأربعة. وإلقاء التخيير إلى المحدود هو أيضاً دليل على المطلب؛ فإنّ تعيين الطرق الثلاثة ثمّ جعل التخيير بيده كاشف عن أنّ التخيير الذي كان بيد الحاكم فوضه إليه إرفاقاً. ثمّ إنّ ثبوت القتل في المفعول يدلّ عليه: «أما لو كنت مدركاً لقتلتك»،^١ وخبر سيف التمار.^٢

و أمّا إلقاء الجدار عليه، فهو في فقه الرضا^{عليه السلام} فتوى عليّ بن بابويه؛ فراجع.^٣ و أمّا الجمع بين بعض الثلاثة والإحراق، فيدلّ عليه صحيح العرزمي.^٤ و هل يستفاد لزومه، أو هو جائز؟ ظاهره اللزوم، و أنّه جزء من الحدّ؛ ولكن عدم ذكر ذلك في سائر النصوص يوهن اللزوم. و الظاهر اختصاصه بالمفعول؛ لأنّ صحيح العرزمي الذي هو دليله في المفعول، لا يمكن إلغاء الخصوصية، و الظاهر عدم الفرق في المفعول بين القتل وغيره بالنسبة إلى الجمع مع الإحراق.

(٦) نقل هذا عن: الحسن بن أبي عقيل، و المفيد، و السيّد المرتضى، و سلار، و الحلبي، و ابن زهرة، و ابن إدريس.^٥
بل في المسالك:^٦ هو المشهور. و عليه سائر المتأخّرين. بل عن صريح الانتصار^٧ و ظاهر الغنية^٨ الإجماع عليه للأصل و الاحتياط.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٢، الحديث ٢.

٣. الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا^{عليه السلام}: ٢٧٧.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب ٣، الحديث ٣ و ٤.

٥. راجع: مختلف الشيعة ٩: ١٨٩، المقنعة ٧٨٥: الانتصار: ٥١٠، المراسم: ٢٥٥، الكافي في الفقه: ٤٠٨؛ غنية النزوع

٢: ٤٢٥؛ السرائر ٣: ٤٥٨.

٦. مسالك الأفهام ١٤: ٤٠٨.

٨. غنية النزوع ٢: ٤٢٦.

٧. الانتصار: ٥١١.

من غير فرق بين المحصن وغيره والكافر والمسلم؛^(٧) إذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً، وإلا قتل كما مر،

وخبر سليمان بن هلال المنجير بما عرفت: في الرجل يفعل بالرجل؟ فقال ﷺ: «إن كان دون الثقب، فالجلد؛ وإن كان ثقب، أُقيم قائماً، ثم ضُرب بالسيف».^١

وقال في النهاية والخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار: «يُرجم إن كان محصناً، ويُجلد إن لم يكن محصناً».^٢

وحكاة في المسالك^٣ عن القاضي وجماعة جمعاً بين صحيح علاء: حد اللواط مثل حد الزاني؟ قال ﷺ: «إن كان قد أحصن رُجم، وإلا جُلِد»^٤ حملاً له على غير الموقب. وفيه: أنه يردّه خبر حَمَاد بن عثمان^٥ بعده، وخبر الحسين بن علوان^٦ من الباب الثالث، وخبر أبي البختری،^٧ وغيره.

ونقل عن الصدوقين والإسكافي^٨ القتل مطلقاً؛ لأنهم فرضوه - أي اللواط - في غير الموقب، وجعلوا الإيقاب هو الكفر؛ أخذاً من رواية حذيفة بن منصور: سألت عن اللواط؟ فقال ﷺ: «ما بين الفخذين».

وسألت عن الذي يوقب؟ فقال ﷺ: «ذلك الكفر بما أنزل الله على نبيه ﷺ».^٩ وبعض نصوص آخر، وهي محمولة على المبالغة، أو على الاستحلال أو غيره. (٧) وفي الشرائع: «و الحرّ والعبد».^{١٠} وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، كما عن

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد اللواط، الباب ١، الحديث ٢.

٢. راجع: النهاية للطوسي: ٧٠٤؛ الخلاف ٥: ٣٨١؛ المبسوط ٨: ٧؛ التهذيب ١٠: ٥٥؛ الاستبصار ٤: ٢٢١.

٣. مسالك الأنهار ١٤: ٤٠٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد اللواط، الباب ١، الحديث ٣.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد اللواط، الباب ١، الحديث ٤.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد اللواط، الباب ١، الحديث ٦.

٧. المصدر السابق: الحديث ٧. ٨. راجع: المتقن: ٤٣٠؛ مختلف الشيعة ٩: ١٨٩ و ١٩٠.

٩. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٠، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرم، الباب ٢٠، الحديث ٣.

١٠. شرائع الإسلام ٤: ١٦٩.

و لو تكرر منه الفعل و تخلله الحدّ قتل في الرابعة، و قيل: في الثالثة، و الأوّل أشبه. (٨)
 (مسألة ٧): المجتمعان تحت إزار واحد يعزّزان؛ (٩) إذا كانا مجرّدين و لم يكن بينهما
 رحم ولا تقتضي ذلك ضرورة. و التعزير بنظر الحاكم، و الأحوط في المقام الحدّ إلّا سوطاً.

الفنية أيضاً. بل عن نكت الإرشاد الإجماع عليه،^١ و هو مقتضى الإطلاق أيضاً.
 (٨) و ذلك للاحتياط في الدماء، و الدليل في الزنا. و الإجماع محقق على عدم الفرق
 بينه و بين المقام، مضافاً إلى ما عن الفنية^٢ دعوى الإجماع هنا أيضاً.
 فبه تخصيص الصحيح عن يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «أصحاب الكبائر
 كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين، قُتلوا في الثالثة».^٣
 (٩) بقيود ثلاثة: التجرد، و عدم المحرمية، و عدم الاضطرار.
 لا إشكال على الظاهر في أصل التعزير، و إنّما الكلام في مقداره. و ما تعرّض من
 النصوص لمقداره غير نقّي السند. فعن الشيخ و ابن إدريس و أكثر المتأخّرين التعزير من
 ثلاثين سوطاً إلى تسعين،^٤ و استدّلوا عليه بخبري سليمان بن هلال و محمّد بن سنان؛ ففي
 الخبر الأوّل: جُعِلَتْ فداك، الرجل ينام مع الرجل في لحافٍ واحد؟ فقال: «ذوّا محرم»؟
 فقال: لا. قال: «من ضرورة»؟ قال: لا. قال عليه السلام: «يُضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً».^٥
 و أمّا الخبر الثاني، فروى عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجلين يوجدان في
 لحافٍ واحد؟ قال عليه السلام: «يُجلدان غير سوط».^٦

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٨٣؛ و راجع: غنية النزوع ٢: ٦٢٣.

٢. غنية النزوع ٢: ٦٢٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها الصائفة. الباب ٥.

الحديث ١.

٤. راجع: النهاية للطوسي: ٧٠٥، السرائر ٣: ٤٦٠؛ المهذب ٢: ٥٣١؛ تحرير الأحكام ٢: ٢٢٤ و....

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢١.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٨.

فيكون الحكم في الغائتين وما بينهما منوطاً بنظر الإمام، وما فيهما من الضعف منجبرٌ بما عرفت.

واستشكل في المسالك^١ والرياض^٢ في قيد المحرّمة وخلو أكثر النصوص عنه. فالأولى تركه، أو التقييد بكون الفعل محرّماً، فيغني عن قيد الضرورة والتجرّد. واستشكل أيضاً في قيد التجرّد: بأنّه لا وجه له لحصول التحريم بمطلق الاجتماع، الذي هو مناط التحريم والتعزير، ولذا خلا أكثر النصوص من اعتباره إلّا بعض النصوص الظاهر فيه.

وفي الجواهر: «يكفي في تقييده بعض النصوص الذي اعترف به، مضافاً إلى عمل الأصحاب وإمكان منع الحرمة مع عدم التجرّد خصوصاً بعد ملاحظة السيرة. وكذا الكلام في المحرّمة؛ فإنّه يكفي بعض النصوص، وفتوى الأصحاب»^٣.

وعن المفيد وابن زهرة: «بضربان من عشرة إلى تسعة وتسعين»^٤ ولا دليل عليه. وعن أبي عليّ والصدوق: «الحدّ مائة سوط»^٥ لنصوص صحاح حسان كثيرة؛ منها ما صرح فيه بالتجرّد؛ فراجع الوسائل^٦.

توضيح

اعلم أنّ هنا نصوصاً كثيرة - صحاحاً، أو حسناً - تبلغ خمس وعشرون حديثاً أو أكثر. دلّت على ثبوت الحدّ تامّاً على المجتمعين تحت لحافٍ أو ثوبٍ واحد - كانا رجلين، أو امرأتين، أو رجلاً وامرأة - لكنّ الظاهر قيام الإجماع بل ودلالة بعض تلك النصوص أيضاً على عدم ترتّب الحدّ التامّ على الاجتماع المطلق.

١. مسالك الأنهمام ١٤: ٤١٠. ٢. رياض المسائل ١٦: ١٥.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٣٨٣ و ٣٨٤. ٤. راجع: المقنعة: ٧٨٥؛ غنية النزوع ٢: ٤٢٥.

٥. راجع: مختلف الشيعة ٩: ١٧٩.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠.

بل هنا قيود:

الأوّل: كون المجتمعين مجرّدين. دلّ على ذلك خبر واحد غير معتبر،^١ و واحد معتبر، و هو صحيح أبي عبيدة: «كان عليّ عليه السلام إذا وجد رجلين في لحافٍ واحد مجرّدين، جلدهما حدّ الزاني، مائة جلدة كلّ واحدٍ منهما. وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحافٍ واحد مجرّدتين، جلدهما كلّ واحدةٍ منهما مائة جلدة».^٢

و اللازم تقييد اجتماع الرجلين والمرأتين. وأمّا الرجل والمرأة، فلا؛ بل يؤخذ إطلاق سائر النصوص.

الثاني: عدم كونهما محرّمين - كالأخوين، والأختين، والأمّ والبنت، والأب والابن - و يدلّ عليه خبر سليمان بن هلال، و هو ضعيف؛ لكنّه مجبورٌ بعمل القوم.^٣

الثالث: عدم وجود الضرورة من بردٍ و خوفٍ وغيرهما، وإلّا لم يترتب الحدّ. و يدلّ عليه خبر سليمان، و قاعدة نفي الضرر و الحرج، وإرادة الله تعالى اليسر لعباده.

الرابع: إرادة أقلّ من الحدّ الشرعي، و إحالة ذلك إلى نظر الحاكم. و ذلك للتصريح به في عدّة من تلك النصوص، كصحيح ابن الحجاج في خبر عبّاد البصري: حتّى أعاد ذلك مراراً، فقال عليه السلام: «غير سوط»، فكتب القوم.^٤ و الحديث الثالث،^٥ و صحيح معاوية،^٦ و صحيح عبد الله بن سنان،^٧ و معتبر أبان،^٨ و صحيح حريز: «إلا سوطاً».^٩

١. المصدر السابق: الباب ١٠، الحديث ٢٥. ٢. المصدر السابق: الباب ١٠، ح ١٥.

٣. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢.

٥. المصدر السابق: الحديث ٣.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٦.

٧. المصدر السابق: الحديث ١٨. ٨. المصدر السابق: الحديث ١٩.

٩. المصدر السابق: الحديث ٢٠.

وكذا يعزّر من قُتِلَ غلاماً بشهوة،^(١٠) بل أو رجلاً أو امرأة صغيرة أو كبيرة.

(١٠) قَيِّد في الشرائع الغلام بكونه ليس بمحرّم.

و في الجواهر: «بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك. بل لعل في الأخير أكد، إلا أن يحمل على إirاده مورد الغالب. بل لا فرق بين الكبير والصغير والجارية والمرأة؛ إذ المناط في الجميع واحد».^٢

و في الخبر ما دلّ عليه.

أقول: [و] في المستدرك الباب الثامن عشر من أبواب النكاح المحرّم:

[١]. عن الرسول ﷺ: «مَنْ قُتِلَ غلاماً بشهوة، فكأنما ناكح أمّه سبعين مرّة».^٣

[٢]. فقه الرضا عليه السلام: «إذا قُتِلَ الرجل غلاماً بشهوة، لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الرحمة وملائكة الغضب، وأعدّ له جهنّم، وساءت مصيراً».^٤

[٣]. و في خبر آخر: «مَنْ قُتِلَ غلاماً بشهوة، ألجمه الله بلجام من نار».^٥

عن الرسول ﷺ: «مَنْ قُتِلَ غلاماً بشهوة، عذّبه الله ألف عام في النار».^٦

و [انظر] النصوص في الوسائل في أبواب النكاح المحرّم، الباب الحادي والعشرون؛ [منها] في الحديث الثالث خبر إسحاق بن عمار، [و هو] ضعيف بيحيى بن المبارك، [قال]: مُجَدِّمٌ^٧ مُحَرَّمٌ قُبِّلَ غلاماً من شهوة؟ قال عليه السلام: «يُضْرَبُ مائة سوط».^٨

في الجواهر: «لعله تغليظٌ للإحرام».^٩ واستحسنه في الرياض^{١٠}، لولا أن المشهور

١. شرائع الإسلام ٤: ١٤٧. ٢. جواهر الكلام ٤١: ٣٨٦ و ٣٨٧ مع التلخيص.

٣. مستدرك الوسائل ١٤: ٣٥١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ١٨، الحديث ٢.

٤. مستدرك الوسائل ١٤: ٣٥١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ١٨، الحديث ٣.

٥. مستدرك الوسائل ١٤: ٣٥١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ١٨، ذيل الحديث ٣.

٦. مستدرك الوسائل ١٤: ٣٥١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ١٨، الحديث ٤.

٧. المجدم: الرذال من الناس. لسان العرب ١٢: ٨٦ مادة «جدم».

٨. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٠، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢١، الحديث ٣.

٩. جواهر الكلام ٤١: ٣٨٧. ١٠. رياض المسائل ١٦: ١٧ و ١٨.

(مسألة ٨): لو تاب اللانط - إيقاباً أو غيره - قبل قيام البيّنة سقط الحدّ، ولو تاب بعده لم يسقط، ولو كان الثبوت بإقراره فتاب فللإمام عليه السلام العفو والإجراء، وكذا لثابته على الظاهر.

(مسألة ٩): يثبت السحق وهو وطء المرأة مثلها^(١) بما يثبت به اللواط

عدم اشتراط بلوغ التعزير الحدّ، وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهات التعزير^١.

(١١) في الجواهر: «هو وطئ المرأة مثلها، المكتنى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي. ولعل الكلمة بمعناها الموصولي جعلت كناية عن الفاعلة والمفعولة، وإلا فاللوات في اللغة بمعنى النقص والكتمان والحبس ونحوها»^٢.

و يدلّ على حرمة من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^٣.

وأما ما يثبت به السحق، فظاهر المتن ثبوته بما يثبت به اللواط؛ أي أربعة رجال، أو أربعة أقارير.

أما الرجال، فهو مورد اختلاف؛ وفيه وجوه:

الأول: ثبوته بما يثبت به سائر الموضوعات، وهو البيّنة والإقرار مرة؛ لأنّه مقتضى كون الفعل ذات أثر، وعدم نصّ على طريق خاصّ.

الثاني: و ثبوته بالبيّنة والإقرارين. أمّا البيّنة، فلما ذكر؛ وأمّا الإقراران، فلما يُقال: إنّ الطريق في المقام الشهادتان، والإقرار هنا حجة من حيث الشهادة؛ فيجب إقراران. وذلك لقول علي عليه السلام: «اللَّهُمَّ هذه شهادة، اللَّهُمَّ هذه شهادتان». وهذا ما ذهب إليه الأردبيلي في شرح الإرشاد^٤.

الثالث: و ثبوته بأربعة شهداء أو أقارير.

والدليل عليه: دعوى الإجماع أولاً، كما عن كشف اللثام^٥.

وفي الجواهر: «أنّ المسألة مفروغٌ عنها عندهم»^٦.

٢. المصدر ٤١: ٣٨٧ و ٣٨٨.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٨٧.

٤. مجمع الفائدة والرهان ١٣: ١٢٠ - ١٢٣.

٣. المؤمنون (٢٣): ٧.

٦. جواهر الكلام ٤١: ٣٩١.

٥. كشف اللثام ١٠: ٥٠١.

و رَّبَّمَا يَسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾^١. و الفاحشة هنا تشمل الزنا و السُّحْق.

و في الكافي: «سورة النور أنزلت بعد النساء. و تصديق ذلك أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ. ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ﴾ إِلَى «سَبِيلًا»، و السبيل قوله: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^٢».

و في آيات الأحكام للجزائري: «إِنَّ الْفَاحِشَةَ هُنَا الزَّنا، كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَخْبَارُ. وَ بِهِ قَالَ الْأَكْثَرُ؛ بَلْ فِي الْمَجْمَعِ^٣؛ عَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْمُفَسِّرِينَ. وَقِيلَ: الْمَسَاحِقَةُ، وَ هُوَ ضَعِيفٌ...»^٤.

و الظاهر شمول الآية للسُّحْق؛ لظهور الأدلة في كونه أمراً فاحشاً، و الحمل على الأعم أولى في الكتاب.

و لا ينافي ذلك كون الحكم منسوخاً؛ أمّا أولاً، فلعدم النسخ، بل الحكم محدود. و أمّا ثانياً، فلأنَّ النسخ في الثابت بالطريق، لا في الطريق. و منه يعلم: أَنَّهُ بَضْمِيمة كون الأقارير في المقام شهادات تثبت الأربعة أقارير، و إن شككت في ذلك فبالإجماع المتقدم، و كذا بقاعدة دره الحدود.

و بالجملة: فالأدلة الأولى مخصصة.

و أمّا الثبوت بالنساء، فلا بأس بالقول بثبوت به بما يثبت به في المحصنة من ثلاثة رجال و امرأتين و رجلين و أربع نسوة؛ إذ لا إشكال في كون زنا المحصنة أشدَّ من السُّحْق، لثبوت الرجم فيه دونه. فإذا ثبت ذلك بالنساء المنصّطات، ثبت السُّحْق أيضاً.

و هنا أحاديث كثيرة مستفيضة في حرمة العمل و شدة العقاب عليه، و أَنَّهُ من عمل قوم لوط: «فَإِنْ إِبْلِيسَ لَمَّا رَأَى قَدْ أَحْكَمَ أَمْرَهُ فِي رِجَالِهِمْ، جَاءَ إِلَى النِّسَاءِ حَتَّى اسْتَفْنَى النِّسَاءَ بِالنِّسَاءِ»^٥.

١. النساء (٤): ١٥. ٢. النور (٢٤): ٢.

٣. الكافي ٢: ٣٢ / ١. ٤. مجمع البحرين ٤: ١٤٦ (فحش).

٥. لم نعر على مأخذه.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٤، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢٤، الحديث ١.

وحده مائة جلدة^(١٢) بشرط البلوغ والعقل والاختيار محصنة كانت أم لا. وقيل: في المحصنة الرجم، والأشبه الأول، ولا فرق بين الفاعلة والمفعولة، ولا الكافرة والمسلمة.

وفي تفسير قوله تعالى: ﴿وَعَادُوا وَثَمُودَ وَأَصْحَابَ الرُّسِّ وَقُرُونًا بَيْنَ ذَلِكَ كَثِيرًا﴾^١، وقوله تعالى: ﴿كَذَّبَتْ قَبْلَهُمْ قَوْمُ نُوحٍ وَأَصْحَابُ الرُّسِّ وَثَمُودُ﴾^٢.

وفي مضمهر هشام الصيدناني: سأله رجل عن هذه الآية، فقال بيده هكذا، فمسح إحداهما بالأخرى، فقال: «هُنَّ اللواتي باللواتي؛ يعني النساء بالنساء»^٣. وفي خبر يعقوب بن جعفر: وفيهن قال رسول الله ﷺ: «لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء، ولعن المتشبهين من الرجال بالنساء»^٤.

وفي مكارم الأخلاق للحسن بن الفضل الطبرسي، عن النبي ﷺ قال: «السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال؛ فمن فعل ذلك شيئاً، فاقتلوهما ثم اقتلوهما»^٥.

وفي خبر بنان بن محمد، عن العباس غلام الرضا ﷺ - يُعرف بغلام ابن شراعة - عن الحسن بن الربيع، عن سيف التمار، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: «أُتِيَ أمير المؤمنين ﷺ بامرأتين وجدتا في لحاف واحد، وقامت عليهما البيّنة أنهما كانتا تتساحقان، فدعا بالنطع، ثم أمر بهما فأحرقتا بالنار»^٦.

(١٢) قال في الجواهر^٧: وفقاً للأكثر، كما عن كشف اللثام^٨، بل المشهور كما في الرياض^٩، بل في المسالك^{١٠} نسبتها إلى المفيد والمرتضى وأبي الصباح وابن إدريس وسائر

١. الفرقان (٢٥): ٣٨. ٢. ق (٥٠): ١٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٤، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرم، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٥، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرم، الباب ٢٤، الحديث ٥.

٥. مكارم الأخلاق: ٢٣٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب ١، الحديث ٤.

٧. جواهر الكلام ٤١: ٣٨٩. ٨. كشف اللثام ١٠: ٥٠٢.

٩. رياض المسائل ١٦: ١٩.

١٠. مسالك الأنهار ١٤: ٤١٣. وراجع: السرائر ٣: ٤٦٧؛ الكافي في الفقه: ٤١٠؛ مختلف الشيعة: ٧٦٦؛ الانتصار: ٢٥٣.

المتأخرين. بل عن ابن إدريس نسبته إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع عليه، كالمحكّي عن الانتصار.^١

و يدلّ عليه موثّق زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «السّحاقة تُجلّد».^٢ وفي بعض النسخ كالجواهر: «المساحقة»، وفي ذيل الجواهر من المصحّح «الساحقة». ولا يخلّ الاختلاف في الاستدلال؛ لأنّه لم يرد كثرة الأمر قطعاً، ولا الصنعة القائمة بالشخص.

وفي المستدرك عن أمير المؤمنين عليه السلام: «السّحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مائة؛ لأنّه ليس فيه إيلاج».^٣

وفي النهاية: «ترجم مع الإحصان، وتحدّ مع عدمه».^٤ ونحوه عن القاضي^٥، وابن حمزة^٦ بل مالّ إليه في المسالك^٧؛ للصحيح عن الصادق عليه السلام: دخل عليه نسوة، فسألته امرأة منهنّ عن السحق؟ فقال عليه السلام: «حدّها حدّ الزاني»، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟ فقال عليه السلام: «بلى»، قالت: وأين هي؟ قال عليه السلام: «هُنّ أصحاب الرّس».^٨ رواه محمّد بن أبي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام.^٩

و الصحيح عن إسحاق بن جرير، عن الصادق عليه السلام في حديث: إنّ امرأةً قالت له: أخبرني عن اللواتي باللواتي؛ ما حدّهنّ فيه؟ قال عليه السلام: «حدّ الزنا».^{١٠}

١. الانتصار: ٢٥٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٥، كتاب الحدود والتزيرات، أبواب حدّ السحاقة والقيادة، الباب ١، الحديث ٢.

٣. مستدرك الوسائل ١٨: ٨٦، كتاب الحدود والتزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب ١، الحديث ٤.

٤. النهاية للطوسي: ٧٠٦. ٥. المهذب ٢: ٥٣٦.

٦. الوسيلة: ٤١٤. ٧. مسالك الأفهام ١٤: ٤١٣ و ٤١٤.

٨. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٥، كتاب الحدود والتزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب ١، الحديث ١.

٩. أنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٦، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢٤، الحديث ٨.

١٠. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٤، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢٤، الحديث ٣.

(مسألة ١٠): إذا تكررت المساحقة مع تخللها الحدّ قتلت في الرابعة، (١٣)

(١٣) أقول: في الجواهر: «لكن في اللمعة^١ هنا القتل في الرابعة، وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة. بل في الروضة^٢: وظاهرهم هنا عدم الخلاف، وإن حكمنا بقتل الزاني واللانط في الثالثة... لكن الكلام في المقام على السابق في نظائرها ضرورة عدم الخصوصية لها؛ بل لولا قوة الظن بمساواتها للزنا الملحق به اللواط. لا تَجِبُ القتل في الثالثة؛ بناءً على صحة رواية قتل أهل الكبائر فيها»^٣.

قلت: قوة الظن إن حصلت من الظواهر، فلا بأس، وإلا لم تكن حجة للظاهر في المقام. و الظاهر أنه لا وجه للحكم بالتأخير إلى الرابعة إلا قاعدة درء الحدود، وإلا فحديث قتل أهل الكبائر في الثالثة صحيحٌ معمولٌ به.

و ربما يستدل على المطلب بصحيح الفضلاء الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه دخل عليه نسوة، فسألته امرأة منهن عن السحق؟ فقال عليه السلام: «حدّها حدّ الزاني»^٤.
و صحيح إسحاق بن جرير: ما حدّهن؟ قال عليه السلام: «حدّ الزنا»^٥.

ولا يخفى عليك: أن الحدّ ظاهر في خصوص ما يجعله الله تعالى عقاباً لنفس العمل بلا ملاحظة أمور أخرى، وجعل الحدّ ناظراً لما يترتب على تكرار من العقاب الخاص غير سديد؛ فيتردّد الفقيه في حكم المرّة الثالثة بين الجلد والقتل، وقاعدة الدرع تقتضي الأول.

و في المستدرک عن واثلة بن الأسقع، عن النبي ﷺ قال: «سحاق النساء بينهنّ زنا»^٦.
بتقريب: أن حمل الزنا على السحق معناه الاتحاد في الآثار من الأحكام التكليفية والوضعية، والعقاب والحدّ، وحدّ المخالفة المكررة.

١. اللمعة الدمعجية ٣: ٢٥٧.

٢. الروضة البهية ٣: ١٤٠ و ١٤١.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٣٩٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب ١، الحديث ١١، وفيه ٢٠:

٣٤٦، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢٤، الحديث ٨.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٤، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ٢٤، الحديث ٣.

٦. مستدرک الوسائل ١٨: ٨٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب ١، الحديث ٣.

و يسقط الحدّ بالتوبة قبل قيام البيّنة^(١٤)، ولا يسقط بعده. ولو ثبتت بالإقرار فتأبث يكون الإمام عليه السلام مخيراً كما في اللواط، والظاهر أنّ نائبه مخير أيضاً.

(مسألة ١١): الأجنبيّان إذا وجدنا تحت إزار واحد مجرّدين^(١٥) عزّرت كلّ واحدة دون الحدّ، والأحوط مائة إلا سوطاً.

و يبعده ظهور الخبر في قبحه وشدة حرمة و عذابه الأخرويّ، لا مثل الجنابة أو المخالفة ثلاثاً أو أربعاً، مع أنّ الخبر ضعيف.

(١٤) وهذا هو الفرع الثاني.

قد مرّ الكلام في الصور الأربع للمسألة في باب الزنا؛ وهي: أنّه إمّا أن يثبت بالبيّنة، أو بالإقرار. وعلى التقديرين، إمّا أن يتوب قبل الثبوت، أو بعده. وقد فصلنا حكم المسائل؛ أمّا التوبة قبل الإقرار وبعده، ففي المسألة السادسة من القول فيما يثبت؛ وأمّا التوبة قبل الثبوت بالبيّنة وبعده، ففي المسألة السادسة عشر من ذلك الفصل. فراجع.

(١٥) قد مرّ أنّ هنا مسائل ثلاث: اجتماع الرجل والمرأة تحت لحافٍ واحد، واجتماع الرجلين كذلك، والمرأتين كذلك.

وقد مرّ البحث عن المسألتين الأولىين. وأمّا الكلام في الثالثة، فقد ورد في الباب العاشر من أبواب حدّ الزنا خمس وعشرون حديثاً، أكثرها صحيح، وبعض من أحاديث الباب الثاني من السحق ترجع ثمانية منها إلى مسألتنا، وتدلّ ستة صحاح منها على وجوب الحدّ التامّ للمجتمعتين تحت لحافٍ واحد؛ أربعة بالظهور، واثنان بالصراحة، كقوله عليه السلام: «المرأتان تُجلدان إذا أخذتا تحت لحافٍ واحد»، أو «أنّ حدّ الجلد أن تجتمعا في لحافٍ واحد»، وهكذا. وهي الحديث الأوّل والرابع والسادس والخامس عشر والثالث والعشرون^١، و موثّق سماعه^٢.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب ٢، الحديث ٣.

و هنا خبرٌ واحد يدلّ على أنّه: إن اجتمعنا، نُهيّتا؛ وإن اجتمعنا ثانياً، جُلدنا؛ و ثالثاً، جلدنا؛ و رابعاً، قُتلنا. و هذا معتبر أبي خديجة.^١

و الظاهر أنّه لا مخالفة بينه و بين سوابقه؛ فإنّ المرّة الأولى وقعت جهلاً، فلا حدّ فيه ولا تعزير؛ و المرّات بعد العلم، عُيّنَت لها الحدود التامّة.

و أمّا كون القتل في الرابعة أو الثالثة، فلا يفهم من الحديث،^٢ لعدم ظهور الثالثة فيه بعد التعزير أو الحدّ؛ إذ لعلّه قد عدّ المرّة الأولى أيضاً، فتكون الرابعة ثالثة العمل المحدود، بل اللازم حمله على الثالثة بعد العلم، فيطبق الدليل العام.

فالمحصّل إلى الآن ثبوت الحدّ التامّ للمجتمعتين تحت إزار واحد، و القتل في الثالثة. و هنا خبرٌ واحد، و هو خبر سليمان بن هلال: قلتُ؛ فامرأة نامت مع امرأة في لحاف؟ فقال: «ذواتا محرم»؟ قلت: لا، قال ﷺ: «من ضرورة»؟ قلت: لا، قال ﷺ: «تضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً».^٣

و الظاهر لزوم تقييد النصوص بهذا؛ لما عرفت من جبر سنده بعمل الأصحاب. بقي هنا ما يُعدّ معارضاً لها، و هو صحيح معاوية بن عمّار: المرأتان تسامان في ثوب واحد؟ فقال ﷺ: «تضربان»، فقلتُ: حدّاً؟ قال ﷺ: «لا».^٤

و مقتضى الجمع حمل الحدّ المطلق في الصحاح السابقة على التعزير؛ و أمّا الناصة بالمائة، فهي خبران؛ فالظاهر لزوم طرحها لإعراض الأصحاب عنها. و يمكن حملها على وقوع الفعل، أي السحق بينهما. و لعلّ هذا أولى من الطرح مع كثرتها.

و أمّا الحدّ الأقلّ للتعزير، فظاهر خبر سليمان ثلاثون؛ لكنّه يُحمّل على كونه من مصاديق ما للحاكم اختيار.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٨٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٥.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢٦.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٦.

و أما قوله: «و الأحوط مائة سوط إلا سوطاً»^١، فلعلّه لإلغاء خصوصيّة ما ورد في الرجلين؛ لأنّه قد نصّ في ذلك بمائة إلا سوط، أو لأنّ ما صرّح فيه بالمائة قد دلّ الدليل على عدم إرادة معناه الحقيقي و استعماله في المعنى المجازي، و أقرب المجازات إليه ما نقص عنه سوطاً واحداً.

و الصحاح الدالّة على الحدّ التامّ بحيث يبعد تقيدها دلالةً أو نصّاً [منها]: «حدّ الجلد أن يوجد في لحافٍ واحد، و المرأتان تُجلدان إذا وجدتا الحدّ»^٢.

و في الحديث السادس: «كان عليّ عليه السلام إذا وجدهما... ضربهما الحدّ»^٣.
و في الحديث الخامس عشر: «كان عليّ عليه السلام إذا وجدتا في لحافٍ واحد مجرّدين، جلدهما كلّ واحدةٍ منهما مائة جلدة»^٤.

و في الحديث الثاني والعشرين و الثالث والعشرين: «حدّ الجلد في الزنا أن توجدا في لحافٍ واحد»^٥.

و موثّق سماعة: سأله عن المرأتين توجدان في لحافٍ واحد؟ قال عليه السلام: «تُجلد كلّ واحدةٍ منهما مائة جلدة»^٦.

توضيح

قال في الشرائع: «عزّرت كلّ واحدةٍ دون الحدّ»^٧.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٩ و ٢٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١ و ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ١٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٠، الحديث ٢٢ و ٢٣.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢، الحديث ٣.

٧. شرائع الإسلام ٤: ١٤٨.

(مسألة ١٢): إن تكرر الفعل منهما و التعزير مرتين أقيم عليهما الحدّ، ولو عادتا بعد الحدّ فالأحوط التعزير مرتين و الحدّ في الثالثة،^(١٦) و قيل: تقتلان،^(١٧) و قيل: تقتلان في التاسعة أو الثانية عشر، و الأشبه ما تقدّم.

و في الجواهر ما خلاصته: «هذا هو المشهور، و هو مقتضى الجمع بين خبر سليمان بن هلال و خبر معاوية بن عمّار»^١.

و عن المقنعة: «من عشر جلدات إلى تسعة و تسعين»^٢.
و عن الخلاف قول بأن أقلّه ثلاثون، و أكثره ما كان أقلّ من الحدّ الذي عيّن للفعل بواحدة، ففي الزنا تسع و تسعون، و في شرب الخمر و القذف تسع و سبعون.
و ردّه ابن إدريس. فعلى قول ابن إدريس رأي المشهور أنّ التعزير في مطلق الحدود - بل مطلق المعاصي - من الثلاثين إلى التاسع و التسعون.

و عن بعض وجوب مائة جلدة، للنصوص الصحاح الدالة عليها؛ لكن حملوها على غير سوط، جمعاً بينها و بين صحيح معاوية بن عمّار^٣.

(١٦) أي و هكذا أبداً، فتحدّان في كلّ ثالثة، و لا قتل أبداً.

(١٧) أي في الثالثة، فلا يشرع الدور الثاني. و هذا قول ابن إدريس؛ لصحيح يونس المستند لقتل أصحاب الكبائر كلّها في الثالثة، مريداً بالحدّ فيه الأعمّ من التعزير.

أو المراد القتل في الرابعة، إشارة إلى قول الشيخ في النهاية^٤ و إن كانت العبارة لا تنطبق عليهما، لا سيّما الثاني. و ظاهرها إسناد القتل إلى الثالثة التي هي سادسة في الواقع، و لم أرَ قائلاً بذلك.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر علّل الجلد في الثالثة دون القتل بقيام الشهرة العظيمة التي هي إجماع - أو كالأجماع - على عدم القتل في الثالثة هنا؛ بل الحدّ التام^٥. و هي جابرة لسند

٢. المقنعة للمفيد: ٧٧٤.

٤. النهاية للطوسي: ٧٠٧.

١. جواهر الكلام ٤١: ٣٩١ و ٣٩٢.

٣. كما تقدّم شرحها و تفصيلها سابقاً.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٣٩٢.

الرواية لأبي خديجة؛ بتوهم أن في السند إما جميلة، وهو مفضل بن صالح الكذاب، مع أنه أبو خديجة سالم بن مكرم الثقة.^١ والرواية تدل على الحد في الثالثة بحمل ذلك في الأولتين على التعزير.

نعم، هي تدل على القتل في الرابعة، لكن لا يمكن الأخذ به؛ أما أولاً، فلأنه تهجم على الدماء، ولا ينبغي الإقدام بخبر أبي خديجة المشتمل على النهي المجرد في المرة الأولى، و لم يقل به أحد؛ وعلى الحد في الثانية، ولم يقل به أحد أيضاً؛ مع أن الخبر ضعيف، فيحصل عدم القتل دائماً، وإليه ذهب أكثر المتأخرين.

وفي المسالك أنه: «إن أريد بخبر أبي خديجة إيجاب الحد في كل مرة، فاللزام القتل في الثالثة أو الرابعة، لكن لا يقولون به؛ وإن أريد إيجاب التعزير في الأولى والثانية، فلا يشمل عموم صحيح يونس للمقام؛ ولذا قالوا بعدم القتل هنا».^٢

لكن في الجواهر: «أن مقتضى اشتراط الحد في أصحاب الكبائر لزوم قتلها في التاسعة أو الثاني عشر».^٣ وهذا راجع إلى أجنبيّتين وجدتا تحت لحاف واحد مرة ثالثة أو رابعة، و قد عُرّتا مرتّين أو أربع مرّات.

وبالجملة: فتوى المتن مطابق لفتوى المشهور، وهو ثبوت التعزير في المرتّين الأولتين، و ثبوت الحد التام في الثالثة، والحكم بذلك في الدور الثاني والثالث، وهكذا فلا قتل أبداً. واستفادة هذا المجموع من روايات الباب مشكّلة، وخلاصة ما قالوا هاهنا في الاستدلال عليه - كما يظهر من المسالك^٤ والجواهر^٥ - أنه: بعد ثبوت عدم الحد التام في المجتمعتين في لحاف واحد - كما مرّ - يترتب على التكرار مرتّين التعزير مرتّان؛ فإذا حصلت المرة الثالثة، فمقتضى القاعدة التعزير أيضاً، بناءً على حمل الحد في صحيح

١. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ١٦٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السحق والقيادة، الباب ٢، الحديث ١.

٢. مسالك الأخفام ١٤: ٤١٧. ٣. جواهر الكلام ٤١: ٣٩٢.

٤. مسالك الأخفام ١٤: ٤١٧. ٥. جواهر الكلام ٤١: ٣٩٢.

يونس: «إن أصحاب الكبائر إذا أُقيمَ عليهم الحَدَّ مَرَّتَيْنِ» على الحَدِّ الاصطلاحي. فالصحيح لا يشمل المورد، ليرتَّب على الثالثة القتل؛ لكن قيام الشهرة العظيمة التي عبَّر عنها في الجواهر بالإجماع قائمة على ثبوت الحَدِّ التامِّ في الثالثة.

ويمكن حمل الحَدِّ أو الجلد في معتبرة أبي خديجة أيضاً في المَرَّة الثالثة على الحَدِّ التامِّ. دون الأولى والثانية؛ بقرينة الشهرة والإجماع. فالدليل على الحَدِّ التامِّ في الثالثة: الإجماع، وخبر أبي خديجة.

وأما عدم القتل فيه مطلقاً، فلعدم الدليل عليه. أما صحيح يونس، فهو ناظر إلى من أُجْرِيَ عليه الحَدِّ في معصيته الأولى والثانية، لا التعزير؛ وأما معتبر أبي خديجة، فلضعفها عندهم في السند والدلالة، من جهة ظهورها في الحَدِّ التامِّ في الثانية، وعدم إثباتها الجلد أيضاً في الأولى، مع أنَّه لا إشكال في التعزير في المَرَّة الأولى مع قاعدة درء الحدود.

هذا محض ما ذكره، والذي ينبغي أن يُقال في صحيح يونس: إنَّه ورد في الصحيح - وهو صحيح يونس - عن الكاظم عليه السلام: «أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيمَ عليهم الحَدَّ مَرَّتَيْنِ، قُتِلُوا في الثالثة»^١.

وهل المراد من الحَدِّ المذكور فيه الحَدِّ الاصطلاحي، ليختصَّ ببعض الكبائر، وتخصَّص العام بما عيِّن له حدَّ خاصٌّ من الكبائر؛ أو أُريد منه معناه اللغوي، وهو الضرب الأعم من الحَدِّ والتعزير؟

لا يبعد الثاني؛ لاستعماله كثيراً فيه في النصوص، وكون عموم العام المؤكَّد بأداة العموم قرينة على ذلك.

فالنتيجة: أنَّ كلَّ من ارتكب معصية كبيرة - سواء كان لها حدٌّ، أم تعزير - إذا أُجْرِيَ عليه

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٥، الحديث ١.

مجازاته، قُتل في الثالثة. وهذا ممّا أفتى به ابن إدريس^١ أيضاً.

و عليه تقتلان في الثالثة. ومع عدم شمول الصحيح للتعزير، فلا محالة أن تُقتلا في التاسعة؛ لكونها ثالثة الحدّ التامّ أو الثانية عشر، بناءً على القول في أمثال هذه المعصية بالقتل في الرابعة.

و أمّا خبر أبي خديجة، فهو صحيحٌ سنداً؛ وأمّا الدلالة، فهو ذو احتمالين بالنسبة إلى القتل في الثالثة والرابعة؛ فإنّه هو مختلف المتن. ففي الكافي: «ليس لامرأتين أن يبيتا في لحافٍ واحدٍ إلّا أن يكون بينهما حاجز؛ فإن فعلتا، نُهيّتا عن ذلك؛ فإن وجدتا مع النهي، جُلدت كلّ واحدةٍ منهما حدّاً حدّاً؛ فإن وجدتا أيضاً في لحافٍ، جلدتا؛ فإن وجدتا الثالثة، قُتلتا»^٢.

و رواه في الوسائل^٣. وهكذا بعينه في التهذيب^٤.

و في الاستبصار قال: «لا ينبغي للمرأتين تنامان في لحافٍ واحدٍ إلّا وبينهما حاجز؛ فإن فعلتا، نُهيّتا عن ذلك؛ فإن وجدتهما بعد النهي في لحافٍ واحد، جُلدتا كلّ واحدةٍ منهما حدّاً حدّاً؛ فإن أخذتا الثالثة في لحافٍ واحد، حُدّتا؛ فإن وجدتا الرابعة، قُتلتا»^٥.

و نسخة الكافي و التهذيب مع كون الكافي أمتن من غيره أقرب في النظر إلى الحقّ. و على أيّ النسختين، فإنّ قوله ﷺ: «نُهيّتا»، إمّا أن يُراد به النهي الإرشادي، لفرض كونهما جاهلتين، فلا يترتب - حينئذٍ - على متعلّقه حدٌّ ولا تعزير، ولا يعدّ من الثلاثة أو الأربعة التي تنتهي إلى القتل، وإمّا أن يُراد به النهي عن المنكر الذي يترتب عليه تعزير، بمعنى كون النهي عملياً بضرب الأسواط. و عليه فيعدّ أوّل الثلاثة أو الأربعة.

و أمّا الحدّ المذكور في الثانية و الثالثة، فلا مناص من إرادة التعزير من ذلك؛ إذ قد عرفت

١. الكافي ٧: ٢٠٢ / ٤.

٢. السرائر ٣: ٤٦٧.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ١٦٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب ١٢، الحديث ١.

٤. التهذيب الأحكام ١٠: ٤٤ / ١٥٩.

٥. الاستبصار ٤: ٢١٧ / ٨١١.

(مسألة ١٣): لو وَطِئَ زوجته فساقت بكرةً فحملت البكر،^(١٨) فالولد للواطن صاحب الماء، و على الصبيّة الجلد مائة بعد وضعها إن كانت مطاوعة، و الولد يلحق بها أيضاً، و لها بعد رفع العذرة مهر مثل نساها. و أمّا المرأة فقد ورد أنَّ عليها الرجم، و فيه تأمّل، و الأحوط الأشبه فيها الجلد مائة.

عدم ذهاب الأصحاب إلى الحَدِّ في ذلك. و حينئذٍ: فقلوه في نسخة الكافي: «قُتِلتا في الثالثة»، منطبقٌ على القاعدة التي استفدناها من حديث يونس؛ فإنَّ هذا العمل من الكبائر، لكنّه ليس له حدٌّ اصطلاحي. و إن أُريد بهذا المعنى بعينه من نسخة الاستبصار. يصحّ الكلام، إلّا أنَّ قوله ﷺ: «قُتِلتا في الرابعة» أُريد به الثالثة، و إطلاق الرابعة من جهة عدِّ المرّات المنهي عنها أيضاً منها مسامحة.

و إن حُمِلَ قوله ﷺ: «نُهِيتا» على التعزير، انطبق مفاد الخبرين على ما ورد في الزنا و مقدّمات اللواط من كون القتل في الرابعة؛ فإنَّ المورد أشبه بمقدّماته و لوازمه. و حينئذٍ: فيجب التأويل في قوله ﷺ: «قُتِلتا في الثالثة»، و هو بعيد.

فعلّم أنَّ مقتضى عدم الدليل على القتل في الرابعة و وجود الدليل على الثالثة كونُ نسخة الكافي هي الأخرى بالقبول.

و على أيّ حال، لا يمكن التمسك به، و لا بصحيح يونس على حكم المقام؛ للشبهة، أو الإجماع، و قاعدة درء الحدود بالشبهات؛ فتأمّل.

(١٨) المسألة المذكورة في عدّة من كتب القدماء، و هي من المسائل المتلقّاة من النصوص المتداولة لذلك يدّأ بيد إلى زماننا، و هي النصوص في الباب الثالث من أبواب حدِّ السحق؛ منها: صحيح محدّد بن مسلم؛^١ و فيه أحكامٌ أربعة: أخذ مهر الجارية البكر من المساحقة الكبيرة - و هو أرش عذرتها - و رجم الكبيرة لإحصانها مع الانتظار حتّى تضع ولدها، [و] ردّ الولد إلى أبيه و هو يفيد كون الولد له، و جلد الجارية حدّاً تامّاً لسحقها.

١. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ١٦٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السحق و القيادة، الباب ٣، الحديث ٨.

و قد استشكل في الصحيح بوجوه:

الأول: كون حدّ الكبيرة الرجم خلاف القواعد؛ فإنّه الجلد، كما مرّ.

و يرده: أنّ الصحيح من أدلّة الرجم والمسألة مورد اختلاف كالنصوص، فتقديم معارض الصحيح عليه في هذا الحكم لا يسقطه عن الحجّية فيما تضمّنه من سائر الأحكام. وهذا ليس بأدون من تعارض العامّين من حيث يتساقطان من حيث الظهور في مجمع العنوانين، لا من حيث السند، ولا يسقطان عن الحجّية في مورد افتراقهما.

الثاني: أنّ أخذ مهر المثل من الكبيرة غير سديد؛ إذ الجارية ليست مكرهة على الفرض لثبوت الجلد عليها، فهي بحكم البغية الزانية، ولا مهر لبغية.

و فيه أولاً: أنّ السحق غير الزنا، والحكم المترتب عليه لا يترتب عليه إلّا بدليل.

و ثانياً: أنّ المأخوذ بعنوان مهر المثل ليس مهرأ في الواقع، بل هو أرش بكارتها.

و ثالثاً: أنّها لم ترض بزواها؛ بل لم تكن غالباً شاعرة بوقوع الأمر الكذائي ممّا لا يتقّ إلّا بأشدّ ندور وأندر شذوذ.

نعم، لا يبعد أن يقال بعدم ضمان المساحقة له لو كانت الجارية عالمة أو محتمة لذلك، و أقدم عن علم أو احتمال، مع أنّ في الاحتمال تردّد.

الثالث: أنّه لا وجه لإلحاق الولد بالزوج؛ فإنّ النطفة قد وقعت في رحم الجارية على الوجه الحرام، وهو المساحقة؛ فالولد هنا بحكم ولد الزنا لا يلحق بوالده، كما أنّه لا يلحق بوالدته، و لذا لم يتعرّض له في الصحيح، مع كون الإمام عليه السلام في مقام البيان.

و فيه: أنّه لا إشكال في كون الولد ولداً لهما لغةً و عرفاً، و حينئذٍ: فدعوى خروجه عن عنوانه شرعاً بمعنى سلب جميع آثار الولديّة عنهما يحتاج إلى دليل، و الدليل وارد في ولد الزنا، لا السحق - كما في المقام - وإن كان انتقال المبنى على الوجه الحرام.

فورود المخصّص للأدلّة الدالّة على أحكام الأولاد في المتولّد من الزنا لا يكون دليلاً للتخصيص في المقام، مع أنّ في الزنا أيضاً لم يدلّ دليل على نفي الولديّة على نحو الإطلاق.

(مسألة ١٤): تثبت القيادة وهي الجمع بين الرجل والمرأة^(١٩) أو الصبي للزنا أو الرجل بالرجل أو الصبي للواط بالإقرار مرتين، وقيل: مرة؛ والأول أشبه. ويعتبر في الإقرار بلوغ المقر وعقله واختياره وقصده، فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره والهازل ونحوه. وتثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين.

حتى يكون الدليل حاكماً على ما دلّ على الآثار من النصوص، كدليل الإرث، والنفقة، وحرمة النكاح، وجواز إبداء الزينة، وحليّة زوجة الأب، وزوجة الابن، والجمع بين الأخنتين، وحرمة بنت الأخ والأخت على زوجهما، وغير ذلك. بل الوارد أنّ ولد الزنا لا يرث من أبويه، وكذا العكس. أو أنّه لا نفقة للولد من الزنا على الوالد والعكس. وهذا لا يشمل سائر الأحكام؛ ولذا لم يفتوا بجواز نكاح الأمهات والبنات وغيرهنّ من المحارم إذا كان النسب بنحو الزنا، وكذا بحرمة نظر الرجل إلى أمّه وبنته من الزنا وحرمة إبدائهما الزينة عند الأب والابن، وغير ذلك من الموارد.

ولو فرض ورود دليل على نفي الولديّة مثلاً، فلم يعلم منه عموم التنزيل.

الرابع: الحكم بأخذ مهر المثل من الكبيرة عاجلاً، مع أنّه معلول زوال العذرة، ولم يعلم الحمل في الحال.

وفيه: أنّ ظهور الصحيح في ذلك غير منكر؛ ولكن لا بدّ من حمله على الحكم بذلك، وتضمينها لو اتفق حصول الولد. ولعلّ الوجه في ذلك الحكم بوجوب إعدام المرأة. فلو لم تضمن ولم يكتب ذلك في السجلات، لانجرّ إلى بطلان حقّ الجارية، وهو حقّ عظيم بالنسبة إلى حالها.

(١٩) «القيادة» لغة: المشي أمام دابة ونحوها أخذاً بقيادها، محرّكاً لها نحو مقصد. وهي عنوان كليّ؛ لها مصاديق خارجيّة مادّيّة، كأخذ مقود الدابة وعصا الأعمى وهدايته؛ ومصاديق معنويّة، كالتكفل بهداية فكر إنسان، أو إمامة أمة وابتدائهم نحو مقصد؛ فالإمام قائد، والحاكم قائد.

و عليه، فإطلاق القيادة لفعل شخص سعى في إيصال رجل إلى امرأة محرمة للزنا أو إلى رجل أو صبي للواط أو امرأة إلى مثلها للسحق استعمالاً للفظ في معناه اللغوي. و الظاهر أنه ليس لها معنى اصطلاحي، بل استعملت في هذه المصاديق بلحاظ معناها اللغوي؛ وهذا نظير كلمة «الميزان» المستعملة في الميزان الخارجي الذي يوزن بها الأعيان، و المعنوي الذي يوزن بها الأمور المعنوية، كعلم المنطق، و أعمال بعض الإنسان و عقائدهم و أخلاقهم؛ كما ورد في علي عليه السلام أنه ميزان الأعمال.

و في مجمع البحرين: «القَوَاد، بالفتح و التشديد: هو الذي يجمع بين الذَّكَر و الأنثى حراماً»^١.

نعم، ينبغي أن يبحث أن لفظة «القيادة» وقعت في النص؛ فهل المراد بها خصوص التسبب إلى الوصول في الرجل و المرأة، أو الأعم منه و من التسبب إلى اللواط و السحق؟ و إذا شكنا في ذلك، فالأصل عدم ترتب الحكم الشرعي على المشكوك.

فينبغي هنا ملاحظة النصوص و كلمات الأصحاب.

أما النص، فليس الوارد منه إلا خبر واحد، و هو ما رواه عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن القَوَاد ما حدّه؟ قال عليه السلام: «لا حدّ على القَوَاد، أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود؟»

قال: جعلت فداك، إنّما يجمع بين الذكر و الأنثى حراماً؟ قال: «ذلك المؤلف بين الذكر و الأنثى حراماً».

فقلت: هو ذاك؟ قال: «يُضْرَب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة و سبعين سوطاً، و ينفي من المِصر الذي هو فيه»^٢.

١. مجمع البحرين ٣: ١٣٢ مادة «قود».

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٧١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السحق و القيادة، الباب ٥، الحديث ١.

و يفهم من الحديث عدم اشتها ر مادة القيادة أو خصوص كلمة «القيادة» و «القواد» في المعنى المصطلح عند الأصحاب فعلاً، و لذا فسرها الإمام ﷺ بقيادة الحيوان و نحوه .
و الخبر مخصوص بالقيادة بين الرجال و النساء، بل ربّما يظهر منه اختصاص الاستعمال بذلك.

هذا مقتضى ما يستفاد من النصّ الوارد في الباب في المقام.
و في خبر إبراهيم بن زياد الكرخي، قال: سمعتُ أبا عبد الله ﷺ يقول: «لعنَ رسول الله ﷺ الواصلة و المستوصلة؛ يعني الزانية و القوادة».^١
و في خبر عقاب الأعمال عن رسول الله ﷺ قال: «و من قاد بين امرأة و رجل حراماً، حرّم الله عليه الجنة، و مأواه جهنّم، و ساءت مصيراً، و لم يزل في سخط الله حتّى يتوب».^٢
فالمستفاد من الجميع حرمة القيادة في خصوص الزنا و ورود الحدّ فيه .
و أمّا كلمات الأصحاب، فأكثر ما ورد من قدمائهم تعميم القيادة لقيادة الزنا و اللواط؛ بل و في بعضها التعميم للشّحق أيضاً.

ففي المقنعة: «و من قامت عليه البيّنة بالجمع بين النساء و الرجال أو الرجال و الفلمان للفجور، كان على السلطان أن يجلده خمساً و سبعين جلدة».^٣
و في الانتصار: «و ممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ من قامت عليه البيّنة بالجمع بين النساء و الرجال أو الرجال و الفلمان للفجور، وجب أن يُجلّد خمساً و سبعين جلدة».^٤
و في الكافي: «يثبت هذا الحكم... بالجمع بين الرجال و النساء و الفلمان أو النساء و النساء».^٥

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٥١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المعرّم، الباب ٢٧، الحديث ١.

٢. عقاب الأعمال ٣٣٧؛ وسائل الشيعة ٢٠: ٣٥١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المعرّم، الباب ٢٧، الحديث ٢.

٣. المقنعة: ٧٩١. ٤. الانتصار: ٥١٥.

٥. الكافي في الفقه: ٤١٠، حدّ القيادة.

و في النهاية: «الجامع بين النساء و الرجال و الغلمان للفجور، إذا شهد عليه شاهدان، أو أقرّ على نفسه بذلك، يجب عليه ثلاثة أرباع حدّ الزاني».^١

و في إصباح الشيعة للكندري: «من جمع بين رجل و امرأة أو غلام أو عبد أو بين امرأتين للفجور، فعليه جلد خمسة و سبعين سوطاً».^٢

و في المهدّب: «إذا جمع إنسان بين الرجال و النساء أو الرجال و الغلمان للفجور، كان عليه خمس و سبعون جلدة».^٣

و في فقه القرآن للراوندي: «الجامع بين الفاجرين، يجب عليه ثلاثة أرباع حدّ الزاني».^٤

و في الفئّة: «من جمع بين رجل و امرأة أو غلام أو بين امرأتين للفجور، فعليه جلد».^٥

و في السرائر: «الجامع بين النساء و الرجال أو الرجال و الغلمان للفجور، إذا شهد عليه عدلان، أو أقرّ على نفسه و هو عاقل مرّتين، فإنّه يجب عليه ثلاثة أرباع حدّ الزاني الحرّ و خمس و سبعون جلدة».^٦

و في الوسيلة: «القيادة الجمع بين الفاجرين للفجور».^٧

و في الشرائع: «و أمّا القيادة، فهي الجمع بين الرجال و النساء للزنا، أو الرجال و الصبيان للواط».^٨

و في المختصر النافع: «و أمّا القيادة، فهي الجمع بين الرجال و النساء للزنا، أو الرجال و الصبيان للواط».^٩

و في جامع الشرائع: «و يُحدّ الجامع بين الرجال و النساء و الرجال و الغلمان للفجور».^{١٠}

٢. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة: ٥١٩.

٤. فقه القرآن ٢: ٣٧٨.

٦. السرائر ٣: ٤٧١.

٨. شرائع الإسلام ٤: ١٤٨.

١٠. الجامع للشرائع: ٥٥٧.

١. النهاية للطوسي: ٧١٠.

٣. المهدّب ٢: ٥٣٤.

٥. غنية الزوج ٢: ٤٢٧.

٧. الوسيلة: ٤١٤.

٩. المختصر النافع ١: ٢١٩.

و في قواعد الأحكام: «القَوَاد: هو الجامع بين الرجال و النساء للزنا، و بين الرجال و الصبيان للواط»^١.
و في اللمعة و شرحها: «و القيادة: الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا و اللواط و السحق»^٢.

و كيف كان، فلا إشكال في حرمة القيادة؛ بل الظاهر أنه لا خلاف فيها.
و في الجواهر: «أنها من الضروريات، و قد عرفت النص على حرمتها»^٣.
ثم إن مقتضى عموم إقرار العقلاء كفاية إقرار واحد في ثبوت القيادة، و ترتب الحدّ على المقرّ، لكن يمنعه دعوى الاتفاق على لزوم التعدّد، و أنّ الإقرار هنا - أي باب الحدود - شهادة، كما في باب الزنا؛ و الشهادة مرّتان، فالإقرار أيضاً مرّتان. و لذا قال في المراسم: «كلّ ما يشبه الشاهدان من الحدود، فالإقرار فيه مرّتان»^٤.
و أنّ بناء الحدود على التخفيف، فالأصل عدم ثبوته إلّا بالمتيقّن، و هو مرّتان المنزّلتان منزلة الشهادتين.

و الظاهر أنه لا دليل تطمئنّ به النفس للتكرار إلّا قاعدة الدرء؛ فإنّ الحاكم يشكّ بعد إقراره مرّة واحدة في ثبوت الحدّ عليه، لاحتمال كون الاتفاق المذكور مخصّصاً؛ فالتمسك بقاعدة الإقرار مشكل.

هذا، و أمّا ثبوت حدّ القيادة لمن قاد الرجل إلى الرجل أو المرأة إلى المرأة - مع أنّه لا دليل عليه فيهما، و مقتضى قاعدة الدرء عدم الثبوت، بل يلزم التعزير لكونها من الكبائر - فلعلّه للاتّفاق على ذلك ممّن سمعت و غيرهم في خصوص قيادة اللواط و للأولوية؛ فبأنّه لا إشكال في كون اللواط أقبح من الزنا، بل و السحق أيضاً كذلك؛ فقيادة العاملين أشدّ قبحاً من قيادة الزنا.

٢. اللمعة الدمشقية: ٢٥٧؛ الروضة البهية ٩: ١٦٤.

٤. المراسم: ٢٥٩.

١. قواعد الأحكام ٣: ٥٣٨.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٣٩٩.

(مسألة ١٥): يُحدّ القَوَادُ خمساً وسبعين جِلْدَةً^(٢٠) ثلاثة أرباع حدّ الزاني، و ينفي من البلد إلى غيره. والأحوط أن يكون النفي في المرّة الثانية، و على قول مشهور: يحلق رأسه و يشهر. و يستوي فيه المسلم والكافر و الرجل والمرأة، إلّا أنّه ليس في المرأة إلّا الجلد، فلا حلق و لا نفي و لا شهرة عليها. و لا يبعد أن يكون حدّ النفي بنظر الحاكم.

(٢٠) لمنجبر عبد الله بن سنان، و ظاهره اختصاص الحكم بالذكّر، إلّا أنّه تطمئنّ النفس بعدم خصوصيّة له، فهو كقوله: «الرجل يشكّ بين الثلاث والأربع»، مع أنّ كلمات القدماء أيضاً مطلقة شاملة لهما - كما في المتن - و لذا ذكر في الجواهر في ذيل قول الماتن: «أمّا القيادة، فهي الجمع - من الرجل أو المرأة - بين الرجال و النساء». و ادّعى في الجواهر عدم الخلاف في أنّه يستوي في الحدّ المذكور الأصناف المذكورة في المتن، قال: «بل عن الانتصار و الغنيّة الإجماع عليه للإطلاق»^١ و قد عرفت إطلاق الحديث أيضاً.

و أمّا حدّه، فالظاهر أنّه ممّا اتّفق عليه الأصحاب، كما في المسالك^٢ و مستند الرواية مرّت الرواية، و هي منجبرة ابن سنان^٣.

و في الفقه الرضوي^٤: «و إن قامت بيّنة على قَوَاد، جُلِدَ خمسة و سبعين، و نُفي عن المصر الذي هو فيه».

و روي: «النفي هو الحبس سنة أو يتوب»^٥.

و قال في المسالك: «و اختلفوا في ثبوت شيء آخر معه»^٥.

و الظاهر اتّفاقهم على أصل ثبوته، و إنّما الاختلاف في مقداره: فذهب الشيخ في النهاية^٦ إلى لزوم حلق رأس الرجل و شهرته في بلده، و النفي منه إلى بلدٍ آخر.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٠٦. ٢. مسالك الأنهام ٢: ٤٣٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧١، كتاب الحدود و التعزيرات. أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب ٥، الحديث ١.

٤. فقه الرضا عليه السلام: ٣١٠. ٥. مسالك الأنهام ٢: ٤٣٤.

٦. النهاية: ٧١٠.

و قال المفيد و أبو الصلاح و سَلار: «يُجْلَدُ في المَرَّة الأولى، و يُحْلَقُ رأسه و يشهر؛ فإن عاد ثانية، جُلِد و نُفِيَ».^١

و زاد أبو الصلاح: «فإن عاد ثالثة، جُلِد؛ و إن عاد رابعة، اسْتُنْتِيبَ؛ فإن تاب، قُبِلَتْ توبته و جُلِد؛ و إن أبى التوبة، قُتِلَتْ؛ فإن تاب، ثَمَّ أَدْحَثَ بعد التوبة خامسة، قُتِلَ على كُلِّ حال».^٢
قال في المسالك: «و ليس في الباب سوى رواية ابن سنان، و هي تدلُّ على نفية أوَّل مرَّة، كما ذكره الشيخ في النهاية»^٣ لكن ليس فيه حلق و شهرة. و قد أحسن ابن الجنيد حيث اقتصر في حكم القيادة على ذكر الرواية».^٤

و في الجواهر: «لكن لا ريب في أنَّ الأحوط الثاني - [أي] النفي في المَرَّة الثانية - بل عن الغنية^٥ الإجماع عليه. بل في الرياض: «لعله المتعين، ترجيحاً للإجماع المزبور على الرواية من وجوه؛ منها صراحة الدلالة، فتقيّد به الرواية».^٦

قلت: لو شككنا في حجّية الإجماع الذي ادّعاه ابن زهرة، كان مقتضى قاعدة درء الحدود أيضاً؛ ذلك إذ الفقيه يشكُّ في وجوب ذلك في المَرَّة الأولى، و لا إشكال في أنَّ النفي أيضاً نوعٌ من الحدود؛ و أمّا المَرَّة الثانية، فذلك مقطوعٌ به على الظاهر.

و أمّا مقدار النفي، فليس له حدٌّ إلا ما روي عن فقه الرضا^٧، كما عرفت، و لا حجّية فيه. و قال في كشف اللثام: «في بعض الأخبار: النفي هو الحبس سنة».^٨

إذن، فمقتضى القاعدة كون مقدار النفي منوطاً بنظر الحاكم، و لا دليل على تبديله بالحبس، كما لا دليل على الحلق و التشهير في البلد.

١. المقنعة: ٧٩١؛ الكافي في الفقه: ٤١٠؛ المراسم: ٢٠٥٧. ٢. الكافي في الفقه: ٤١٠.

٣. النهاية للطوسي: ٧١٠. ٤. مسالك الأنهار: ٢: ٤٣٤ و ٤٣٥.

٥. غنية النزوع: ٢: ٤٢٧. ٦. رياض المسائل: ١٥: ٤٨٥ و ٤٨٦.

٧. جواهر الكلام: ٤١: ٤٠١.

٨. الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا^{عليه السلام}: ٣١٠. باب النوادر في الحدود.

٩. كشف اللثام: ١٠: ٥٠٨.

وأما جلد المرأة، فهو مقتضى ظهور خبر ابن سنان، كما عرفت. ولازمه ثبوت النفي لها أيضاً؛ لكن في الشرائع: «وليس عليها جزٌ ولا شهرة ولا نفي».^١

وقال في الجواهر: «اتفاقاً على الظاهر منهم، كما اعترف به في كشف اللثام؛^٢ بل عن الفئدة والانتصار الإجماع عليه مضافاً إلى الأصل».

وفي الرياض: «واختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرأة، مع منافية النفي والشهرة لما يجب مراعاته».^٣

وفيه: أنه لو حكمنا باختصاص الرواية بالرجل، لزم عدم ثبوت أصل الجلد في حقها أيضاً. اللهم إلا أن يقال كما في الجواهر بنبوت خصوص الجلد بالإجماع، ولا إجماع في غيره.^٤

وبالجملة: لو قلنا بجبر سند الرواية، وجب عليها النفي أيضاً، وإلا لم يجب الجلد أيضاً. وقاعدة الدرء أيضاً جارية بالنسبة لكل من الأمرين.

١. شرائع الإسلام: ٤: ١٦٦.

٢. كشف اللثام ١٠: ٥٠٨. وراجع: غنية التزويج ٢: ٤٢٧؛ الانتصار: ٥١٥.

٣. رياض المسائل ١٦: ٣٠. ٤. جواهر الكلام ٤١: ٤٠١.

الفصل الثالث

في حدّ القذف

و النظر فيه في الموجب و القاذف و المقدوف و الأحكام.

القول في الموجب

(مسألة ١): موجب الحدّ الرمي بالزنا أو اللواط،^(١) و أمّا الرمي بالسحق و سائر الفواحش فلا يوجب حدّ القذف . نعم ، للإمام عليه السلام تعزير الرامي .

(١) «القذف» في اللغة: الرّمي؛ و «المقدوف به»: الذي يرمى به، كالحجارة، و نحوها. و «المقدوف»: الذي يرمى إليه الحجارة و نحوها. و إطلاقه على الأقوال الخاصّة استعارة، و كأنّ الألفاظ حجارة، و قنابل يرميها القاذف نحو المقدوف.

و الكلمة مستعملة في الكتاب و السّنة كثيراً، قال تعالى: ﴿وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ﴾،^١ ﴿وَلَكِنَّا حُمِلْنَا أَوْ زَارَأْ مِنْ زِينَةِ الْقَوْمِ فَقَذَفْنَاهَا﴾،^٢ ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾،^٣ ﴿إِذْ أَوْحَيْنَا إِلَى أَمْكَنَ مَا يُوحَى * أَنِ اقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ فَلْيُلْقِهِ الْيَمُّ بِالسَّاجِلِ﴾،^٤ و أمّا في الاصطلاح، فهو نسبة الفاحشتين الخاصتين إلى المسلم الذي لا يقترب لهما - أعني الزنا و اللواط - أو نسبة الأعمّ منهما و من السحق على احتمال.

٢. طه (٢٠): ٨٧.

١. الأحزاب (٣٣): ٢٦.

٤. طه (٢٠): ٣٨ و ٣٩.

٣. الأنبياء (٢١): ١٨.

(مسألة ٢): يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر^(٢) معتمد عليه،

و عن العلامة في القواعد^١ الاستشكال في صدق القذف على نسبة السحق.
و في الجواهر: «من أنه كالزنا، ولذا كان فيه حدّه، واعتبرت فيه شهادة الأربع، وكذا
الأقارير الأربعة، فتعمّه آية الرمي. و عن أبي عليّ و المصنّف اختياره. و من الأصل و حصر
الفرية في الثلاث في حسن ابن سنان و هو الأقوى وفاقاً لسائر و المختلف»^٢.
ثمّ إنّه لا إشكال في حكم القذف من حيث حرمة شرعاً، فراجع الوسائل من أبواب جهاد
النفس، الباب السادس و الأربعون، الحديث الأول، في مكاتبتها في عِدَاد الكبائر: «و قذف
المحصنة»^٣.

و صحيح عبد العظيم الحسني في الكبائر، و فيه: «و قذف المحصنة؛ لأنّ الله يقول:
﴿لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾»^٤.

و صحيح محدّد بن مسلم: «الكبائر سبع... و قذف المحصنة»^٥.
و خبر مسعدة بن صدقة: «الكبائر: ... القنوط، و اليأس... و قذف المحصنة»^٦.
و صحيح أبان: «الكبائر سبعة؛ منها: القتل... و قذف المحصنة»^٧.
(٢) الدليل على ذلك:

أولاً: إطلاقات الأدلّة الناهية عن القذف، كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ
يَأْتُوا بِأَبْوَابٍ شَهَادَةٍ﴾^٨، و قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا

١. قواعد الأحكام ٢: ٢٥٩.

٢. جواهر الكلام: ٤١: ٤٠٢. و راجع: السرائر ٣: ٥٣٧؛ مختلف الشيعة ٢٠: ٧٨.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ١٥: ٣١٨، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ١.

٤. النور (٢٤): ٢٣.

٥. وسائل الشيعة ١٥: ٣١٨، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٢، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ٦.

٧. وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٤، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ١٣.

٨. وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٤، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ١٦.

٩. النور (٢٤): ٤.

كقوله: «أنت زنيّة»، أو «... لطت»، أو «أنت زان»، أو «... لاطت»، أو «ليط بك»، أو «أنت منكوح في دبرك»، أو «يا زاني»، «يا لاطن»، و نحو ذلك ممّا يؤدّي المعنى صريحاً أو ظاهراً معتمداً عليه، و أن يكون القائل عارفاً بما وضع له اللفظ و مفاده في اللغة التي يتكلّم بها، فلو قال عجمي أحد الألفاظ المذكورة مع عدم علمه بمعناها لم يكن قاذفاً، و لا حدّ عليه و لو علم المخاطب. و على العكس لو قاله العارف باللغة لمن لم يكن عارفاً فهو قاذف و عليه الحدّ.

في الدنيا والآخرة^١. فإنّ الرمي لا يصدق إلّا إذا كان هناك كلام دالّ عليه صريحاً، أو ظاهراً بظهور معتدّ به. نعم، يمكن صدقه لو رماه بالإشارة المفهومة و الكتابة و غيرهما بحيث علم أنّ غرضه الرمي، و حينئذٍ فالقول بعدم كفاية ذلك يحتاج إلى الاستفادة من نصوص الباب الخاصّة.

ففي موقّق إسحاق بن عمار، عن جعفر^٢: «إنّ عليّاً^٣ كان يعزّر في الهجاء، و لا يجلد الحدّ إلّا في الفرية المصرّحة أن يقول: يا زان، أو يابن الزانية، أو لست لأبيك»^٤.
[و] قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَنْبَغَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا^٥.

هنا فوائد:

الأوّل: لفظ «الذين» عامّ للمسلم و الكافر و الحرّ و العبد و الصغير و الكبير و العاقل و غيره، و الرجل و المرأة؛ لكن يخرج غير المكلف. و شمول ألفاظ الرجال للنساء في القرآن شائع، و ثبوت التعزير للصغير و المجنون بدليل خارج.

١. النور (٢٤): ٢٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٩، الحديث ٦.

٣. النور (٢٤): ٤ و ٥.

الثانية: الرمي ظاهره القذف بالزنا، بقرينة «المحصنات». ويمكن شموله للسحق أيضاً، وإن لم يذكره الأصحاب إلا أنه محتمل.

الثالثة: المراد بالمحصنات هنا العفائف من النساء، لا المتزوجات؛ إذ لا فرق في حرمة القذف بينهما. وكما حملوا الموصول على الأعم، كذلك يمكن حمل كلمة المحصنات على الأعم، تغليباً لهنّ عليهم بتناسب الحكم والموضوع. أو أريد من المحصنات النفوس، وحينئذٍ فتشمل الآية الشريفة الرمي باللواط أيضاً؛ فإن رمي المحصن أعم من رميه بالزنا أو اللواط.

و حينئذٍ: فتدلّ الآية على اشتراط الإحصان في الرجال أيضاً. وقد قيل: إنّ الإحصان اجتماع أمور أربعة: التكليف، والحرية، والإسلام، والعفة من الزنا، أي عدم التجاهر به. فمن جمع الأمور، وجب الحدّ بقذفه؛ ومن فقد واحداً منها، لم يُحدّ القاذف، وعزّر بنظر الحاكم.

نعم، إطلاق كلامهم يقتضي أنّ المتجاهر بالفسق أيضاً يُعزّر راميهِ، ولعلّ الوجه قبح العمل ذاتاً وعموم بعض الأدلّة؛ لكن قال في آيات الأحكام للجزائري: «و يظهر من صحيحة ابن سرحان ومرفوعة ابن بزيع رجحان القذف؛ فلا يكون القاذف للفاسق مستحقاً للتعزير. وهو المستفاد أيضاً من رواية البرقي. وإلى ذلك يميل الشهيدان، وهو الأقوى، وإليه ذهب كثير من العامة»^١.

الرابعة: اعتبار شرائط الشهود. قد ذكر الشهود في الزنا؛ فراجع. الخامسة: قد يظهر من تعلّق الرمي بالمحصنات أنّ هذا الحقّ للمقدوف، فهو الذي يطالب به، وله العفو قبل ثبوته عند الحاكم. ولو مات قبل الاستيفاء، كان هذا الحقّ للوارث. السادسة: أفادت الآية الشريفة عدم قبول شهادة القاذف الذي لم يقم البيّنة على مدّعه

١. لم نثر على مأخذه. وراجع: الروضة البهية ٩: ١٧٩؛ جواهر الكلام ٤١: ٤٠٥.

مطلقاً، أي قبل الجلد وبعده إلى الأبد؛ لأنه عمل فسقاً وفسق. بل تشمل الآية صورة صدقه أيضاً مع عدم البيّنة؛ فإنه قد يعرض على الصدق عنوان آخر، يجعله محرماً، كالكذب؛ أو أشدّ عقاباً منه، كالصدق الذي صار سبباً لقتل نفس زكية. وهتك العرض أيضاً كذلك. وقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^١ في مقام بيان علة عدم قبول الشهادة.

السابعة: قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾^٢ إمّا استثناء من إيجاب الجلد و ردّ الشهادة الملازم للفسق كليهما؛ فإذا ثبتت توبته، سقط حدّه، وعادت عدالته. أو استثناء عن الجملة الثانية؛ فالحدّ ثابت لو طالبه المقدوف، وإن تاب وأصلح. ظاهر النصوص الأول.

وخبر وهب: «أَنْ عَلَيَّ ﷺ لم يكن يحدّ في التعريض حتّى يأتي بالفرية المصرّحة: يا زان، أو يابن الزانية، أو لست لأبيك».^٣

وصحيح ابن سنان: «قضى أمير المؤمنين ﷺ أَنْ الفرية ثلاث - يعني ثلاث وجوه - إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، وإذا قال: إِنَّ أُمَّه زانية، وإذا دعا لغير أبيه، فذلك فيه حدّ ثمانون».^٤

وصحيح عبّاد بن صهيب: «إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج، يا منكوح في دُبره؛ فإنّ عليه حدّ القاذف».^٥

قال في الشرائع: «وما يؤدّي هذا المعنى صريحاً مع معرفة القائل بموضوع اللفظ».^٦
وفي الجواهر: «و لعلّ المراد بالصراحة ما يشمل الظاهر عرفاً، وإن أشكل بوجود

١. النور (٢٤): ٤. ٢. النور (٢٤): ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢٠، الحديث ٩.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ٢.

٦. شرائع الإسلام ٤: ١٤٩.

(مسألة ٣): لو قال لولده الذي ثبت كونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعي: «لست بولدي» فعليه الحد، وكذا^(٣) لو قال لغيره الذي ثبت بوجه شرعي أنه ولد زيد: «لست بولد زيد»، أو «أنت ولد عمرو». نعم، لو كان في أمثال ذلك قرينة على عدم إرادة القذف؛ ولو للتعارف فليس عليه الحد، فلو قال: «أنت لست بولدي» مريداً به ليس فيك ما يتوقع منك، أو «أنت لست بابن عمرو» مريداً به ليس فيك شجاعته - مثلاً - فلا حد عليه، ولا يكون قذفاً.

(مسألة ٤): لو قال: «يا زوج الزانية»، أو «يا أخت الزانية»، أو «يا بن الزانية»، أو «زنت أمك»، أو أمثال ذلك، فالقذف ليس للمخاطب، بل لمن نسب إليه الزنا، وكذا لو قال: «يا بن اللاتني»، أو «يا بن الملوط»، أو «يا أخ اللاتني»، أو «يا أخ الملوط» - مثلاً - فالقذف لمن نسب إليه الفاحشة لا للمخاطب. نعم، عليه التمييز بالنسبة إلى إيذاء المخاطب وهتكه فيما لا يجوز له ذلك.

الاحتمال الذي يدرأ به الحد؛ لكن ظاهرهم كما اعترف به الاتفاق على الحد بذلك. ولعله للنصوص المزبورة، ولصدق الرمي^١.

(٣) في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بيننا؛ بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريح لغةً وعرفاً، فيثبت بها الحد لأتمه»^٢.

و يدلّ عليه معتبر السكوني، قال: «مَنْ أقرَّ بولدٍ ثمّ نفاه، جُلِدَ الحدّ، وُلِّمَ الولد»^٣.

و يدلّ عليه ما مرّ من النصوص الثلاث: موتّق إسحاق، وخبر وهب، وصحيح ابن سنان^٤.

وعن بعض العامة جواز ذلك، لاحتياج الأب إلى تأديب ولده بمثل ذلك رجزاً وازدراءً، من أنه ليس مثله في الخصال التي يتوقع منه. وفيه: أن الكلام فيما إذا قصد القذف حقيقة. وأما خبر علاء بن الفضيل: قلتُ له: الرجل ينتفي من ولده، وقد أقرّ به؟ قال: «إذا كان

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٠٤. ٢. المصدر السابق؛ مسالك الأنهم ١٤: ٤٢٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٣، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١٩، الحديث ٦؛ و ص ١٧١.

أبواب حدّ السحق والقيادة: الباب ٥، ح ١.

(مسألة ٥): لو قال: «ولدتك أمك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحد،^(٤) فإن المواجه لم يكن مقدوفاً، و يحتمل انفراد الأب بالزنا أو الأم بذلك، فلا يكون القذف لمعين. ففي مثله تحصل الشبهة الدارئة، و يحتمل ثبوت الحد مع مطالبة الأبوين، وكذا لو قال: «أحدكما زان» فإنه يحتمل الدرء، و يحتمل الحد بمطالبتهما.

الولد من حُرّة، جُلِدَ الحدّ خمسين سوطاً حدّ المملوك؛ وإن كان من أُمّة، فلا شيء عليه.^١ ففيه أولاً: أن في سنده محمد بن سنان، وهو مختلف فيه، غير ثابت الحجّية؛ ومع الفرض، فهو متروك بين الأصحاب.

(٤) قال في الشرائع: «و لو قال: ولدت من الزنا، ففي وجوب الحدّ لأُمّة تردّد؛ لاحتمال انفراد الأب بالزنا ولا يثبت الحدّ مع الاحتمال. أمّا لو قال: ولدتك أمك من الزنا؛ فهو قذف للأمّ. وهذا الاحتمال أضعف، ولعلّ الأشبه عندي التوقّف؛ لتطرق الاحتمال، وإن ضعف.^٢ [و] قوله: «لاحتمال انفراد الأب بالزنا»، المراد بالأب هنا هو الذي انعقد الولد من مائه؛ فإمّا أن يكون معيّناً في نظر القاذف، أو لا يكون. ويمكن أن يكون المراد به الأب الذي هو زوج الأمّ و والد المخاطب شرعاً و عرفاً، بدعوى عدم العقد بينهما عمداً.

و قال في السرائر: «قال شيخنا أبو جعفر في النهاية: فإن قال له: ولدت من الزنا؛ وجب عليه الحدّ. وكان المطالبة في ذلك إلى أمّه. وهذا غير واضح؛ لاحتمال أن تكون الأمّ زانية، و أن يكون الأب زانياً؛ بل فإن قال: ولدك أبوك من الزنا؛ فالحدّ للأب. وإن قال: ولدتك أمك من زني؛ فالحدّ للأمّ.^٣»

ثمّ إنّه لم يذكرُوا أنّ محلّ الكلام هو الحكم بظاهر اللفظ مع قطع النظر عن قصد القاذف، فإذا قذف عند الحاكم بإحدى العبارتين، أو شهدت الشهود بها، جرى النزاع مبنياً على ما يستفاد من الظاهر؟ أو أنّ الكلام فيما علم قصد القاذف؟ لكن الظاهر هو الأول؛ فإنّ الظاهر كاشف عن المراد.

١ وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٩. كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٥٠. ٣. السرائر ٣: ٥١٧؛ و راجع: النهاية للطوسي: ٧٢٣.

وكيف كان، فقد يظهر من كلماتهم أنّ في المسألة - في كلتا العبارتين - أقوالاً؛ أحدها: ما يحكى من المفيد^١ و الشيخ^٢ و القاضي^٣ و المحقق في نكت النهاية^٤ و جماعة: ^٥ أنّه قذف للأُمّ، لاختصاصها بالولادة ظاهراً؛ فإنّ حرف الجرّ ظاهره في الانتساب المزبور.

ثانيها: ما عن العلامة^٦ و الشهيد الأوّل^٧ و الثاني^٨؛ إنّهُ قذفٌ للأبوين جميعاً؛ لأنّ نسبته إليهما واحدة، فلا اختصاص لأحدهما دون الآخر، فهما والدان لغةً و عرفاً.

ثالثها: ما في الجواهر من عدم تحقّق القذف مطلقاً. قال في الجواهر في شرح عبارة الشرائع مزجاً: «لا احتمال انفراد الأب بالزنا و الأمّ مكروهة أو مشتبهة؛ فإنّه تصدق الولادة من الزنا. و يحتمل انفراد الأمّ و الأب مكروهة أو مشتبهة، و لا يثبت الحدّ مع الاحتمال، لا للمواجه؛ لعدم نسبة شيء إليه. و لا للأُمّ، لاحتمال الأب؛ و لا للأب، لاحتمال الأمّ؛ فإنّه إذا تعدّد الاحتمال في اللفظ بالنسبة إلى كلّ منهما، لم يعلم كونه قذفاً لأحدهما بخصوصه. و لا المستحقّ - أي لا يعلم مستحقّ الحدّ و مطالبه - فتحصل الشبهة الدارئة له. و صراحة اللفظ مع اشتباه المقدوف لا تجدي لتوقّفه على مطالبة المستحقّ، و هو غير معلوم؛ كما لو سمع واحد يقذف أحداً بلفظٍ صريح، و لم يعلم المقدوف، فإنّه لا يحدّ بذلك. لكن قال في المسالك: يمكن الفرق بانحصار الحقّ في المتنازع في الأبوين؛ فإذا اجتمعاً على المطالبة، تحتمّ الحدّ بمطالبة المستحقّ قطعاً، و إن لم يعلم عينه. و لعلّ هذا أجود. نعم، لو انفرد أحدهما بالمطالبة، تحقّق الاشتباه، و اتّجه عدم الثبوت.

ثمّ قال: «قلت: قد يمنع ظهور الأدلّة في ثبوت الحدّ في الفرض الذي ذكره أيضاً.

١. المقنعة: ٧٩٣ و ٧٩٤. ٢. النهاية للطوسي: ٧٢٣.

٣. المهذب البارع: ٥٤٧: ٢. ٤. النهاية للطوسي: ٣: ٣٣٩.

٥. جواهر الكلام: ٤١: ٤٠٥. ٦. قواعد الأحكام: ٢: ٢٦٠.

٧. اللعة الدمشقية: ١٦٧ و ١٦٨. ٨. الروضة البهية: ٩: ١٦٧ و ١٦٨.

و الأصل العدم؛ لبناؤه على التخفيف»^١.

وجه ثبوت الحدّ العلم بأنّ القاذف قصد أحد الشخصين أو كليهما، و عبارته أيضاً ظاهرة في ذلك. و المطالبة أيضاً حاصلة منهما، فيتحقق - حينئذٍ - أركان ثبوته. لكنّ الإنصاف عدم الثبوت؛ فإنّ عمدة الكلام هي صراحة اللفظ، أو ظهوره ظهوراً معتمداً عليه في الحكاية عن العمل خاصّ، و عن فاعله الخاصّ إسناداً واضحاً.

و في المقام لا صراحة ولا ظهور كذلك في من صدر عنه الزنا، و احتماله بين كلّ واحدٍ من الطرفين و مجموعهما.

و بعبارة أخرى: أنّ هنا فعلاً خاصّاً هو الولادة، و له علّة تكوينيّة هي الجماع، و هو فعل ذات إضافة إلى فاعل و قابل، و كلّ واحدةٍ من الإضافتين يمكن أن تقع على وجه الزنا و على الوجه الحلال؛ فإذا قال: ولدتك أمك من الزنا؛ فالمنسوب إلى الأمّ بالصراحة هو الولادة، و لازمه نسبة الجماع إليها أيضاً، و جعلها معروض أحد طرفي المتضائفين - فكأنّه قال: أمك هي الوالدة - و هي أحد طرفي الجماع الذي ينطبق الزنا عليه، أو على الطرف الآخر، أو عليهما.

و هذا هو الإجمال و الإبهام في النسبة. ثمّ إنّ نسبة الولادة إلى الأمّ في أحد المثالين بنحو ذكر الفاعل و في الآخر بنحو حذفه و جعل المفعول نائباً عنه.

و بالجملة: إنّ أمكن دعوى ظهور الكلام ظهوراً معتدّاً به في نسبة الزنا إلى الأمّ أو إلى الأب أو إليهما معاً، فهو، و إلّا حصل التردّد و الإشكال.

و الإنصاف: وجود ظهور ما لا سيّما في العبارة الثانية في النسبة إلى الأمّ عند العرف، إلّا أنّه بالدقّة الإجمالية فيما ذكرنا يزول الظهور، و الحكم بثبوت الحدّ على القاذف معه مخالفٌ لقاعدة درء الحدود بالشبهات.

الثاني: أنّه يظهر منهم عدم الإشكال في عدم ثبوت الحدّ في قذف غير المعيّن. كما إذا قال: أحكمنا زان، وبذلك نفوا الحدّ في مورد النزاع.

وقد يستدلّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^١؛ لكن لا دليل معتدّاً به على ذلك، بحيث لو قال لرجلين: أحكمنا زان بهند مثلاً، أو قال: زنت هند بأحد الرجلين، لم يترتب عليه حدّ؛ بل لا يبعد دلالة إطلاقات الأدلّة على ثبوت الحدّ في المثال، وما أشبه ذلك، كقوله ﷺ: «مَنْ رَمَى مُحْصَنَةً أَوْ مُحْصَنَةً، أَحْبَطَ اللَّهُ عَمَلَهُ»^٢.

وقوله ﷺ: «إِذَا رَمَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ بِالزَّنا...»^٣.

وقوله ﷺ: «حَرَّمَ اللَّهُ قَذْفَ الْمُحْصَنَاتِ لِمَا فِيهِ مِنْ فُسَادِ الْأَنْسَابِ»^٤، وغيرها من النصوص.

وأما الآية الشريفة، فقد يقرب دلالتها على عدم الثبوت بأنّها بشهادة لزوم وحدة الموضوع في المنطوق والمفهوم من الجملة دالّة على أنّه لو أتى الرامي بالشهداء لسقط عنه الحدّ، والمعتبر في الشهادة أن تقع على فردٍ معيّن؛ فلو شهدوا بأحد رجلين - مثلاً - لم يترتب أثر؛ فيستفاد عدم تحقّق القذف أيضاً في غير الموضوع المعيّن.

هذا، ويمكن أن يُقال: إنّ هذا الاستدلال إنّما هو بالمفهوم، وهو هنا مفهوم الوصف، وليس حجة؛ فالآية ناطقة بأنّ مَنْ رَمَى الْمُحْصَنَةَ، ولم يأت بالشهود، حدّ؛ سواء كانت معيّنة، أو مردّدة بين اثنتين، أو ثلاث. فلا يدلّ على أنّه: إذا رمى وجاء الشهود، فما هو الحكم؟ فيمكن أن يكون الحكم التفصيل بأنّه: إن كانت المحصنة المرمية معيّنة، سقط حدّ القذف؛

١. النور (٢٤): ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ٢.

٤. النهاية للطوسي: ٧٢٥ و ٧٢٦.

(مسألة ٦): لو قال: «زيت أنت بفلانة»، أو «لطت بفلان»،^(٥) فالقذف للمواجه دون المنسوب إليه على الأشبه، وقيل: عليه حدان.

وإن كانت مبهمة أو مترددة، ثبت الحد أيضاً؛ وحينئذٍ فمضمون الآية الشريفة كأنه تعالى قال: الرامي غير الآتي بالشهود يُجلد، ورامي الآتي بها، ففيه تفصيل.

نعم، يمكن التمسك لنفي الحد على من رمى غير المعين بقاعدة درء الحدود.

(٥) الكلام إما في ثبوت الحد للقاذف لحق المخاطب المنسوب إليه الزنا أو اللواط، وإما في ثبوته عليه لحق من يكون طرفاً لزنا الفاعل أي المزني بها أو الملوط.

أما الأول، فلا إشكال - بل ولا خلاف - في ثبوته؛ لتامة شرائط القذف.

و أما الثاني، ففيه خلاف. فقال عدة بثبوت القذف له أيضاً بشرط معلوميته ومطالبته. و به قال في الهداية^١ والمبسوط^٢ والمفيد^٣ وجماعة.^٤ وعن الخلاف^٥ والغنية^٦ الإجماع عليه. واستدل عليه: بأن الزنا واللواط فعل واحد، متى كذب في أحدهما، كذب في الآخر؛ فإنه واقع بين اثنين نسبة أحدهما بالفاعلية والآخر بالمفعولية، فهو قذف لهما.

وقال آخرون بعدم كون ذلك قذفاً بالنسبة إليه. قال في الشرائع: «نحن لا نسلّم أنه فعل واحد؛ لأنّ موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول. و حينئذٍ: فيمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه».^٧

وفي الجواهر في شرحه: «فهو - حينئذٍ - إن لم يكن متعدداً حقيقة، فحكماً باعتبار اختلاف الحكم؛ فلا أقلّ من تحقق الشبهة الدارئة بذلك».^٨

١. النهاية للطوسي: ٧٢٥ و ٧٢٦.

٢. المبسوط ٨: ١٦.

٣. المقنعة: ٧٩٣.

٤. راجع: مسالك الأفتام: ١٤؛ ٤٣٠؛ إصباح الشيعة بمصاح الشريعة: ٥٢٠؛ الكافي في الفقه: ٤١٤؛ المهذب ٢: ٥٤٨؛

فقه القرآن للراوندي ٢: ٣٨٩.

٥. الخلاف ٥: ٤٠٥.

٦. غنية الزوج ٢: ٤٢٨.

٨. جواهر الكلام ٤: ٤٠٧.

٧. شرائع الإسلام ٤: ٩٤٤.

و الظاهر أنه يدل عليه صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيْتُ بك؟ قال عليه السلام: «عليه حدٌ واحد؛ لقذفه إيّاها. وأما قوله: أنا زنيْتُ بك؛ فلا حدّ فيه؛ إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام». ^١ حيث أثبت الإمام عليه السلام الحدّ على القذف بقوله: «يا زانية».

و أما قوله: «أنا زنيْتُ بك»، فيمكن أن يتوهم أنّ عليه فيه حدّين: حدّ الزنا لإقراره، و حدّ القذف، لجعله المخاطبة طرفاً لزناه، كما في المقام؛ فنفي الإمام عليه السلام عنه كلا الحدّين؛ أما حدّ الزنا، فلعدم ثبوته بالإقرار مرّة؛ و أما حدّ القذف، فلاّنه نسب الزنا إلى نفسه؛ و أما المخاطبة، فقد وقعت متعلّقة بفعل المخاطب، و لم يعلم كونه زنا.

و توضيح المقام: أنّ هنا فعلاً خارجياً متصلاً ذات طرفين و نسبتين، و هو الجماع، و نظيره اللواط.

و لا يتحقّق و لا يوجد إلّا بتحقيق طرفيه - كالكسر، و الانكسار، و الإيجاد، و الوجود - فلا يعقل حصول أحد الطرفين و عدم حصول الآخر.

و قد رتب عليه آثار في الشريعة؛ فبعضها مترتب عليه بعنوانه الأوّلي، ككونه سبباً للجنابة للفاعل و المفعول؛ و بعضها مترتب عليه إذا كان عن عقد صحيح مثلاً، كالاستحباب و الوجوب، و ثبوت التهر و الإرث، و نحوها؛ و بعضها مترتب عليه إذا انطبق عليه عنوان الزنا، كالجلد، و الرجم، و حدّ القذف عند نسبته إلى البريء، و نحوها.

و أما عنوان الزنا، فهو ليس من المتضائفين؛ بل هو من العناوين غير المتضائفة، كالقيام، و القعود، و نحوهما. و حقيقته عبارة عن الجماع مع غير الزوج محرماً؛ فالجماع فيه بمنزلة الجنس، و الحرمة بمنزلة الفصل.

و عليه، فيمكن وقوع الزنا من الرجل دون المرأة، و عكسه بأن يكون عمل أحدهما محرماً دون الآخر؛ إمّا لاشتباهه، أو استكراهه، أو اضطراره، أو نومه، أو سكره، أو نحو ذلك. و منه يعلم: أنّ وقوع الزنا من أحد الطرفين يلزم وقوع الجماع من الآخر، و لا يلزم وقوع الزنا منه.

فإذا نسب القاذف الزنا إلى رجلٍ أو امرأة، و نسب تعلّقه إلى شخص آخر، كقوله لزيد: زنيّت بهند، فقد نسب الزنا إلى زيد، و نسب الجماع إلى هند. و لا إشكال في أنّ نسبة الجماع - كما لو صرّح به - لا يكون بمعنى نسبة الزنا. و هذا واضح.

نعم، يمكن أن يُقال: إنّ للكلام ظهوراً ما في ذلك؛ لكنّه لا يكفي في حدّ القذف مع كون قاعدة درء الحدود بالشبهات مُحكّمة. و مع فرض التعدّد، فعليه حدّان؛ لتعدّد النسبة؛ و لذا لو قال لأحد: أنت زنيّت بامرأة؛ وجبَ الحدّ له دون المرأة، لإيهامها.

إن قلت: على ما ذكرت: لو قال لأحد: أنت جامعٌ امرأة فلان، أو وطئتها؛ أو قال لامرأة: جامعكِ زيد، أو وطئكِ؛ لم يكن قذفاً، و لم يترتّب عليه حدّ القذف؟

قلت: لا بأس بالقول بذلك؛ لعدم صراحة تلك الألفاظ في الزنا. بل تحتل الشبهة و الغفلة و الإكراه و النوم و نحو ذلك؛ بل و لا ظهور لها معتدّاً به، مع أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات.

إن قلت: على هذا لو قال: أنت طُئت بغلام، أو ليّط بك، لم يكن قذفاً؛ لاحتمال عدم الحرمة من جهة الإكراه و الاضطرار و نحوهما، مع أنّ الظاهر أنّه لا إشكال في لزوم الحدّ بنسبة اللواط إلى الفاعل و المفعول. و يشهد له: موثّق عبّاد بن صهيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان عليّ عليه السلام يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج، يا منكوح في دُبره، فإنّ عليه حدّ القاذف»؛^١ فإنّه لا يلزم كونه منكوحاً وقوعه بنحو الحرام؟

قلت: الظاهر ثبوت الحدّ بذلك؛ لأجل النصّ المذكور. و لولاه، لأمكن القول بعدمه؛

(مسألة ٧): لو قال لابن الملاعنة: «يا بن الزانية»، أو لها «يا زانية»، فعليه الحد^(٦) لها، و لو قال لامرأة: «زنت أنا بفلانة»، أو «زنت بك» فالأشبه عدم الحد لها، و لو أقرّ بذلك أربع مرّات يحدّ حدّ الزاني.

بل يمكن أن يُقال: إنّه مع صراحة اللفظ أو ظهوره التامّ لا يعتنى ببعض الاحتمالات غير المعتنى بها عند العقلاء، كاحتمال الإكراه والاضطرار؛ فإنّه يتمشّى ذلك في كلّ نسبة صريحة. نعم، لو ادّعاء نفس الزاني أو اللاتط، لعلّه يقبل عند الشرع، وهو أمر آخر.

(٦) «اللعان» شهادات من قبل الزوج، قامت مقام البيّنة، أي مقام شهادات أربع من الشهود؛ فهي من الأمارات المثبتة للزنا، كالأقارير الأربعة.

و إمكان إسقاطه هنا من ناحية الزوجة بالشهادات الأربعة لا ينافي الثبوت. فالقاذف إذا أراد الزنا الثابت بشهادات الرجل، لم يكن كاذباً؛ فلا يترتب قذف.

و يشهد بثبوت الزنا بالشهادات إطلاق الدرء على شهادة المرأة. و في حكم المقام قذف الزانية التي حدّت بعد ثبوت زناه بعين ما ذكر من الوجه.

لكن قد يقال بالفرق بين الملاعنة والمحدودة؛ ففي الشرائع بعد الحكم بالحدّ لقاذف الملاعنة: «و لو قال لابن المحدودة قبل التوبة، لم يجب به الحدّ؛ و بعد التوبة، يثبت به الحدّ»^١.

و في المسالك: «الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة - وإن اشتركا في إقامة البيّنة على الزنا، من حيث إنّ شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الأربعة، و من ثمّ وجب الحدّ عليها بذلك - أنّ شهادات الزوج ليست كالبيّنة الموجبة لثبوت الزنا في حقّها مطلقاً. و من ثمّ كان لها دفعه باللعان؛ فثبوتها في حقّها بشهادته إنّما هو بالنسبة إلى الزوج خاصّة، فيُحدّ قاذفها.

بخلاف من يثبت عليها الزنا بالبيّنة أو الإقرار قبل التوبة؛ فإنّها خرجت بذلك

عن الإحصان الذي هو شرط ثبوت الحدّ؛ ولو تابّت، سقط حكم ذلك الفعل، و يثبت على قاذفها الحدّ»^١.

و يدلّ عليه صحيح الحلبي: في رجلٍ قذف ملاءنة؟ قال ﷺ: «عليه الحدّ»^٢.

و خبر سليمان: «يُجلّد قاذف الملاءنة»^٣.

و مرفوع ابن محبوب: «يُحدّ قاذف اللقيط، و يُحدّ قاذف ابن الملاءنة»^٤.

و خبر أبي بصير: في رجلٍ قذف امرأته، فتلاعنا، ثمّ قذفها بعدما تفرّقا أيضاً بالزنا؛ أ عليه حدّ؟ قال ﷺ: «نعم، عليه حدّ»^٥.

توضيح

قذف الملاءنة، إمّا أن يقع بعد شهادات الرجل و قبل شهادات المرأة، أو بعد الشهادات منهما. فعلى الأوّل، مقتضى القاعدة عدم ثبوت حدّ القذف على القاذف؛ فإنّ ظاهر الآية الشريفة كون شهادات الرجل أمانة مثبتة للزنا وحده بدل الشهود الأربعة أو الأقارير الأربعة، فقوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾^٦ مسوق لبيان بدليّة ذلك عن الشهود. و معنى ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾، أي الشهادة النافذة المثبتة للمشهود عليه مركّب من أربع و خامسة، فيثبت به الجرم، و لازمه سقوط حدّ القاذف و ثبوت حدّ الزنا للمقدوفة، فتخرج بذلك - حينئذٍ - عن الإحصان، فلا يثبت حدّ القذف لقاذفها. و سقوطه بلعائها أمرٌ آخر، لا دخل لثبوته. و يشهد بذلك قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا الْغَدَابُ﴾^٧.

١. مسالك الأنفهام ١٤: ٤٣٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٩، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٨، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٩، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٨، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٩، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٨، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٦، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٣، الحديث ٢.

٧. النور (٢٤): ٨.

٦. النور (٢٤): ٦.

و «الدرء»: هو الدفع. و لا ظهور له فيما اصطلاح عليه في الأصول: بأنه المنع قبل تحقق الشيء. فالدرء هنا رفع؛ و لذا لو لم تدرأ عن نفسها بالشهادات، حُدَّت بلا إشكال.

و لو استشكل في ذلك، فقاعدة درء الحدود بالشبهات مُحَكِّمَةٌ.

و أمَّا على الثاني، فالظاهر أنه إشكال في ثبوت الحدِّ على قاذفها؛ سواء تابَت، أم لم تُتَّب؛ أمَّا أولاً، فلأنَّ شهادات المرأة إمَّا بمنزلة البيِّنة العادلة عارضت بيِّنة الرجل، و الدرء من جهة انكشاف عدم ثبوت الاستحقاق، فالشهادات من الطرفين كالبيِّنتين المتعارضتين إذا قامتا على شيء واحد، فإحصانها باقية غير زائلة. و الثبوت فيما الشهادات كان ظاهرياً؛ فيجب الحدُّ على القاذف بعدهما. و إمَّا أن تكون بمنزلة التوبة، و إن كان بعيداً عن ظاهر الكلام؛ فإنَّ ظاهر نفي الوقوع، لا إظهار الندم عليه.

و كيف كان، لا يجوز القذف، و يُحدُّ القاذف.

و أمَّا ثانياً، فلنصوص كثيرة في الباب الثامن من أبواب القذف و الباب الثالث عشر منها.^١ و أمَّا قذف مَنْ قامت عليه الشهود الأربعة، أو أقرَّ بأقارير أربعة، فإن كان قبل الحدِّ، فلا حدَّ على القاذف؛ لعدم إحصانها، و ثبوت فاحشتها. و إن كان بعده قبل التوبة، فالظاهر أيضاً أنه لا حدَّ له؛ لأنَّ إجراء الحدِّ عليها لا يجعلها محصنة بنفسه. اللهمَّ إلا أن يُقال: إنَّ الحدَّ مكفِّرٌ للذنب، و الله لا يعذب عبده على عصيان واحد مرَّتين؛ فهي مغفورة بإجراء الحدِّ - كما يظهر من بعض نصوص الزنا أيضاً - و مع الشكِّ يدرأ الحدُّ بالشبهة.

و في الجواهر علَّل السقوط بقوله: «لأصل و عدم الفرية عليها في ذلك». و إن كان بعد توبتها، فالظاهر عدم جواز القذف و ثبوت الحدِّ بقذفها.^٢ و المراد: قذفها بالزنا السابق الذي حُدَّت عليه دون غيره؛ فإنَّه لا إشكال في حرمة و ثبوت الحدِّ عليه.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٩ و ص ١٩٥، الباب ٨ و ١٣.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٠٨.

(مسألة ٨): كلّ فحش نحو «يا ديّوث»، أو تعريض بما يكرهه المواجه و لم يفد القذف في عرفه و لغته، يثبت به التعزير لا الحدّ،^(٧) كقوله: «أنت ولد حرام»، أو «يا ولد الحرام»، أو «يا ولد الحيض»، أو يقول لزوجته: «ما وجدت لك عذراء»، أو يقول: «يا فاسق» «يا فاجر» «يا شارب الخمر»، و أمثال ذلك ممّا يوجب الاستخفاف بالغير،

و يظهر من بعض النصوص عدم ثبوته حتّى بالقذف بعد الحدّ و التوبة، لو قال لابنها: يا ولد الزنا؛ فإنّه يُعزّر، لأنّه صادق. و التعزير لتعبيه الأمّ ثانياً؛ و لو قال: يابن الزانية، جُلِدَ الحدّ تاماً؛ لفرّيته عليها بعد إظهار التوبة و إقامة الحدّ. لكن الخبر ضعيف؛ لجهالة الفضل بن إسماعيل الهاشمي.^١

(٧) «الفحش»: هو القبيح من القول.

و «التعريض»: الإتيان بقولٍ أو فعلٍ فيه إشارة إلى نسبة الفعل الذي يوجب القذف إلى شخصٍ من دون صراحة له فيها.

و في الجواهر: «إنّما الكلام في ثبوت القذف في الدلالة التعريضية التي هي قسمٌ من الكناية بالمعنى الأعمّ».^٢

و في اللّعة و شرحها: «و التعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير؛ لأنّه محرّم، لا الحدّ؛ لعدم القذف الصريح».^٣

و بالجملة: كلّ ما كان فحشاً و سبّاً للمؤمن، ففيه تعزير.

و كذا كلّ ما كان تعريضاً - كقوله: أنت ولد حرام - لاحتمال الزنا و الوطي حال الإحرام. و ليس من التعريض: يا ولد الحيض، و كذا الفاسق و الفاجر، إلّا أن يوهما من الفسق و الفجور الزنا.

و أمّا الديّوث، ففي صحاح اللّغة للجوهري: «أنّه الذي لا غيرة له».^٤ و قد يقال: «إنّه الذي

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٧، الحديث ١.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٠٨.

٣. اللّعة الدمشقية ٩: ٢٥٨؛ الروضة البهية ٩: ١٧٣.

٤. الصحاح للجوهري ١: ٢٨٢، مادة (ديث).

يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى زَوْجَتِهِ»^١.

وهنا نصوص في الوسائل تدلّ على المطلوب:

فمن عبد الرحمن: عن رجلٍ سَبَّ رجلاً بغير قذف يعرض به؛ هل يجلد؟ قال ﷺ: «عليه تعزير»^٢.

و في خبر جرّاح المدائني: «إذا قال: أنت خبيث، أو أنت خنزير، فليس فيه حدّ؛ ولكن فيه موعظة و بعض العقوبة»^٣.

و «الخنث» بالضمّ فالسكون، بمعنى الأخنث، و هو مَنْ فيه تكسّر و صفة تشبه صفة النساء. و فيه تعريض لكونه ملوطاً.

و في خبر أبي حنيفة: فيمن قال: يا فاسق؟ قال ﷺ: «لا حدّ عليه، ويُعزّر»^٤.
و في معتبر أبي مريم: «قضى أمير المؤمنين ﷺ في الهجاء التعزير»^٥. وكذا موثق إسحاق.
توضيح

عدم الحدّ في الدبوث لاحتمال كونه بمعنى مَنْ لا غيرة له، لا من يُدْخِلُ الرجال على امرأته؛ بل و لو كان مراده ذلك أيضاً، فإنّه لا يقذف للمواجه. و أمّا المرأة، فقد نسب إليها الجماع، لا الزنا؛ إذ لعلّه كان عُنفاً.

نعم، فيه إبداء لها و سَبّ، فيُعزّر القاتل - حينئذٍ - بتعزيرين للمواجه و المرأة. نعم، لو كان للكلام ظهورٌ عرفيٌّ في النسبة الاختيارية، لزمه الحدّ لها.

١. راجع: القاموس المحيط ١: ١٧٣، مادة (دبث).

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٩، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٩، الحديث ٤.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٩، الحديث ٥.

و لم يكن الطرف مستحقاً،^(٨) ففيه التعزير لا الحد، و لو كان مستحقاً فلا يوجب شيئاً.

و أما خبر أبي مخلد السراج^١، فلعل التعزيران تساقطا؛ لكونهما حقاً لصاحبها. و أما الباقي، فهو حق الله للإمام أن يستوفيه. فوكل كلاً منهما على الإجراء بالنسبة إلى الآخر، و التحديد بالكمية من ناحية الحاكم، و بالكيفية من محسنات حكومته ﷺ.

و هنا نصوص في الوسائل تخالف ما ذكرنا من التعزير للتعريض و نحوه، و إن كان هناك نصوص تشهد بذلك:

ففي صحيح زرارة: في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال ﷺ: «ليس بشيء» [ليس عليه شيء]؛ لأن العذرة تذهب بغير جماع^٢؛ فالمراد الحد.

و أما صحيح الحلبي و ابن سنان: إذا قال الرجل لامرأته: لم أجديك عذراء، و ليس له بيّنة؟ قال ﷺ: «يُجْلَدُ الحدّ، و يُخْلَى بينه و بين امرأته»^٣. فإما أن يُراد بالحدّ التعزير، لإطلاقه عليه كثيراً؛ أو أنه كان عندئذ تلك الكلمة قذفاً عند العامة؛ أو دلّت عليه في خصوص المورد بقرينة ظاهره.

(٨) الاستحقاق للاستخفاف، يكون تارة من جهة الكفر، و أخرى من جهة التظاهر بالفسق. و ثالثة من جهة كونه أهل البدعة و الريب ضالاً مضلاً.

أما الكفر، فلا يجوز إيذاء أهل الذمة بالفحش و السبّ و البهتان و غيرها. نعم، لا بأس بما لم يكن سبباً للإيذاء من القذف و التعريض و غيرها. و أما غيرهم، فالظاهر جوازه في موارد يجوز قتلهم و أخذ أموالهم. أو كان في ذلك غرض عقائفي، و إلا فجاوز إيذائهم بلا وجه عقائفي مشكل. قال الله تعالى: «لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِمُوا بِالنِّهَايَةِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِمِينَ»^٤.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٩، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٦، كتاب اللعان، الباب ١٧، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٧، كتاب اللعان، الباب ١٧، الحديث ٣.

٤. الممتحنة (٦٠): ٨.

القول في القاذف والمقذوف

(مسألة ١): يعتبر في القاذف البلوغ والعقل،^(١) فلو قذف الصبي لم يحد وإن قذف المسلم البالغ العاقل.....

هذا إذا لم يكن القول كذباً، وإلا فيشكل الأمر فيه، ولو كان الكافر حربياً، فلو قال له: يا زاني، يا شارب الخمر، يا سارق، يا لانت، وما أشبه ذلك، وليس هو كذلك، كان محرماً من جهة الكذب، لا إيذاء الكافر.

وأما الفسق والريب، ففي الجواهر فقد ورد: «أن من تمام العباداة الواقعة في أهل الريب»^١، وورد: «زَيْنُوا مجالسكم بغيبة الفاسقين»^٢.

وفي خبر هارون بن الجهم: «إذا جاهر الفاسق بفسقه، فلا حُرمة له، ولا غيبة»^٣.
و خبر أبي البخري: «ثلاثة ليس لهم حُرمة: صاحب هوى متَّبِع، والإمام الجائر، و الفاسق المُعْلِنُ بالفسق»^٤.

وصحيح داود بن سرحان: قال ﷺ: «إذا رأيتم أهل الريب والبِدْع من بعدي، فأظهروا البراءة منهم، وأكثرُوا من سيئهم، والقول فيهم، والوقية؛ و باهتوهم، كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذَرهم الناس، ولا يتعلَّمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة»^٥.

وهنا حديث في الوسائل يدل قتل المبدع^٦.

(١) «القذف» موضوع خارجي، رتب عليه حكمان طوليان: تكليفي، و وضعي.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤١٢.

٢. لم نعر على الحديث في المصادر الروائية، لكن راجع: وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٩، الباب ١٥٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٩، كتاب الحج، أبواب أحكام العشرة، الباب ١٥٤، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٩، كتاب الحج، أبواب أحكام العشرة، الباب ١٥٤، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ١٦: ٢٦٧، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٣٩، الحديث ١.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المحارب، الباب ٦.

نعم، لو كان مميزاً يؤثر فيه التأديب أدب على حسب رأي الحاكم، وكذا المجنون. وكذا يعتبر فيه الاختيار، فلو قذف مكرهاً لا شيء عليه. والقصد، فلو قذف ساهياً أو غافلاً أو هزلاً لم يُحد.

و الأول مقدّم رتبة على الثاني، لوقوعه في موضوعه؛ لأنّ الحدّ مرتّب على القذف المحرّم، فتعلّق النهي به في مرتبة تنجزه محقق لموضوع الحدّ. ومن هنا قد أخذ فيه شرائط التكليف العامة، فبانتهاء كلّ واحدٍ ينتفي الحرمة وفعليّتها وتنجزها، فيشترط كون فاعله: بالغاً، عاقلاً، مختاراً، ملتفتاً إلى الحكم و موضوعه. والأدلة العامة لرفع القلم عن الصبي والمجنون وافية لرفع الوضع في المقام، وإن لم نقل برفعه في سائر الموارد؛ لما عرفت من أنّ التكليف موضوع للوضع، مع أنّ هنا نصّواً خاصة دالة عليه:

ففي صحيح فضيل بن يسار: «لا حدّ لمن لا حدّ عليه؛ يعني لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً، لم أر عليه شيئاً. ولو قذفه رجل، فقال: يا زان، لم يكن عليه حدّ». أي كلّ من لا حدّ عليه، فلا حدّ له؛ أي كلّ من لا حدّ بضربه، أي لا يُحدّ بارتكاب سببه، فلا حدّ ينفعه. أي لا يُحدّ أحدٌ لأجله وبمطالبتة.

والخير يشمل كلّ فعلٍ أو جناية إذا وقع على الصبي كان له المطالبة به - من قتل، أو قطع، أو إتلاف عضو، أو منفعة عضو، أو قذف، أو غيرها - فحيث إنّ الصبي لا يؤاخذ لو أوجد هذه الجنایات، وليس عليه القصاص فيها، فلا يكون قصاص له من الذي أوقعها بالنسبة للصبي.

ومنه ينشعب - حينئذٍ - عموم: «من لا يحدّ على قذفه، لا يحدّ قاذفه»، و «من لا يقتصّ على قتله، لا يقتصّ من قاتله». إلّا أن يدلّ دليل على خلافه، كما في القتل؛ فإنّه يُقتل قاتل الصبي.

فلا يشمل الكلام إذا لاطّ الصبي برجلٍ حتّى يرفع حدّ اللواط ممّن لاطّ به؛ لأنّ حدّ اللواط به ليس حقّاً له يطالبه. وكذا لو زنا بامرأة، فيرفع الحدّ من البالغة التي زنت به.

توضيح

في الحديث الشريف نكات:

الأولى: أنّ المراد بالحدّ المذكور فيه الاصطلاح في مقابل التعزير؛ لأنّه ليس من لا تعزير عليه، حتّى يقال: لا تعزير له؛ إذ لا إنسان مميّز يترتب عليه بعض الأحكام - كالتكليفية، غير الإلزامية والوضعية - ولا يترتب على فعله الحرام تعزير، كالصبيان، والمجانين.

الثانية: المراد بالحدّ هو الثابت لحقّ الناس كالقذف والقطع للمسارقة والمحاربة والقصاص بأقسامه.

وأما الثابت لحقّ الله تعالى - كالزنا، واللواط، وشرب الخمر - فليس بمراد في المقام؛ وذلك لأنّ اللام الداخلة على الموصول الأوّل للنفع، وهو يفيد كونه حقّاً له، فتكون قرينة على كون الذي يكون عليه أيضاً من حدود الناس وحقوقهم؛ فالمعنى: من لا يحدّ لأجل حقّ الناس وللمطالبتهم، فلا يحدّ الناس لحقه ومطالبته؛ فمن قذف أحداً ولم يطالب، فلا يطالب من قذفه من الناس.

وعليه: فالصبي الزاني ببالغة لا يكون سبباً، لعدم الحدّ على البالغة أيضاً بهذا الدليل؛ لأنّ حدّ الزانية ليس للصغير وبمطالبته. وكذا الذي لاطّ بكبير، فلا يسقط الحدّ عن لاطّ به من الكبير.

الثالثة: لازم ما ذكرنا من المعنى عدم القصاص على من قتل الصغير، أو جنى عليه بما يستلزم القصاص، وعدم القطع عن سرق من مال الصغير والمجنون؛ لأنّه لا قطع عليهما لو سرقا من الكبير. وكذا عدم ترتيب آثار المحاربة على الكبير المحارب الذي أخاف الصغار

و المجانين، أو أخذ أموالهم أو ضربهم؛ إذ لا تترتب هذه الأحكام على الصغار و المجانين. فاللازم القول بتخصيص العموم بالنسبة إلى هذه الموارد.

الرابعة: يتحصل مما ذكرنا أنه لا تبعد دعوى اختصاص الصحيح بخصوص القذف الحاصل من الكبير بالنسبة للصغير و المجنون، أو يعمّ مثل قتل البالغ العاقل للمجنون أيضاً. ولعله لذلك وقع التفسير من الإمام عليه السلام بعد الجملة المذكورة بقوله: «يعني لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً، لم أر عليه شيئاً».

و معتبر أبي مريم الأنصاري: عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل؛ هل يُجلّد؟ قال عليه السلام: «لا؛ وذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام، لم يُجلّد».^١

و صحيح أبي بصير: عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة؟ قال عليه السلام: «لا؛ يُجلّد إلا أن تكون أدركت أو قارنت».^٢

و في صحيحه الآخر، قال عليه السلام: «لا، حتّى تبلغ».^٣

و قوله عليه السلام: «أو قارنت» يدلّ على ثبوت الحدّ للمقارب للبلوغ، و لم يقل به الأصحاب. و يمكن حمله على التعزير بالنسبة إلى المقارب.

و ينافي ما استفدنا من القاعدة الكلّية من النصوص السابقة، كمرفوعة يونس، عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلّ بالغ من ذكرٍ أو أنثى افتري على صغيرٍ أو كبير، أو ذكرٍ أو أنثى، أو مسلمٍ أو كافر، أو حرٌّ أو مملوك، فعليه حدّ الفرية. و على غير البالغ حدّ الأدب».^٤

بل و يقع التعارض بين ذيله - و هو قوله عليه السلام: «و على غير البالغ حدّ الأدب» - و صدره، و هو قوله عليه السلام: «على صغير». و الشيخ حمل لزوم القذف على قاذف الصغير، على أنّ

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٥، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٥، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٥، الحديث ٥.

(مسألة ٢): لو قذف العاقل أو المجنون أدواراً في دور عقله، ثمَّ جُنَّ (٢) العاقل و عاد دور جنون الأدواري، ثبت عليه الحدّ و لم يسقط، و يحدّ حال جنونه.

القذف وقع على أبويه. و حمل حدّ القذف على قاذف الكافر على التعزير. ولا بدّ أيضاً من تقييد صدر الخبر بالبالغ العاقل. و الذي يسهّل الخطب أن الخبر مرفوع. و أما اشتراط الاختيار، فلأنّ عموم أدلة الإكراه إذا رفع التحريم، ارتفع الوضع أيضاً. و لا حاجة هنا إلى دعوى شمول الحديث؛ لرفع الوضع أيضاً، لما عرفت. و هل يترتب الحدّ على من أكرهه، أم لا؟ وجهان؛ من ظهور أدلة حدّ القذف فيمن باشره، و هو الأصل في كلّ فعلٍ ذو أثر شرعيّ، مع أنّه لا يصدق على المكره القاذف، فلا يترتب عليه إلاّ العصيان بإيذاء المؤمن و إكراهه على القبيح. و من أنّ العِرْض كالمال، فإذا أكرهه على إتلافه، كان ضامناً له؛ إمّا ابتداءً، أو استقراراً. و الأوّل أوجه.

و أما اعتبار القصد المراد به الالتفات إلى الموضوع و إلى حكمه؛ فلما عرفت من أنّ موضوع القذف لا يتحقّق إلاّ بعد تنجّز الحرمة، و هو يتوقّف على توجّه المكلف و التفاته إلى الموضوع و الحكم كليهما؛ فإنّ التنجّز موقوف على العلم بالكبرى و الصغرى. (٢) و ذلك لأنّ هنا دليلين؛ قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَدُّ حَدُّو دَأْ، وَ جَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّى تِلْكَ الْحُدُودَ حَدُّو دَأْ»^١.

و قوله ﷺ: «رفع القلم عن الصبي و المجنون»^٢. و صدر الأوّل بيان للأحكام الواقعيّة الأوّليّة المجعولة للناس؛ أي مع قطع النظر عن امتثال المكلفين و موافقتهم. و ذيلُه بيانٌ للأحكام الجزائيّة؛ أي الثابتة للمتخلّفين عنها. و حديث الرفع ناظر لرفع الأحكام الأوّليّة، و لازمه عدم كون تعديهم تعدياً موجباً

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٣.

الحديث ٥.

٢. عوالي اللآلي ٣: ٥٢٩ / ٣.

(مسألة ٣): يشترط في المقدوف الإحصان، وهو في المقام^(٣) عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعفة، فمن استكملها وجب الحد بقذفه،

لثبوت الأحكام الجزائية، فهو ناظر إلى حال الارتكاب؛ وأنَّ الصُّغر والجنون حاله مانع عن السببية. ولا نظر فيه إلى أنَّه بعد حصول الشرائط عند الارتكاب، واستحقاق العقاب يمنع الصغر والجنون عن الإجراء، أم لا؛ مع أنَّه إذا ارتكب المكلف سبب الحد وثبت في حقه، ثمَّ جُنَّ، حصل الشك في بقاء الحكم وعدمه؛ فأصالة البقاء - حينئذٍ - محكمة.

وتوهم أنَّ الملاك في الحدود المنع عن المنكر فيما يأتي، وعدم جرأة المرتكب للعصيان على العود إليه - ولعلَّ هذا لا يتحقَّق في حدِّ المجنون، لا سيَّما إذا لم يميَّز شيئاً، فينتفي الملاك، ويسقط ذو الملاك؛ إذ لا معلول مع عدم العلة - فاسد؛
أولاً: لحصول الزجر والمنع للمجانين أيضاً، سيَّما إذا كانوا شاعرين في الجملة، مع أنَّهم أحوج إلى المنع عن هذه المعصية من غيرهم.

و ثانياً: أنَّ إجراء الحدِّ ليس لزجر المحدود فقط؛ بل لكلِّ من سمع بذلك أو رآه.
و ثالثاً: لا وجه للتمسك بالمنطقة الظنيَّة مع شمول إطلاقات الأدلَّة، كقوله ﷺ: «إقامة حدٍّ خيرٌ من مطر أربعين صباحاً»^١.

وكثيراً ما يكون إطلاق الحكم وعمومه لما لا يشمل الملاك لرعاية الحمى.

(٣) «الإحصان»: من الحصن، وهو معروف. و «المحصن» اسم فاعل: الذي جعل نفسه في الحصن، كناية عن حفظها عن الآفات. و «المحصن» اسم مفعول: الذي جعله غيره في حصن.

و كلِّما استعملت الكلمة في الكتاب الكريم في الرجل، استعملت فاعلاً؛ وفي المرأة، استعملت مفعولاً.

و «المحصنة»، يُقال تارةً بعضها عن الزنا، وأخرى بتزويجها، و ثالثةً بمانع من شرفها و حرَّيتها.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدِّمات الحدود وأحكامها العامة، الباب ٨.

وفي مجمع البحرين: «و المرأة تكون محصنة بالعفاف والإسلام والحرية والتزويج»^١. وفي الجواهر: «في كلمة الإحصان، أنه مشترك بين التزويج والإسلام والحرية وغيرها»^٢. ولعله أراد الاشتراك المعنوي، كما عرفت. وأما اللفظي، فغير سديد؛ لأنها من مصاديق المعنى اللغوي.

هذا كله بحسب اللغة؛ وأما شرعاً، أو باصطلاح الفقهاء، فلإحصان إطلاقاً: منها: ما ذكره في باب الزنا، وهو هناك عبارة عن تسلط البالغ العاقل الخُرّ على فرج محلل له بنكاح دائم أو ملك سلطة تامة مع تحقق الوطني خارجاً. ومنها: ما ذكره في المقام، وهو عبارة عن اجتماع أمور خمسة في الرجل، أو المرأة؛ وهي: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة. وبينهما عمومٌ من وجه؛ فالشخص الواحد لهذه الصفات غير المتزوج محصنٌ بهذا المعنى دونه، والمتزوج الكافر أو غير المتعفف محصنٌ بذلك المعنى دون هذا.

و بالجملة: الإحصان هنا متخذ من قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً».

وقال الفاضل أحمد بن إسماعيل الجزائري في آيات أحكامه: «و المراد به هنا الجمع لأمر أربعة: التكليف، والحرية، والإسلام، والعفة من الزنا، أي عدم التجاهر بذلك. فمن حصلت فيه الصفات المذكورة، وجبّ بقذفه الحدّ؛ ومن فقدّها أو بعضها، فلا حدّ بقذفه؛ و لكن يجب التعزير للأخبار. وإليه يذهب الأصحاب.

و إطلاق كلامهم يقتضي أن المتجاهر بالفسق كذلك في لزوم التعزير. ولعل وجهه عموم الأدلة وقبح القذف مطلقاً، بخلاف مواجهة المتجاهر به بغيره من أنواع الأذى»^٣.

١. مجمع البحرين ١: ٥٢٦ مادة «حصن».

٢. راجع: جواهر الكلام ٤١: ٤١٧.

٣. شرائع الإسلام ٤: ١٥٢.

ثم إنَّ هذا المعنى للمحصن والمحصنة يحتاج إثباته إلى دليل، ولعلَّه مستنبط من مجموع النصوص الواردة في الباب. و الظاهر أنَّه مورد لتسالمهم.

قال في الشرائع: «و هو هنا عبارة عن: البلوغ، و كمال العقل، و الحرِّيَّة، و الإسلام، و العِفَّة»^١.

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه؛ بل الإجماع بقسميه عليه. و عليه: فمن فقدها أو بعضها، فلا حدَّ عليه، و فيه التعزير»^٢.

أما فقد الأوَّل و الثاني - كمن قذف صبيّاً أو صبيّةً، أو مجنوناً أو مجنونة - فيدلَّ على السقوط صحيح فضيل بن يسار الماضي: «لا حدَّ لمن لا حدَّ عليه»^٣.

و خبر أبي مريم: عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل؛ هل يُجلَّد؟ قال ﷺ: «لا، و ذلك لو أن رجلاً قذفَ الغلام، لم يُجلَّد»^٤.

و صحيح أبي بصير: في الرجل يقذف الصبيّة، يُجلَّد؟ قال ﷺ: «لا، حتّى تبلغ»^٥. و أما فقد الثالث، فلمعتبرة عبيد بن زرار: «لو أتيت برجلٍ قذفَ عبداً مسلماً بالزنا، لا نعلم منه إلّا خيراً، لضربتُه الحدَّ حدَّ الحرِّ إلّا سوطاً»^٦.

و خبر حمزة بن حمران: عن رجلٍ أعتق نصف جاريته، ثم قذفها بالزنا؟ قال ﷺ: «أرى عليه خمسين جلدة»^٧.

١. لم نثر على مأخذه. ٢. جواهر الكلام ٤١: ٤١٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٤٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ١٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٥، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٥، الحديث ٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٤، الحديث ٢.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٤، الحديث ٣.

و مقتضى القاعدة أربعون جلداً للنصف الحرّ و سقوط النصف الآخر لكونها أمة. و حمل الشيخ الزائد على أن المعتق خمسة أثمانها، وإلا لاستحق أربعين جلدة؛ فحمل النصف على غير الحقيقي، و جوّز حمله على كون العشرة الزائدة، تعزيراً لمقدار رقيّتها.

و بالجملة: فالخبر يدلّ على عدم الحدّ على قذف الرقّ.

و موثّق أبي بصير: «مَن افترى على مملوك، عَزَّرَ لحرمة الإسلام».^١

و أمّا فقد الرابع، ففي خبر إسماعيل بن الفضيل: عن الافتراء على أهل الذمّة و أهل الكتاب؛ هل يُجلّد المسلم في الافتراء عليهم؟ قال ﷺ: «لا، ولكن يعزّر».^٢

و المراد بالافتراء نسبة الزنا أو اللواط إلى الشخص - كان القائل عالماً، أو جاهلاً - لإطلاقه على ذلك كذلك. و التعزير ليس للحرمة؛ فإنّه لا حرمة لأهل الكتاب غير الذمّي. بل للكذب.

و صحيح ابن سنان: نهى عن قذف مَن ليس على الإسلام، إلا أن يطلع على ذلك منهم، و قال ﷺ: «أيسر ما يكون أن يكون قد كذب».^٣ و نحوه صحيح الحلبي، و ليس فيه جملة: «و قال».^٤

و هذان دالّان على عدم تحقّق القذف بسبّ غير المسلم، من جهة قوله ﷺ: «إلا أن يطلع»؛ فإنّ الملاك في المسلم في عدم ترتّب حكم القذف و ترتّب ليس علم القاذف و جهله - كما في الخبرين - بل إتيان بأربعة شهداء و عدم الإتيان بها؛ فإذا جاز في صورة العلم، فلا قذف؛ فيعلم أنّ النهي لا يوجب الحدّ، بل التعزير.

و أمّا قوله ﷺ: «أيسر ما يكون»، معناه: أنّ في صورة عدم الاطلاع - وهي صورة الشكّ

١. وسائل الشريعة ٢٨: ١٨١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٤، الحديث ١٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٠٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٧، الحديث ٤.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٢.

و من فقدھا أو فقد بعضها فلا حد^(٤) على قاذفه ، و عليه التعزير . فلو قذف صبيّاً أو صبيّة أو مملوكاً أو كافراً يُعزّر . و أمّا غير العفيف فإن كان متظاهراً بالزنا أو اللواط فلا حرمة له ، فلا حدّ على القاذف و لا تعزير ، و لو لم يكن متظاهراً بهما فقدفه يوجب الحدّ ، و لو كان متظاهراً بأحدهما ففيما يتظاهر لا حدّ و لا تعزير ، و في غيره الحدّ على الأقوى ، و لو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصي فقدفه يوجب الحدّ .

في زناه و عدمه - أيسر ما يحتمله قوله الكذب ، و فيه التعزير .
و لكن فيه : أن أيسر ما يحتمله قوله هو الصدق دون الكذب ؛ بل هو أشدّه . فيعلم أنّه لم يرد الأيسريّة من جهة حسن القول و قبحه ؛ بل الظاهر أنّه أريد الأيسريّة من جهة ترتّب العقوبة ، فإنّه يحتمل أن يترتب مع الشكّ حدّ القذف أو تعزير الكذب ، و الثاني أيسرهما . و هو المراد من الخبر ؛ فالغرض بيان ثبوت التعزير الذي هو أسهل من الحدّ .

(٤) لما عرفت من أنّ ذلك مقتضى النصوص المختلفة التي تنفي الحدّ عن فاقد كلّ واحد من الشروط ؛ و أمّا التعزير ، فهو لازم كون القذف عصيانياً . و ستعرف نفيه أيضاً في الفاسق في الجملة ، و عرفت عدمه في الكافر إذا كان القائل صادقاً .
و أمّا فقد الخامس - و هو العقّة - فهو يتحقّق بالتظاهر على العصيان .

و هل المراد به هنا التظاهر على خصوص ما يترتب على نسبته القذف - أعني الزنا و اللواط - أو بالتظاهر على كلّ معصية ؟

لا يبعد الأول ؛ إذ من البعيد جداً جواز أن يجوز الافتراء و الكذب في نسبة الزنا و اللواط إلى كلّ أحد متجاهر بضرب اليتيم مثلاً . أو بسرقة المال ، أو نحو ذلك ، مع العلم بعدم كونه زانياً أو لواطياً .

و تدلّ الآية الشريفة على شرطية العقّة و الإحصان في رمي المرأة . و في زبدة البيان : «أنّ المحصنات العفيفات من الزنا غير المشهورات به ، و الظاهر أنّه لا فرق بين المرأة و الرجل في معنى الإحصان ، فيشترط فيه أيضاً كونه عفيفاً غير متظاهر به ؛ فظاهر الآية أنّ

(مسألة ٤): لو قال للمسلم: «يا ابن الزانية»،^(٥) أو «أنتك زانية»، وكانت أمّه كافرة، ففي رواية يضرب القاذف حدّاً؛ لأنّ المسلم حصّنها، والأحوط التعزير دون الحدّ.

المسقط للحدّ هو التظاهر بخصوص الزنا ومثله اللواط، لا بكلّ معصية.^١
و خبر عبيد بن زرارة: «لو أتيت برجلٍ قذفَ عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خيراً، لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً».^٢
وقوله ﷺ: «لا نعلم منه إلّا خيراً»؛ أي من جهة اجتنابه عن الزنا. والمعنى: إذا قذفه وليس ما قذفه به معلوماً عنه معروفاً، فيساوي معنى العقّة.
ثم إنّ الظاهر أنّ المراد من لزوم التعزير لزومه إذا كان كاذباً؛ أمّا الصدق، فلا حدّ فيه، ولا تعزير، إلّا أن يدلّ دليل على جواز البهتان؛ لكنّه ليس إلّا في أهل الريبة والضلال والبدعة.
وقوله ﷺ: «زيتوا مجالسكم بغيبة الفاسقين»^٣، أورده الجواهر، وفي ذيله: «لم أعر على محلّه»،^٤ ولا يدلّ على جواز البهتان - بل الغيبة - القول بما فيه.
وقوله ﷺ: «إذا جاهرَ الفاسق بفسقه، فلا حرمة له، ولا غيبة».^٥
وقوله ﷺ: «ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوىّ مبتدع، والإمام الجائر، والفاسق المعلن بالفسق».^٦

(٥) المسألة مورد اختلاف بين الأصحاب؛ ففي النهاية^٧ وجماعة ثبوت الحدّ التامّ. و عن آخرين عدمه. والدليل خبر عبد الرحمن، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: «النصرانيّة واليهوديّة تكون تحت المسلم، فيقذف ابنها، يُضْرَب القاذف؛ لأنّ المسلم قد حصّنها».^٨
ولا يخفى عليك عدم صلاحية الخبر لإثبات وجوب الحدّ على قاذف الكافرة؛ لضعف

١. لم نعر عليه.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٤، الحديث ٢.

٣. لم نعر على الحديث في المصادر الروائية. ٤. جواهر الكلام ٤١: ٤١٣.

٥. وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٩، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة في السفر والحضر، الباب ١٥٤، الحديث ٤.

٦. وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٩، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة في السفر والحضر، الباب ١٤، الحديث ٥.

٧. النهاية للطوسي: ٧٢٥.

٨. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٠، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٧، الحديث ٦.

(مسألة ٥): لو قذف الأب ولده بما يوجب الحد^(٦) لم يحد، بل عليه التعزير للمحرمة لا للولد. وكذا لا يحد لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها إلا ولده، ولو كان لها ولد من غيره كان له الحد، وكذا لو كان لها وارث آخر غيره، والظاهر أن الحد والد، فلا يحد بقذف ابنه، ويحد الولد لو قذف أباه وإن علا، وتحد الأم لو قذفت ابنها، والأقارب لو قذفوا بعضهم بعضاً.

سنده. فإن في سند الشيخ «بنان بن محمد بن عيسى»، وهو أخو أحمد بن محمد [بن] عيسى^١. قال في نقد الرجال: «لم نجد في حقّه شيئاً من جرح أو تعديل»^٢. وفي سند الكافي^٣ وكذا في سند التهذيب - الذي نقله عن الكليني - معلّى بن محمد، وهو مضطرب الحديث غير موثق. وأما دلالته، فإن في متن الكافي: «تضرب حدّاً؛ لأنّ المسلم حصّنها»^٤. وكذا في متن التهذيب الذي نقله عن الكافي.

وفي متن التهذيب الذي نقله عن محمد بن محبوب: «يُضْرَبُ القاذف»^٥. فإن قلنا بصدوره مرّتين، فهما من قبيل المطلق والمقيّد، فيتعيّن الحدّ؛ وإن قلنا بصدوره مرّة، فيدور الأمر بين الزيادة والنقيصة، وأصالة عدم الزيادة محكمة؛ فيحكم أيضاً بالحدّ. ويؤيّد فتوى الشيخ في النهاية وجماعة^٦ بل يمكن أن يكون ذلك جابراً لسنده. ولعلّ من أفتى بالحدّ، اعتمد على هذا، إلا أنّ أدلّة درء الحدود محكمة؛ فالأحوط ما احتاط فيه في المتن.

(٦) في المسألة رواية معتبرة، وهي صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر^(ع)، وهي مفصلة حكم الأب والابن^٧ والفتاوى مأخوذة منها، ولا حاجة إلّا إلى التأمّل فيها؛ فإنّها وافية لبيان حكم المقام.

١. تهذيب الأحكام ١٠: ٧٥ / ٢٩٠. ٢. نقد الرجال ١: ٣٠٣ / ٨٠٩.

٣. الكافي ٧: ٢٩٠ / ٢١. ٤. المصدر السابق.

٥. تهذيب الأحكام ١٠: ٧٥ / ٢٩٠. ٦. النهاية للطوسي: ٧٢٥؛ المهذب ٢: ٥٤٨.

٧. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٤، الحديث ١.

(مسألة ٦): إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد^(٧) فلكل واحد حدّ؛ سواء جاؤوا لطلبه مجتمعين أو متفرقين، و لو قذفهم بلفظ واحد؛ بأن يقول: «هؤلاء زناة»، فإن افرقوا في المطالبة فلكل واحد حدّ، وإن اجتمعوا بها فلكل حدّ واحد، و لو قال: «زيد وعمرو وبكر - مثلاً - زناة، فالظاهر أنّه قذف بلفظ واحد، وكذا لو قال: «زيد زان وعمرو وبكر». وأمّا لو قال: «زيد زان وعمرو زان وبكر زان» فلكل واحد حدّ؛ اجتمعوا في المطالبة أم لا، و لو قال: «بابن الزانيين» فالحّد لهما، والقذف بلفظ واحد فيحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبة. و حدّين مع التعاقب.

(٧) هنا أمور:

الأول: في المسألة أقوال:

أحدها - وهو المشهور؛ بل في الجواهر^١: «بلا خلافٍ يعتدّ به» - ما هو ذكره في المتن، و هو التفصيل بين تعدّد القذف و وحدته، فيستحقّق القاذف حدوداً بعدد من قذفه؛ على الأول، جاؤوا به مجتمعين إلى الحاكم، أو جاءه إليه كلّ واحدٍ منهم مستقلاً؛ و على الثاني، يستحقّق حدوداً بعددهم إذا جاؤوا متفرّقين، و حدّاً واحداً إذا جاؤوا مجتمعين. و بأنّها عكس ذلك، و هو: أنّه مع تعدّد القذف يستحقّق حدوداً إذا أتوا به متفرّقين، و حدّاً واحداً إذا أتوا به مجتمعين؛ و أمّا مع وحدته، فعليه حدّ واحد، أتوا به مجتمعين، أو متفرّقين. قال به الإسكافي^٢، و مالٌ إليه في المختلف^٣.

ثالثها و رابعها: ما تُنسب إلى الصدوق في المقنع^٤ و الفقيه^٥، من أنّه: إن قذف قوماً بكلمة واحدة، فعليه حدّ واحد إذا لم يستهم بأسمائهم؛ و إن ستّاهم بأسمائهم، فعليه لكلّ رجلٍ منهم حدّ؛ فإذا قال هؤلاء زناة مثلاً، فعليه حدّ؛ و إن قال زيد وعمرو و خالد زناة، فعليه حدود. و ظاهر^٦ أنّ هذا مطلق؛ أي جاؤوا مجتمعين، أم لا.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤١٩.

٢. حكي عنه في: مختلف الشيعة ٩: ٢٧٠.

٣. مختلف الشيعة ٩: ٢٧٠.

٤. المقنع: ١٤٩.

٥. الفقيه ٤: ٣٨.

٦. حكي في: مختلف الشيعة ٩: ٢٧٠.

و روي: «أنه إن أتوا به متفرقين، ضرب لكل واحد حدًا؛ وإن أتوا مجتمعين، فعليه حد واحد».

و عكس في الهداية،^١ فأفتى بما جعله في الكتابين رواية، و جعل ما أفتى به فيهما رواية. و بالجملة: ظاهر أول كلامه جعل الملاك في الوحدة و التعدد عدم ذكر الأسماء مفصلاً، و ذكره من دون نظر إلى المطالبة. و ظاهر آخر كلامه جعل الملاك المطالبة مجتمعين و متفرقين من دون جعل القذف محلاً للكلام.

الأمر الثاني: في الباب نصوص خمسة؛ بعضها صحيح، و هو ثلاثة؛ و بعضها موثق، و هو واحد؛ و بعضها ضعيف.

و عمدة الكلام في كيفية الجمع بينها؛ و هي النصوص التالية:

الأول: صحيح جميل: عن رجلٍ افتري على قوم جماعة؟ قال ﷺ: «إن أتوا به مجتمعين، ضُربَ حدًا واحدًا؛ و إن أتوا به متفرقين، ضُربَ لكل واحد منهم حدًا»^٢ و مثله بعينه خبر محمد بن حمران.^٣

الثاني: صحيح الحسن بن العطار: قلتُ له: رجلٌ قذف قوماً؟ قال: «بكلمة واحدة؟» قلتُ: نعم، قال ﷺ: «يُضرب حدًا واحدًا؛ فإن فَرَّقَ بينهم في القذف، ضُربَ لكل واحدٍ منهم حدًا».^٤

الثالث: موثق سماعة: «قضى أمير المؤمنين ﷺ في رجلٍ افتري على نفرٍ جميعاً، فجَلَدَهُ جلدًا واحدًا».^٥

١. الهداية: ٧٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١١، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١١، الحديث ٤.

الرابع: خبر بريد: في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة؟ قال ﷺ: «إذا لم يستهم، فإنما عليه حدّ واحد؛ وإن ستمى، فعليه لكل رجل حدّ»^١.

ثم إنّ الأخير ضعيف بأبي الحسن الشامي في سنده، وهو «خُلید بن أوفى»، لم يوثق. و الموثق في قضية خاصة، لا إطلاق له من جهة وحدة القذف و تعدّده، و من جهة اشتراط الاجتماع في المطالبة و الافتراق؛ مع أنّه على فرضه يقيد بالصحيح. فالعمدة هو صحيح جميل و العطار.

و قوله في صحيح جميل: «افتري على قوم جماعة»، يحتمل أن تكون كلمة «جماعة» وصفاً للمفعول المطلق المحذوف، أي افتراءً أو قذفاً جماعة - أي متعدداً - و أن تكون صفة للقوم. و الظاهر هو الثاني.

و عليه: فالمراد بالافتراء، إمّا الافتراء بكلمة واحدة، أو بكلمات متعدّدة، أو هو مطلق. و الكلّ محتمل. يُعلّم حاله عند الجمع بينه و بين صحيح العطار.

الأمر الثالث: يمكن الجمع بين صحيح جميل الناظر في بادئ النظر إلى التفصيل في المطالبة و صحيح العطار المفصل في وحدة كلمة القذف و تعدّدها بوجوه:

الأوّل: حمل قوله: «افتري على قوم جماعة» في صحيح جميل بالافتراء بكلمة واحدة بصحيح العطار؛ فالحكم فيه التفصيل بين المطالبة؛ مجتمعين، و متفرّقين.

و عليه: فيلزم أن يقيد قوله ﷺ في صحيح العطار: «يُضْرَب حدّاً واحداً» بصورة الإتيان مجتمعين، و يتحصّل منهما حينئذٍ أنّ حكم الفرية على الجماعة بكلمة واحدة هو وحدة الحدّ على المفترى، إن طالبه المفتررون مجتمعين، و التعدّد إن كانوا متفرّقين. و أمّا حكم تعدّد القذف - أي ذكر الكلمات لكلّ كلمة - فلا يستفاد إلّا من ذيل صحيح العطار، و إطلاقه يقتضي تعدّد الحدّ للقاذف جاؤوا مجتمعين أو متفرّقين.

و هذا الجمع هو المطابق لقول المشهور؛ بل و لدعوى عدم الخلاف.

الثاني: أن يجمع على عكس ذلك، و يحمل قوله ﷺ في صحيح جميل: «افترى على قوم جماعة» على الافتراء بالتفريق؛ إمّا بقرينة صحيح العطار، أو بجعل معنى الجماعة تعدّد القذف.

و عليه: فالتفصيل بين المطالبة مجتمعين أو متفرّقين واقع في فرض تعدّد القذف؛ فاللازم أن يقيد ذيل صحيح العطار بصورة الإتيان متفرّقين. و حينئذٍ: فلا يستفاد حكم وحدة القذف إلّا من صدر صحيح العطار، و إطلاقه يقتضي وحدة الحدّ؛ سواء جاؤوا مجتمعين، أو متفرّقين. و هذا ذكره ابن الجنيّد^١ و مالّ إليه في المختلف^٢ و رجّح في الجواهر^٣ الجمع الأوّل بالشهرة، بل و بدعوى عدم الاتفاق و نحوه.

الثالث: أن يجمع بينهما بأخذ الإطلاق في قوله: «افترى على قوم جماعة»، و حمله على الأعمّ من الافتراء بكلمة واحدة أو بكلمات؛ فالحكم في كلّ قذف هو التفصيل لدى المطالبة.

و عليه: فيلزم تقييد قوله ﷺ في صدر صحيح العطار: «يُضْرَبُ حَدًّا وَاحِدًا» بصورة المطالبة مجتمعين، و تقييد قوله ﷺ في ذيله: «ضُرِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ» بصورة المطالبة متفرّقين. و هذا ليس من تقديم المقيّد على المطلق؛ بل من ترجيح إطلاق على إطلاق آخر، كما عرفت.

و الإنصاف: صحّة كلّ من الوجوه الثلاثة في الجمع، و ترجيح الأوّل - بالشهرة، أو دعوى الاتفاق، أو غيره - ليس بوجه ملزم؛ مع أنّ المتّقين أو المجتمعين لم يفتوا إلّا بالاستفادة من هذه النصوص.

٢. مختلف الشيعة ٩: ٢٧١.

١. حكي عنه في: مختلف الشيعة ٩: ٢٧١.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤١٩.

القول في الأحكام

(مسألة ١): يثبت القذف بالإقرار، و يعتبر على الأحوط^(١) أن يكون مرتين، بل لا يخلو من وجه. و يشترط في المقر: البلوغ والعقل والاختيار والقصد. و يثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين، و لا يثبت بشهادة النساء منفردات و لا منضمات.

و حينئذ: فلو رجّحناه بما ذكره في الجواهر - [و] لا يبعد كون أوجه الأقوال هو ذلك. فما ذكره في المتن هو الأوجه والأحوط هاهنا - فهو، وإلا كان الأحوط أن يقال بتعدد الحد مع تعدد القذف و تفرّق المطالبين به، وهو القدر المتيقّن من النصوص.

و أمّا في فرض تعدد القذف واجتماع المطالبين أو وحدته و تفرّقهم، فهما من موارد الاختلاف بين المجمعين. فاللازم الاحتياط والرجوع إلى قاعدة درء الحدود بالشبهات.

الأمر الرابع: الظاهر أن ملاك تعدد القذف و وحدته تعدد الكلام الدالّ على النسبة؛ فإنّ قذف الجماعة معناه إيجاد نسبة متعدّدة بعدد الجماعة. فقد يكون الدالّ عليها كلاماً واحداً دالّاً على نسبة واحدة، تشعّب منها نسب كثيرة، كأنشاء الحكم على العامّ والمطلق، كما إذا قال: هؤلاء زناة، أو زيدٌ وعمرو و خالد زناة، أو زنوا. وقد تكون كلمات دالّة على النسبة بعدد الأفراد، كما إذا قال: زنا زيد، وزنا عمرو، ونحوه. و ذلك لظهور قذف قوماً بكلمة، و قوله: «وإن فرّق بينهم في القذف في ذلك»، ولازمة أنّه: إن كان الدالّ على كلّ نسبة جملة مستقلة - فعلية، أو اسمية - لزم تعددها؛ وإن كان الدالّ على الجميع جملة واحدة، كذلك كان واحداً.

(١) القذف من الموضوعات الخارجيّة، له حكمٌ تكليفي و وضعي. و طريق ثبوته إمّا بالإقرار، أو البيّنة، أو علم الحاكم من أيّ طريق كان.

أمّا الإقرار، فمقتضى إطلاق إقرار العقلاء كفاية إقرار واحد؛ لكن قد عرفت قول سلار: «إنّ كلّ ما يشبهه الشاهدان في الحدود، فاللازم فيه إقراران»^١.

وهذا، وإن لم يثبت كونه خبراً معتبراً، إلا أنه يمكن أن يكون سبباً لحصول الشبهة للحاكم فيما إذا أقرَّ القاذف مرةً، فتشمله قاعدة درء الحدود بالشبهات. وأمّا النساء، فإطلاق عدم صحة شهادتهنَّ إلا فيما يتعلق بهنَّ وفي غير الموارد الخاصة محكمة في المقام أيضاً.

وفي الشرائع: «و يثبت القذف بشهادة العدلين أو الإقرار مرتين»^١.

وفي الجواهر بعد ذكر الإقرار: «كما صرح به غير واحد - بل لا أجد فيه خلافاً - وإن لم نظفر فيه بنصٍّ خاصٍّ. وعموم إقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرةً، اللهم إلا أن يكون ذلك من بناء الحدود على التخفيف، فينزل إقراره منزلة الشهادة على نفسه، فيعتبر فيها التعدد»^٢. [قال] المحقق الخوئي رحمه الله في كفاية الإقرار مرةً: «لا دليل على ما ذهب إليه المشهور، وما عن المراسم - من أن كلماً يشبهه شاهدان عدلان من الحدود فالإقرار فيه مرتان - لا مستند له أصلاً، ودعوى أن اعتبار الإقرار فيه مرتين لفحوى اعتبار الأربع فيما يشبهه شهادة الأربع قياس محض لا نقول به، فلا يرفع اليد عن إطلاق قاعدة الإقرار»^٣.

الظاهر أنه إشارة إلى ما يقال من أنه: لو اشترط في الزنا - الذي هو أشدَّ معصية - تساوي الإقرار المثبت مع البيّنة المثبتة في العدد، فلأن يشترط في القذف الذي هو أهون أولى. ثم إن اتفاق الأصحاب في هذه المسألة التي لا نصٌّ فيه، وليس للعقل طريق إليها، مع أنها خلاف قاعدة الإقرار، يوجب الاطمئنان بوجود نصٍّ قابل للاعتماد عليه، وتوهم اتكأنهم على الكبرى المنقولة عن المراسم^٤ أبعد مع وجود إقرار في المتفقين لا يعولون إلا بالنصّ الصحيح.

١. شرائع الإسلام: ٤: ١٥٤.

٢. جواهر الكلام: ٤١: ٤٣٠.

٣. مباني تكملة المنهاج: ١: ٢٥١.

٤. المراسم: ٢٥٦.

(مسألة ٢): الحدّ في القذف ثمانون جلدة: ذكرراً كان المفترى أو أنثى. ^(٢) و يضرب ضرباً متوسطاً في الشدة لا يبلغ به الضرب في الزنا، و يضرب فوق ثيابه المعتادة، و لا يجزّد، و يضرب جسده كلّهُ إلّا الرأس و الوجه و المذاكير، و على رأي شهّر القاذف حتّى تجتنب شهادته.

(٢) قال في الجواهر: «ذكرراً أو أنثى، كتاباً و سُنّة و إجماعاً»^١.
 ففي صحيح أبي بصير: في امرأة قذفت رجلاً؟ قال ﷺ: «تُجلّد ثمانين جلدة»^٢.
 و صحيح ابن سنان: «إنّ الفرية ثلاث - يعني ثلاث وجوه - : إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال: إنّ أمّه زانية، و إذا دعا لغير أبيه، فذلك فيه حدّ ثمانون»^٣.
 و في العلل و العيون بأسانيد عن محمد بن سنان: «و علّة ضرب القاذف و شارب الخمر ثمانين جلدة؛ لأنّ في القذف - أي إذا فرض عدم تحریم الشرع له، بل و قبوله و ترتيب الأثر عليه - المحذورات المذكورة: نفي الولد، و قطع النسل، و ذهاب النّسب»^٤.
 و صحيح حريز: «القاذف يُجلّد ثمانين جلدة، و لا تُقبّل له شهادة أبداً إلّا بعد التوبة»^٥.
 قوله ﷺ: «يُضْرَب ضرباً متوسطاً»؛ [و في] الوسائل هناك أحاديث ستّة^٦.
 قوله ﷺ: «و يُضْرَب فوق ثيابه»^٧. راجع الجواهر^٨؛ فإنّ في المقام صحيحاً لعلّه ينافي ما دلّت عليه النصوص، و وجهه في الجواهر.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٣٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ٤.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢، الحديث ٥.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٥.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٥، الحديث ٣.

٨. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٩.

(مسألة ٣): لو تكرر الحد بتكرر القذف فالأحوط أن يقتل في الرابعة، (٣)

(٣) في الجواهر في القتل في الرابعة: «و هو أحوط لولا الصحيح المزبور، اللهم إلا أن يكون من الشبهة باعتبار احتمال إلحاقه بما دلّ عليه في الزنا الذي هو أولى منه»^١.
و مراده بالصحيح صحيح يونس: «أصحاب الكبار إذا أُقيم عليهم الحدّ مرتين، قُتلوا في الثالثة»^٢.

و أما الأوليّة، فهي غير محرزة؛ لعدم العلم بالمناط في الزنا، وأنّ القتل في الرابعة لأجل شدّة قبح المعصية؛ بل الظاهر أنّ الملاك هو التخفيف في بعض جهات مجازاته، لغلبة ابتلاء الإنسان به، و صعوبة حفظ النفس بالنسبة إلى هذه المعصية؛ و هذا الملاك ليس في غيره و غير اللواط.

توضيح

اعلم أنّ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^٣، ظاهر القضية الشرطيّة سببيّة رمي كلّ محصنة للحدّ؛ بمعنى أنّ كلّ فردٍ من الرمي بالنسبة إلى كلّ فردٍ من المحصنات سببٌ مستقلٌّ لاستحقاق القاذف الحدّ. و هذا معنى كون تعدّد الأسباب مقتضياً لتعدّد المسبّبات؛ فلا فرق في رمي كلّ محصنة أن يكون الرمي واحداً أو متعدّداً، و أن يتخلّل الحدّ بين كلّ قذف أولاً، و أن يكون المقذوف به واحداً أو متعدّداً؛ لكن ورد في صحيح محدّد بن مسلم: «و إن قذفه قبل أن يجلد بعشر قذفات، لم يكن عليه إلاّ حدّ واحد»^٤، فخرج عن تحت عموم السببيّة صورة تعدّد القذف مع عدم تخلّل الحدّ، فلا سببيّة - حينئذٍ - لكلّ قذف؛ بل ظاهر الصحيح أنّ الجميع سبب لحدّ واحد بنحو الاشتراك في السببيّة، فكلّ واحد جزء المقتضي أو المؤثر الأوّل و الباقي لا تأثير فيه، كما

١. المصدر ٤١: ٤٢٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٥.

الحديث ١.

٣. النور (٢٤): ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٠، الحديث ١.

و لو قذف فحدّ، فقال: «إِنَّ الَّذِي قُلْتَ حَقٌّ». وجب في الثاني التعزير،^(٤) و لو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرّات؛ بأن قال: «أنت زانٍ» و كرّره، ليس عليه إلّا حدّ واحد، و لو تعدّد المقذوف يتعدّد الحدّ، و لو تعدّد المقذوف به؛ بأن قال: «أنت زانٍ و أنت لانيط، ففي تكرّر الحدّ إشكال، و الأقرب التكرّر.

في قوله: «إِذَا بُلْتُ، فتوضّأ؛ و إِذَا نَمْتُ، فتوضّأ»^١. ثمّ إنّ القذف المتعدّد غير المتخلّل بالحدّ قسماً: كونها من جنس واحد، كما إذا قال: أنت زان، أنت زان، أو من جنسين، كما إذا قال: أنت زان، أنت لانيط. و القدر المتيقّن من شمول الصحيح هو وحدة الجنس. و أمّا المتعدّد، ففيه إشكال من كون كلّ قذفاً مستقلاً، و سبب للحدّ لعموم الكبرى المستفادة من الآية الشريفة و من إطلاق الصحيح.

و الصواب هو التمسك بإطلاق الصحيح؛ فإنّه خاصّ مقيّد؛ بإطلاقه مقدّمة على إطلاق العامّ. و منه يعلم أنّ الأقرب عدم التكرّر على خلاف المتن، مع أنّ قاعدة درء الحدود بالشبهات شاملة للمورد أيضاً.

ثمّ إنّك تعلم ممّا ذكرنا أنّ توهم الإطلاق في سببيّة الرمي للحدّ بشموله لوحدة المقذوف و تعدّده كالإطلاق في وحدة المقذوف به و الإطلاق في تخلّل الحدّ و عدمه فاسد؛ فإنّ تعدّد المقذوف لا يستفاد من الإطلاق، بل كلّ مقذوف موضوع مستقلّ للرمي. و معنى قوله: «يَزْمُونُ الْمُخْصَنَاتِ» يرمون كلّ فردٍ فردٍ منهنّ؛ فالأفراد موضوعات، و الإطلاق ملحوظ في الحكم المترتب على كلّ موضوع. فرمي كلّ فرد مطلق من حيث تخلّل الحدّ و عدمه، و وحدة المقذوف به و عدمه، و ليس بمطلق من حيث المقذوف به و عدمه، كما يظهر من الجواهر^٢ و غيره.

(٤) قال في الشرائع: «لأنّه ليس بصريح»^٣ و الإنصاف: أنّه لا يخلو عن صراحة أو ظهور معتدّ به.

(مسألة ٤): إذا ثبت الحدّ على القاذف لا يسقط عنه^(٥) إلا بتصديق المقذوف ولو مرة، وبالبينة التي يثبت بها الزنا. وبالعفو، ولو عفا ثم رجع عنه لا أثر لرجوعه، وفي قذف الزوجة يسقط باللعان أيضاً.

و في الجواهر في ذيل المتن: «لا لأنه ليس بصريح»؛^١ بل لصحيح محمد بن مسلم.^٢
(٥) لا إشكال في أنه بعد ثبوت الحدّ على القاذف - بل و ثبوت كلّ حدّ على كلّ محدود - لا وجه لسقوطه إلا بالإجراء والاستيفاء، أو بدليل آخر.

وذكروا أنّ المسقط هنا أمور: تصديق المقذوف واعترافه ولو مرة، [و] قيام البينة على ما قذفه وهي أربعة شهداء، [و] عفو المقذوف عنه، واللعان في خصوص قذف الزوجة، وإرث المقذوف حقّ القذف، كما إذا قذفه أخوه المنحصر بالورثة ثم مات قبل الاستيفاء، أو صالح عنه بماله ونحو ذلك.

أما الأول - وهو السقوط باعتراف المقذوف - فقد علّل بأنه يكون بعد الاعتراف زانياً متظاهراً بفسق الزنا، فيخرج عن موضوع الإحصان.

قال في الجواهر بعد ذكر البينة والتصديق: «الرافعين للإحصان بمعنى العقّة المعتبرة في ثبوت حدّ القذف».^٣

وهو مخدوش بأنّ الإقرار مرة واحدة لا يجعل المقرّ متظاهراً، لا سيّما إذا أقرّ عند الحاكم بحيث لم يرض باطلاع سواه، ولم يقرّ عند غيره؛ فالقول بكونه - حينئذٍ - متظاهراً بالفسق بعيد غايته، وليس المتجاهر إلا من يظهره عند الناس، ولا يُبالي باطلاع غيره.

و الأولى أن يقال: إنّ ذلك بقاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ»، ولا مانع من تبعيض التصديق والتجزئة في ترتيب الآثار؛ فلا يترتب على إقراره حدّ الزنا، و يترتب عليه سقوط حدّ القذف؛ فإنّ المحكي عنه بالإقرار هو الواقع - أي الزنا - وله آثار ثبوت

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٧.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ١٩١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٠، الحديث ١.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٨.

حدّه و سقوط حدّ قاذفه و نحو ذلك، فتأمل. مع أنّ قاعدة درء الحدود شاملة للمورد مع الشكّ إذا سقط الحدّ باعتراف المقدوف، أو بالبيّنة، أو باللعان مثلاً.

فهل يشبّه للقاذف تعزير، أم لا؟ فيه إشكال، والأولى أن يُقال: أمّا السقوط بقيام البيّنة، فإن كان غرض القاذف من أوّل الأمر إثبات الدعوى بإقامة البيّنة، لأن يجري على الزاني حدّ الله تعالى، ثمّ أقامها، فلا وجه لثبوت التعزير مع عدم تحقّق العصيان منه. نعم، له وجه لو قذفه فحشاً، ثمّ اتفق قيام البيّنة على طبقه لتجزيه على المعصية.

لا يقال: إنّه لم يأت بأربعة شهداء، بل اتفق حضورهم! لأنّنا نقول: المراد بالإتيان نتيجته، وهو ثبوت الزنا مثلاً، ولو لم يتحقّق عنوان الإتيان، بل ولو سقط بالأقارب.

و أمّا السقوط بالإقرار مرّة واحدة، فمقتضى التأمل أنّه لا وجه للسقوط أصلاً، بل يحدّ لقذفه المحصنة، و عدم خروجها بالإقرار مرّة عن الإحصان؛ بل السقوط بقيام البيّنة أيضاً ليس لظهور عدم الإحصان، بمعنى انكشاف عدم وجود متعلّق القذف المحرّم، بل لعدم وجود الموضوع، وهو الرمي المقيّد بعدم قيام البيّنة؛ فلا حكم لعدم قيد الموضوع. و ذلك لأنّ المحصنة العفيفة غير المشهورة بالزنا و مجرد تحقّق الزنا و قيام البيّنة لا يخرجها عن الإحصان، مع أنّه على فرض تسليم الموضوع رمي من كانت محصنة قبل الرمي، لا من خرج عنه بعده.

و أمّا اللعان، فالظاهر أيضاً عدم التعزير فيه، إلّا أن يقال بحرمة مطلق الملاعنة، بمعنى نسبة الزنا و الملاعنة عند الحاكم بعده.

و عن كشف اللثام في ثبوت التعزير و عدمه، قال: «من أنّ الثابت عليه إنّما كان الحدّ، و قد سقط، و لا دليل على ثبوت التعزير. و من أنّ ثبوت المقدوف به بالإقرار أو البيّنة، لا يجوز القذف، و إن جوّز إظهاره عند الحاكم لإقامة الحدّ عليه. و العفو و اللعان أيضاً لا يكشفان

عن إباحته، ولا يسقطان إلا الحدّ. والتعزير ثابت في كلّ كبيرة»^١.
و في الجواهر: «و لعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة. و في كلام كشف اللثام إشارة إلى إمكان الفرق بين القذف فحشاً في غير محضر الحاكم، والقذف عنده لإثبات الدعوى. و هو أيضاً غير وجيه»^٢.

و بالجملة: القذف إن تعقّب ثبوت المقدوف به ببيّنة، أو أقارير أربعة، أو باللعان، فلا وجه للتعزير، إلّا فيما عرفت من التجري.

الثاني: السقوط بقيام البيّنة على ما قذفه القاذف من الزنا واللواط.
و الدليل عليه ثبوت الزنا واللواط و ظهور عدم وجود الإحصان المقدوف، فينكشف - حينئذٍ - عدم تحقّق موضوع القذف، و هو رمي المحصنة؛ فإنّ مفهوم قوله تعالى: «ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ»^٣ انتفاء الحدّ عند إتيان القاذف بها، و ليس المراد اشتراط انتساب الإتيان إليه؛ بل ما هو نتيجة الإتيان، و هي شهادة أربعة رجال، و هي متحقّقة.

الثالث: عفو المقدوف. المشهور أنّ العفو مسقط مطلق. و عن الصدوق استثناء عفو الزوجة مطلقاً؛ فإنّه غير مسقط، و لا بدّ من الحدّ^٤.

و عن التهذيب والاستبصار^٥ و ابن سعيد^٦ عدمه فيها بعد المرافعة.
و يدلّ عليه نصوص من الوسائل كمعتبر ضريس^٧، و صحيح محمّد بن مسلم^٨، و موثّق سماعه^٩، و موثّق سماعه الآخر^{١٠}.

١. كشف اللثام ١٠: ٥٤١. ٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٨.

٣. النور (٢٤): ٤. ٤. الفقيه ٤: ٧٣.

٥. تهذيب الأحكام ١٠: ١٤٨ / ٥٩١. ٦. الجامع للشرائع: ٥٦٧.

٧. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢٠، الحديث ١.

٨. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٩. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢٠، الحديث ٣.

١٠. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢١، الحديث ١.

(مسألة ٥): إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ و عَزَرَا؛^(٦) سواء كان قذف كلّ بما يقذف به الآخر، كما لو قذف كلّ صاحبه باللواط فاعلاً أو مفعولاً، أو اختلف، كأن قذف أحدهما صاحبه بالزنا وقذف الآخر إِيَّاه باللواط.

ثمّ إنّ رواية تعارض النصوص السابقة - وهي صحيحة محدّد بن مسلم - قال: سألته عن الرجل يقذف امرأته؟ قال: «يُجْلَد»، قلتُ: رأيت إن عَفَّت عنه؟ قال ﷺ: «لا، ولا كرامة».^١ ولعلّ هذا مدرك فتوى الصدوق؛ وفيه: أنّه مبنيّ على كون قوله: «لا»، أي لا يجوز أن تعفو، فالجلد ثابت، ولا حسن ولا كرامة في العفو. لكنّ يحتمل أن يكون المعنى: قال: لا، يجلد إذا عفت، ولا كرامة في الجلد، أو لا كرامة في العفو. وعلى فرض كونه خلاف الظاهر، لا بدّ من ارتكابه للنصوص السابقة.

وأما خبر حمزة بن حمران،^٢ فهو ضعيف لا يقاوم النصوص السابقة، فراجع. (٦) أقول: مقتضى قوله تعالى: «وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ»^٣ أنّ في كلّ هتك حرمة للمؤمن قصاص؛ أي جواز اتّباعه بما يكون مجازاة له. ولذا قيل في معنى الآية الشريفة: إنّ كلّ حرمة - وهو ما يجب أن يحافظ عليها - يجري فيها القصاص. ومثل ذلك جواز القتال في الشهر الحرام مع من قاتل فيه، و قتل القاتل في الحرّم، وضرب الضارب فيه. بل قد يتوهم أنّه يدلّ على حكم المقام قوله: «فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْنَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ»^٤، و قوله: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»^٥، و قوله: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»^٦؛ لكنّ في ذلك إشكال يظهر بالنصوص.

ويدلّ على السقوط بالتقاذف صحيح عبد الله بن سنان: عن رجلين افترى كلّ واحدٍ منهما على صاحبه؟ فقال ﷺ: «يدرا عنهما الحدّ و يعزّرا».^٧

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٤، الحديث ٣.

٣. البقرة (٢): ١٩٤. ٤. البقرة (٢): ١٩٤.

٥. النحل (١٦): ١٢٦. ٦. الشورى (٤٢): ٤٠.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٨، الحديث ١.

(مسألة ٦): حَدَّ الْقَذْفِ مَوْرُوثٌ إِنْ لَمْ يَسْتَوْفِهِ الْمَقْذُوفُ^(٧) وَلَمْ يَعْفَ عَنْهُ، وَ يَرِثُهُ مِنْ يَرِثُ الْمَالَ ذَكَوْرًا وَإِنَاثًا إِلَّا الزَّوْجَ وَ الزَّوْجَةَ، لَكِنْ لَا يَوْرُثُ - كَمَا يَوْرُثُ الْمَالَ - مِنْ التَّوْزِيعِ، بَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْمَطَالِبَةِ بِهِ تَامًا وَإِنْ عَفَا الْآخَرُ.

و صحيح أبي ولّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أُتِيَ أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه»، قال عليه السلام: «فدرء عنهما الحد، وعزّهما»^١.
و الظاهر أنّ سقوط الحدّ منهما لكونه حقّاً خلقيّاً؛ فعلى كلّ منهما حقٌّ على صاحبه بما يساوي حقّه عليه، ومقتضاء التهاوتر والتسايط كالحقوق المالية. وأمّا التعزير، فلارتكابهما المعصية، وإن كان البادئ منهما أظلم، والثاني أيضاً عاص، لعدم جواز مكافأة المعصية بمعصية، كإتلاف المال بإتلافه، والفحش بالفحش؛ ولذا لم يستدلّوا على أمثال ذلك بآية الاعتداء والمعاقبة والمجازاة المذكورات.

و إطلاق الصحيح الأوّل يدلّ على أنّ الافتراء مطلقاً يدرأ بالافتراء. كذلك كما أشار إليه في المتن، كأن يقول أحدهما: أنت زان، ويقول الآخر: أنت لائط، ولعلّ السحق أيضاً كذلك؛ فلو قالت له: أنت لائط، فقال: أنت سحاقة أو مساحقة؛ سقط الحدان، ووجب التعزيران، بناءً على لزوم الحدّ للقذف بالسحق.

(٧) مقتضى كون حدّ القذف حقّاً من حقوق الناس يجوز لصاحبه الاستيفاء والعفو والصلح بشيء كونه موروثاً كسائر الأموال والحقوق؛ لأنّه ممّا تركه الميّت، وكلّ ما تركه فلوارثه، ولازمه إرث الزوج والزوجة منه، إلّا أنّ الظاهر عدم توارثهما من حقّ القذف كالقصاص. والتوارث هنا يفارق التوارث في الأموال؛ بل وسائر الحقوق، كحقّ التحجير، وحقّ القصاص، وحقّ الخيار، وحقّ الرهانة، ونحوها؛ ذلك لما ورد في الموثّق في المقام.
قال في الشرائع: «إذا ورث الحدّ جماعة، لم يسقط بعفو البعض، فللباقين المطالبة بالحدّ تامّاً، ولو بقي واحداً»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٨، الحديث ٢.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٥٣.

و قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه؛ بل عن الفئحة الإجماع عليه»^١.
و يدل عليه موقوف عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنَّ الحَدَّ لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار؛ ولكن مَنْ قام به من الورثة، فطلبه، فهو وليه؛ ومن لم يطلبه، فلا حق له؛ وذلك مثل رجل قذف رجلاً، و للمقذوف أخ؛ فإن عفا عنه أحدهما، كان للآخر أن يطلبه بحقه؛ لأنَّها أتمهما جميعاً، والعفو إليهما جميعاً»^٢.
و في موقوف السكوني: «الحَدَّ لا يورث»^٣.

و ظاهر موقوف عمار أنَّ أصل استحقاق وارث المال لهذا الحق مشروط بالمطالبة؛ فلو مات بعض الورثة أو جميعهم قبل المطالبة، لم يجز لوارثه المطالبة؛ إذ لم يستحق مورثه شيئاً حتَّى يورثه غيره. ثمَّ إنَّ القائم ثمَّ المُطالب به، إن كان واحداً، فهو الولي مستقلاً؛ وإن كان متعدداً، فلكل واحد حق مستقل؛ فمن استبق إليه، بطل حق الآخر؛ لانعدام موضوعه. و عليه: فهل يجوز سبق البعض بدون إذن الآخر، أم لا؟ فيه إشكال.

فروع

الأول: مَنْ سَبَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم - العياذ بالله - [و هنا مسائل:

الأولى: وجوب قتل الساب إذا لم يخف على نفس أو عرض.

الثانية: مع الخوف على ذلك لا يجوز القتل.

الثالثة: لو خاف على مال معتد به، يجوز ترك القتل.

الرابعة: لا يتوقف القتل على الاستئذان من الحاكم.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٥. وراجع: غنية النزوع ٢: ٦٢٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٤٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٤٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢٣، الحديث ٢.

الخامسة: سَبَّ بعض الأئمة عليهم السلام - العياذ بالله - كذلك؛ بل لا إشكال إذا رجع إلى سَبَّ النبي صلى الله عليه وآله.

أما سَبَّ النبي صلى الله عليه وآله، فإنه يجب قتل السَّابِّ. في الجواهر: «بلا خلافٍ أجده بقسميه عليه».^١ مضافاً إلى النصوص؛ ومنها: صحيح هشام: سئل عمن شتم رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: «يقتله الأذنى فالأذنى قبل أن يُرفع إلى الإمام».^٢

و معتبر علي بن جعفر، والحسن بن علي الوشاء.^٣
و صحيح ريعي، وفي آخره: «إن لم تخف على نفسك، فاقتله».^٤
[و] مضافاً إلى فحوى ما دلَّ على القتل في سَبِّ علي عليه السلام أو أحد الأئمة عليهم السلام، كما سيأتي. وفي الجواهر: «روي: أنه لما فتح مكة، عهد إلى المسلمين أن لا يقتلوا بمكة إلا من قاتلهم، سوى نفر كانوا يؤذونه؛ منهم بنتان كانتا تغنيان بهجائه، فقال: اقتلوهن، وإن جدموهن معلقين بأستار الكعبة. إلى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل: إنه تجاهر بالكفر، واستخفاف بالدين وقوامه. وإن كان فيه: أن ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه، لا قتله على كل حال».^٥

توضيح

يعلم أن مسألة السبِّ غير مسألة الارتداد، والأول موضوع خاصَّ حكمه القتل بلا مهلة لكل من قدر و لم يخف على نفسه - مسلماً كان السَّابِّ، أو كافراً؛ حريئاً كان الكافر، أو كتابياً؛ ذكراً كان، أو أنثى - قبل أن يستأذن من الحاكم. و أما الارتداد، فهو موضوع آخر، يفرق فيه بين المسلم الفطري والملي، والذكر والأنثى، والاستئذان وعدمه.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٣٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المرتد، الباب ٧، الحديث ١.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢١١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٥، الحديث ١ و ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢١٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٥، الحديث ٣.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٤٣٤.

فروع

الأول: من سب النبي ﷺ - والعاذ بالله - وجب على سامعه قتله؛ ما لم يخف على نفسه أو عرضه أو نفس مؤمن أو عرضه.^(٨) ومعه لا يجوز، ولو خاف على ماله المعتقد به أو مال أخيه كذلك جاز ترك قتله،

(٨) في الشرائع: «ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الإيمان»^١ وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده، ترجيحاً لإطلاق ما دلّ على مراعاة ذلك»^٢ و لا يخفى عليك: أن بين هذه الأدلة الدالة على وجوب قتل الساب وبين ما دلّ على وجوب حفظ النفس و حفظ المال عموم من وجه، يتعارضان في موارد استلزام القتل و غيره من الإضرار بالنفس وإتلاف المال.

و الظاهر أن حفظ النفس - كانت نفس القاتل، أو مؤمن آخر - أرجح، مع أن قاعدة نفي الضرر و الحرج أيضاً محكمتان في مورد التعارض.

و أما الترجيح في الضرر المالي، فغير مسلم، إلا أن يكون إجحافاً له، بحيث يؤخذ جميع أمواله. وهذا - حينئذٍ - لقاعدة نفي الحرج، و حكومتها على وجوب القتل، و في غيره، يكون المرجع قاعدة الضرر، و هي حاکمة على الأحكام الأولية. و يمكن دعوى تخصيصها بهذه الأدلة.

مضافاً إلى ما ذكرنا من صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: فقلت: رأيت لو أن رجلاً الآن سب النبي ﷺ؛ أَيْقُتَل؟ قال عليه السلام: «إن لم تخف على نفسك، فاقتله»^٣.

ثم إن مقتضى تقدم هذه النصوص على أدلة وجوب السب حرمة الإقدام عند الخوف على النفس، بل و مع حكومة قاعدة نفي الضرر أيضاً لا يجوز الإقدام؛ و أما الخوف على المال، فالظاهر أنه لا بأس عنده لو أقدم، و لو صار سبباً لتلف جميع أمواله؛ لأنه نظير نفي

٢. جواهر الكلام ٤١: ٣٤٣.

١. شرائع الإسلام ٤: ١٥٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢١٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٥، الحديث ٣.

الحرص فيما لو خالف وأتى بما هو حَرَجِي، وإن كان يجوز له ترك القتل حفظاً للمال.
و في الجواهر: «إِنَّ الْحَسَنَ الْمَزْبُورَ خَاصٌّ بِالْخَوْفِ عَلَى النَّفْسِ، إِلَّا أَنَّ الْأَصْحَابَ لَمْ يَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّقِيَّةِ»^١.
لا يخفى عليك الإشكال في جعل مورد الخوف على النفس لو أراد قتل السَّابِّ من موارد التعارض.

و توضيحه: أَنَّ التَّنَافِي تَارَةٌ يَكُونُ فِي مَرَحَلَةٍ جَعَلَ الْحُكْمُ بِلِحَازٍ تَنَافِي مَصْلَحَةُ الْفِعْلِ وَ مَفْسَدَتُهُ. فَالْحُكْمُ تَابِعٌ لِلْأَقْوَى مَصْلَحَةً أَوْ مَفْسَدَةً، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِئَلَّامُهَا أَكْثَرُ مِنْ نَفْعِهَا﴾^٢؛ وَلِذَا قَدْ حَرَّمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

و أخرى في الدليلين بعد الجعل. وهو على قسمين: تعارض السندين، و الظاهرين.
أما الأول، فكما في الظاهرين، أو النصين المتساويين مع عدم قطعية السند. وهذا هو التعارض المشهور، وله أحكام خاصة، و ينتهي الأمر فيه إلى أخذ أحدهما ترجيحاً أو تخييراً.

و مرجحات هذا الباب كثيرة، يرجع جميعها إلى ترجيح السند؛ كان موردها أيضاً السند، أو المتن، أو الجهة.

و أما الثاني، فكما في النصّ و الظاهر و الأظهر، و الظاهر كالعالم و الخاصّ و المطلق و المقيدّ و الحاكم و المحكوم، و سائر موارد الظاهر و الأظهر، أو النصّ و الظاهر. و لهذا أيضاً مرجحات ذكرت في بابه.

و ثالثه: في مرحلة العمل بعد عدم التعارض في مرحلة الإثبات، كما في المتزاحمين أو المتزاحمات. و الفرق بينه و بين سابقه عدم إحراز ملاك الحكم في سابقه، و إحرازه في هذا القسم؛ كما في إنقاذ الغريقين، و الصلاة في ضيق الوقت في المسجد مع تنجّس المسجد

و وجوب إزالته؛ فإنه لا تعارض إثباتي هنا، بل قد نشأ عن عجز المكلف عن امتثال الأمرين. ويطلق على هذا باب التراحم. وله أيضاً مرجحات؛ منها أقوائية ملاك أحد المتلازمين، أو احتمال أقوائته.

إذا عرفت ذلك، فالظاهر أن المقام - أي تنافي وجوب قتل الساب مع حرمة إلقاء النفس في التهلكة، أو وجوب حفظ النفس - من قبيل التراحم لوجود الملاك في كلا الحكمين حتى في مورد التصادم؛ لكن من المعلوم رجحان ملاك حفظ النفس وكونه أهم من قتل الساب، وإليه إشارة في النصوص، أو تصريح كما في خبر العامري: «وما ألف منهم برجل منكم، دعه»^١.

ثم إنه على ما ذكرنا من حرمة الإقدام على القتل الموجب لقتل نفسه أو الخرج ونحوه، بعلم الفرق بين المقام وبين ما لو أكره الشخص على السب؛ فإن مقتضى ظواهر أدلة تلك المسألة جواز السب لحفظ النفس، لا وجوبه، كما يظهر من قضية عمار التي ورد فيها القرآن: «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»^٢.

وبعبارة أخرى: المورد من قبيل دوران الأمر بين فعل أحد الواجبين وترك الآخر، أو ترك واجب وفعل حرام؛ أي بين قتل الساب الواجب وحفظ النفس الواجب. والتعارض بين قوله ﷺ: «يقتله الأدنى فالأدنى»، وقوله: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»^٣، وأحد الواجبين أهم من الآخر، أو ترك الحرام أهم من فعل الواجب.

وأما المسألة الأخرى: فالتصادم بين ترك حرام وفعل واجب؛ فإن حفظ النفس واجب، و سب النبي ﷺ حرام، فيستفاد من قضية عمار تساويهما؛ فإن النبي ﷺ قرّر فعل عمار - وهو تقديم فعل الواجب على ترك الحرام - وهو قدّم ترك الحرام على فعل الواجب.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢١٥، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٧، الحديث ٢.

٢. البقرة (٢): ١٩٥.

٣. النحل (١٦): ١٠٦.

و لا يتوقف ذلك على إذن من الإمام عليه السلام ^(٩) أو نائبه. وكذا الحال لو سب بعض الأنمة عليه السلام ^(١٠) وفي إلحاق الصديقة الطاهرة - سلام الله عليها - بهم وجه، بل لو رجع إلى سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقتل بلا إشكال.

(٩) لإطلاق الأدلة - بل تصريح بعضها - بأنه يقتله الأدنى فالأدنى؛ فهذا المنكر يخالف المنكرات والمحرمات الأخر، بأن المنكر هنا هو الكفر، بل أشد من الكفر، كما عرفت؛ إذ ليس لكل أحد قتل المرتد، بل هو للحاكم.

(١٠) في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه أيضاً؛ بل الإجماع بقسميه عليه»^١ و يدل عليه نصوص:

منها: صحيح هشام بن سالم، وهو خبران في الواقع بينهما اختلاف في الجملة. و قوله عليه السلام: «أن تعم به بريئاً»، أي تكون سبباً بسراية القتل إلى مسلم؛ إما أن تكون مجبوراً لقتل مسلم مقدّمة لقتله، أو للتلازم، أو تقتل نفسك بقتله.

و في آخره: «لا تعرض له»^٢ لا يدل على عدم جواز قتله، ولا على حرمة دمه؛ بل هو إرشاد إلى كونه سبباً لقتل المسلم، إما القاتل، أو غيره. و شرح الحديث في «المرأة» - نقله في ذيل الوسائل - : «في الخبر من حيث الضمير والكلمات احتمالات، لكن الجواب في الجميع عدم التعرض المحمول على صورة الخوف، مثلاً قوله عليه السلام: له في علي عليه السلام نصيب؛ أي في القول بولايته نصيب، أو في سبّه يصلب، أو له - أي لذكره السوء في علي عليه السلام - نصيب أو نصب»^٣.

و منها: خبر العامري، و قوله عليه السلام: «دعه»^٤ نظير قوله عليه السلام: «لا تعرض له». و استدلل عليه في الجواهر بخبر علي بن حديد؛^٥ فراجع.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٣٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٧، الحديث ١.

٣. سرّة العقول ٢٣: ٤١٩ (مع اختلاف في اللفظ).

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ٢١٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٧، الحديث ٢.

٥. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٢١٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢٧، الحديث ٦.

و صحيح داود بن فرقد: قلت له: ما تقول في قتل الناصب؟ فقال ﷺ: «حلال الدم، ولكني أتقي عليك؛ فإن قدرت أن تقلب عليه حائطاً، أو تُغْرِقه في ماء لكيلا يشهد به عليك، فافعل». قلت: فما ترى في ماله؟ فقال ﷺ: «تؤء ما قدرت عليه».^١

و في الجواهر بعد نقل خبر أبي الصباح المرفوع^٢: «الذي لا جابر له، الممكن حمله على أنه روى ذلك للخوف عليه أو غيره مَن هو بريء؛ لأنه رأى شدة عزمه على القتل، كما يظهر من بعض ما في الخبر». فليقرأ الجواهر^٣ إلى المسألة الثانية.

ثم إنَّ السَّبَّ الذي هو موضوع الحكم حدّاً أو غيره، وكذا الشتم، محوّل إلى العرف واللغة، وليس له معنى اصطلاحيّ شرعيّ.

قال في المكاسب: «إنَّ المرجع في السَّبِّ إلى العرف»^٤، وفَسَّرَه في جامع المقاصد بإسناده ما يقتضي نقضه إليه مثل الوضع والناقص.^٥

و في كلام بعض: إنَّ السَّبَّ والشتم بمعنى واحد.

و في كلام ثالث: إنَّ السَّبَّ أن تصِفَ الشخص بما هو إزاء و نقص، فيدخل في النقص كلّما يوجب الأذى، كما يقذف المتكلم بلا تدبّر البعيد عن التعقّل، و الحقير، و الوضع، و الكلب، و الكافر، و المرتدّ، و التعبير بشيء من بلاء الله تعالى كالأجذم و الأبرص.

و ليعلم أيضاً: أنَّ هنا نصوصاً دلّت على الفرق في صورة الإكراه بين سَبِّ أمير المؤمنين أو أحد الأئمة ﷺ و -نعوذ بالله- بين البراءة منهم. و أنَّ الأوّل جائز أو واجب في مقام التقيّة، دون الثاني؛ بمعنى أنَّ التقيّة مشروعة في الأوّل -كما في ترك الواجبات و فعل المحرّمات- دون الثاني. فيجب التسليم للقتل، و هي النصوص التالية. و في نفس النصوص مخالفة أيضاً، فليلاحظ.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢١٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٢٧، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٩، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ٢٢، الحديث ١.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٣٦. ٤. كتاب المكاسب ١: ٢٥٤.

٥. جامع المقاصد ٤: ٢٧.

أما الدالّ على الفرق المزبور، فنصوص:

منها: خبر محمد بن ميمون: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «ستدعون إلى سبّي، فسبوني؛ و تدعون إلى البراءة منّي، فعدّوا الرقاب، فإنّي على الفطرة»^١.
و منها: خبر علي بن عليّ أخي دعلج، عن عليّ عليه السلام أنّه قال: «ستعرضون على سبّي، فإن خفتم على أنفسكم؛ فسبوني. ألا وإنكم ستعرضون على البراءة منّي، فلا تفعلوا؛ فإنّي على الفطرة»^٢.

و منها: السيّد الرضي في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «أما إنّه سيظهر عليكم بعدي رجلٌ رَحْبُ البُلْعومِ، مُنْذِجُ البَطْنِ، يَأْكُلُ مَا يَجِدُ، وَ يَطْلُبُ مَا لَا يَجِدُ، فَاقْتُلُوهُ، وَلَنْ تَقْتُلُوهُ. أَلَا وَإنّه سيأمرُكم بسبّي وَ البراءة منّي؛ فأما السَّبُّ، فسبوني، فإنّه لي زكاة، وَلَكُمْ نَجاةٌ؛ وَ أَمَّا البراءة، فَلَا تَبَرَّءُوا مِنِّي، فَإِنِّي وَلِذْتُ عَلَى الْفِطْرَةِ، وَ سَبَقْتُ إِلَى الْإِيْمَانِ وَ الْهَيْجَرَةِ»^٣.

و منها: ما ذكره المفيد في الإرشاد، قال: استفاض عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «ستعرضون من بعدي على سبّي، فسبوني؛ فمن عرض عليه البراءة منّي، فليمدد عنقه؛ فإن برئ منّي، فلا دنياه له ولا آخرة»^٤.

و هنا نصوص آخر تدلّ على خلاف ذلك، و أنّ البراءة مثل السبّ في الحكم، فتجوز مع الإكراه و وجود التقيّة، أو تجب، و لا يجوز إلقاء النفس في التهلكة، و لا تجوز مع عدمه.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٧، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٨، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٩.

٣. نهج البلاغة ١: ١٠١، الخطبة ٥٦، وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٨، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ١٠.

٤. الإرشاد للمفيد ١: ٣٢٢، وسائل الشيعة ١٦: ٢٣٢، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٢١.

ففي خبر الاحتجاج، عن أمير المؤمنين عليه السلام - في احتجاجه على بعض [من أهل] اليونان - قال: «و آمرك أن...»^١

و خبر مسعدة بن صدقة.^٢

و خبر أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبد الله عليه السلام؛ قيل له: مدّ العنق أحب إليك، أم البراءة من علي عليه السلام؟ فقال: الرخصة أحب إليّ؛ أما سمعت قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^٣.^٤

و خبر عبد الله بن عجلان، قال: سألته أن الضحّاك قد ظهر بالكوفة، و يوشك أن تدعى إلى البراءة من علي عليه السلام، فكيف نصنع؟ قال: «فابراً منه»، قلت: أيهما أحب إليك؟ قال: «أن تمضوا على ما مضى عليه عمار بن ياسر، أخذ بمكة، فقالوا: إيراً من رسول الله، فبراً منه، فأنزل الله...»^٥

[قال الله تعالى]: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْنَاهُمْ غَضَبًا مِنْ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^٦ [و] الموصولات الثلاثة أولها قريب من ثالثها في المعنى، و جزاء الأول يفهم من الثالث، و المستثنى هو الكفر مع إطمئنان القلب بالإيمان، فيكون ظاهرياً و في اللفظ، و هو بنفسه حرام سبب للحدّ، و لو لم يشأ قلباً.

١. وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٩، كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أبواب الأمر و النهي، الباب ٢٩، الحديث ١٠.

٢. وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٥، كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أبواب الأمر و النهي، الباب ٢٩، الحديث ٢. النحل (١٦): ١٠٦.

٤. وسائل الشيعة ١٦: ٢٣٠، كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أبواب الأمر و النهي، الباب ٢٩، الحديث ١٢.

٥. وسائل الشيعة ١٦: ٢٣٠، كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أبواب الأمر و النهي، الباب ٢٩، الحديث ١٣.

٦. النحل (١٦): ١٠٦.

و مفهوم الاستثناء عدم شمول الغضب لمن أظهر الكفر، وهو ساكت عن كونه جائزاً أو واجباً.

و الحديث يدلّ على الترخيص، أي الجواز، بل وعلى الاستحباب؛ لكن رفع الحرمة عن الموضوع سببٌ لتأثير العنوان المنطبق عليه - أعني كونه إلقاء النفس في المهلكة أثره - فيُحرّم.

هذا، والحقّ أنّ النصوص متعارضة، إلّا أنّ نصوص التقيّة أكثر وأقوى، وحينئذٍ فيمكن حمل ما دلّ على عدم جواز البراءة على البراءة قلباً و باطناً، دون البراءة الظاهرية. أو حمل ذلك على جواز البراءة، دون وجوبها؛ فالإكراه على السبّ سببٌ لوجوبه، وللبراءة سببٌ لجوازها، و جواز اختيار القتل. أو حمل ذلك على مراعاة الأصلح من الأمرين بالنسبة إلى حفظ الدّين و مصالح المسلمين؛ فربّ شخصٍ أو مكانٍ أو مقامٍ لا يجوز له التقيّة، لكونه ضرراً على الإسلام أيضاً.

و لعلّه إليه يشير الحديث عن محمد بن مروان، قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: «ما منع ميثم من التقيّة، فوالله لقد علم أنّ هذه الآية نزلت في عمار و أصحابه: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾»^١.

و ما عن ميثم النهرواني يقول: دعاني أمير المؤمنين عليه السلام و قال: «كيف أنت يا ميثم إذا دعاك دعي بني أميّة إلى البراءة مني؟» فقلت: يا أمير المؤمنين، أنا و الله لا أبرأ منك، قال عليه السلام: «إذن و الله يقتلك و يصلبك»، قلت: أصبر فذاك في الله قليل، فقال عليه السلام: «يا ميثم، إذن تكون معي في درجتي»^٢.

و خبر ابن عطاء: «رجلان من أهل الكوفة أخذوا فقيلاً لهما: إبراء من أمير المؤمنين، فبرأ

١. وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٦، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٧، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٧.

الثاني: من ادّعى النبوة يجب قتله،^(١١) ودمه مباح لمن سمعها منه

واحدٌ منهما، وأبى الآخر، فخلّى سبيل الذي برأ، وقُتل الآخر، فقال: أما الذي برأ، فرجلٌ فقيه في دينه؛ وأما الذي لم يبرأ، فرجلٌ تعجّل إلى الجَنّة^١.

أقول: نصوص الطرفين غير نفية السند؛ فلو فرضناها متعارضين، فالواجب الرجوع إلى عموماً التقيّة؛ لكن ملاحظة المصلحة والحكم بتقديم الأهم غير بعيدة.

(١١) وفي الجواهر: «بلا خلافٍ أجده».^٢

أقول: دعوة النبوة تستلزم إنكار خاتمة دين الإسلام وخاتمة نبي الإسلام، ولعلّ ذلك ضروريٌّ مقطوعٌ به، يستلزم تكذيب النبي ﷺ. ونصّ الكتاب الكريم: «مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ»،^٣ «وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ»،^٤ مع أنّ المدّعي بإنكاره الإسلام وهذا الدين الحنيف - ولو يخرج عنه، ولا يدخل في غيره من الأديان أيضاً - فيكون مرتدّاً؛ لكن هذا البيان يقتضي الحكم بارتداده. وقد عرفت أنّ الحكم بكون المدّعي مهذور الدم واجب القتل مورداً لمن سمعه أمر غير الارتداد الذي له أحكامٌ خاصّة.

فالأولى الاستدلال بالنصوص الواردة في الباب:

ففي موقّق ابن أبي يعفور: قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ بزيعاً زعم أنّه نبيٌّ؟ فقال عليه السلام: «إن سمعته يقول ذلك، فاقتله»، قال: فجلستُ إلى جنبه غير مرّة، فلم يمكنني ذلك.^٥

وصحيح أبي بصير: قال النبي ﷺ: «أيّها الناس، إنّهُ لا نبيّ بعدي، ولا سنّة بعد سنّتي؛ فمن ادّعى ذلك، فدعواه وبدعته في النار، فاقتلوه».^٦

١. وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٦، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٤.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٤٠.

٣. الفتح (٤٨): ٢٩.

٤. الأحزاب (٣٣): ٤٠.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المرتد، الباب ٧، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المرتد، الباب ٧، الحديث ٣.

إلا مع الخوف كما تقدّم، ومن كان على ظاهر الإسلام وقال: «لا أدري أن محمّد بن عبد الله ﷺ صادق»^(١٢) أو لا، يقتل.

و خبر ابن فضال: «و شريعة محمّد ﷺ لا تُنسخ إلى يوم القيامة، و لا نبي بعده إلى يوم القيامة؛ فمن ادّعى بعده نبوة، نبياً أو أتى بعده بكتاب، فدمه مباح لكل من سمع منه»^١.
(١٢) في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه أيضاً»^٢ [و] لصحيح ابن سنان: «من شك في الله و في رسوله، فهو كافر»^٣.

و خبر الحارث بن المغيرة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لو أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: واللّه ما أدري أني أنبي أم لا؛ كان يقبل منه؟ قال عليه السلام: «لا، و لكن كان يقتله؛ إنّه لو قبل ذلك، ما أسلم منافق أبداً»^٤.

و في المسالك: «الاستدلال عليه بأنّه سبب للارتداد إن وقع من المسلم»^٥، و تبعه الأردبيلي^٦.

و قد عرفت أنّ وجوب قتله لمن سمع و هدر دمه كذلك لا يثبت بمجرد الارتداد، فالإطلاق لا يستفاد إلا من النصوص المنجبر ضعف بعضها بدعوى الإجماع.
ثم هل يلحق بذلك مدّعي الإمامة، أو من شك في إمامة أحد الأئمة عليه السلام؟ إشكال؛ اللهم إلا بدعوى أنّه لو صدر من الشيعة بعد بصيرته و علمه بصدور النصب عن النبي ﷺ، فيرجع كلامه إلى تكذيب النبي ﷺ، و هو مرتدّ، فيترتب عليه حكمه.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المرتد، الباب ٧، الحديث ٤.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٤٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المرتد، الباب ١٠، الحديث ٢٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المرتد، الباب ٥، الحديث ٤.

٥. مسالك الأنهار ١٤: ٤٥٣.

٦. مجمع الفائدة و البرهان ١٣: ١٧٤.

الثالث: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، و يُؤذَّب إن كان كافراً،^(١٣) و يثبت ذلك بالإقرار، و الأحوط الإقرار مرتين، و بالبيّنة. و لو تعلّم السحر لإبطال مدّعي النبوة فلا بأس به، بل ربما يجب.

(١٣) هنا فروع:

الأول: «السحر» في اللغة: ما لطف مأخذه و دقّ. و عن بعض أهل اللغة: أنّه صرف الشيء عن وجهه. و عن آخر: أنّه الخدع. و عن بعضهم: أنّه إخراج الباطل في صورة الحقّ.^١ و أمّا الفقهاء، فكلّما them فيه أيضاً مختلفة؛ ففي القواعد و التحرير: «أنّه كلامٌ يتكلّم به - أو يكتبه، أو رقية، أو يعمل شيئاً - يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة، و يدخل تحت قوله: أو شيئاً يعمل به العقد و العزائم و الأقسام و الدخنة و التصوير و النفث و تصفية النفس».^٢

و هل يعتبر في معناه تعلّقه بنفس الإنسان، أو بمطلق النفس من الملائكة و الأجنّة و الأرواح - بل و الحيوانات أيضاً - أو يعمّ غيرها أيضاً، كتسخير الشمس و القمر و الكواكب و نحوها؟

و على الاختصاص بالنفس، فهل يختصّ بما يكون ضرراً في نفس المسحور، أو عقله أو بدنه؛ أو يعمّ مطلق التأثير، و لو بإيجاد السرور أو الحُبّ، أو غير ذلك؟ فيه إشكال؛ ظاهر الأدلّة الأول. و قد ذكروا في بيان مصاديقه أموراً كثيرة لا ينطبق عليها بمعناه اللغوي على إشكالٍ في بعضها، فعّدوا منه استحداث الخوارق بمجرد التأثيرات النفسانيّة، و الاستعانة بالفلكيّات و يسمّى بدعوة الكواكب، و الطلسمات و الاستعانة بالأرواح الساذجة و يسمّى العزائم، و النيرانجات بإظهار غرائب الامتزاجات، و استخراج أسرار النيرين، و سحر الكلدانيّين؛ و هم عبّاد الكواكب بمعرفة القوى العالية، فيحدث بها

١. الصالح للجوهري ٢: ٦٧٩، النهاية للطوسي ٢: ٣٤٦؛ لسان العرب ٤: ٣٤٨، مادة (سحر).

٢. تحرير الأحكام ٢: ٢٣٦، قواعد الأحكام ٢: ٩.

ما يخرق العادة، سحر أصحاب الأوهام والنفوس القويّة والتخيّلات، والأخذ بالعيون، والاستعانة بخواصّ الأدوية المبلّدة والمزيلة للعقل، أو الدخن المسكر، أو عصارة البنج، و تعليق القلب، فيدّعي علم الكيمياء والليّما والاسم الأعظم، فيميل إليه العوامّ، والنميّة، وما إلى آخره.

و ذكر الشيخ رحمه الله رواية في المكاسب^١ عن الاحتجاج^٢ يمكن استخراج جملة ممّا ذكر منها. الثاني: في حكمه التكليفي والوضعي من الحرمة والقتل. فنقول: لا خلاف في حرمة السحر في الجملة؛ بل هي من ضروريّات الدّين. وممّا قام عليه إجماع المسلمين، واستفاضت بها الروايات من طرقنا، ومن طرق العامة أيضاً. ففي خبر نصر بن قابوس، عن أبي عبد الله عليه السلام: «المنجم ملعون، والكاهن ملعون، والساحر ملعون، والمفنيّة ملعونة؛ ومن آواها ملعون، و آكل كسبها ملعون»^٣. وقال عليه السلام في حديث آخر: «المنجم كالكاهن، والكاهن كالساحر، والساحر كالكافر، والكافر في النار»^٤.

و مرفوع إبراهيم بن هاشم: دخل عيسى بن شَفَقِيّ على أبي عبد الله عليه السلام، وكان ساحراً يأتيه الناس و يأخذ على ذلك الأجر... فهل لي في شيء من ذلك مخرج؟ فقال عليه السلام: «حُلّ، ولا تعقد»^٥.

و خبر السكوني: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ساحر المسلمين يُقتل، و ساحر الكفار لا يُقتل. قيل: لِمَ لا يُقتل ساحر الكفار؟ قال: لأنّ الشرك أعظم من السحر، ولأنّ السحر والشرك مقرونان»^٦.

١. المكاسب ١: ٢٦٤ و ٢٦٥. ٢. الاحتجاج ٢: ٨١.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ١٤٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢٤، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ١٤٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢٤، الحديث ٨.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ١٤٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢٥، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ١٧: ١٤٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢٥، الحديث ٢.

و خبر أبي البخترى: «من تعلّم شيئاً من السحر - قليلاً كان، أو كثيراً - فقد كفر، وكان آخر عهده برّيه، و حدّه أن يُقتل إلا أن يتوب»،^١ إلى غير ذلك.

و نقله بسند آخر معتبر في الوسائل و بنحو آخر؛ و هو: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: من تعلّم شيئاً من السحر، كان آخر عهده برّيه، و حدّه القتل إلا أن يتوب».^٢

و ظاهرهما ترتّب الحكم - و هو القتل على مجرّد التعلّم - و الظاهر عدم فتواهم على وقفه؛ فيكون المعتبر معرضاً عنه، مع أنّ الحدود تدرأ بالشبهات. و الشبهة هنا ظهور المعبرة؛ لكن الظاهر حملها على المتعلّم الذي تحقّق منه العمل على طبق علمه.

ثم إنّ إطلاق الأدلّة يقتضي عدم اشتراط الاستحلال في لزوم القتل، و هو كذلك؛ فإنّ القتل ليس لأجل الارتداد، بل العمل بنفسه سببٌ لذلك. و تظهر الثمرة في ترتيب آثار الارتداد و عدمه حال الحياة، و في ترتيب آثار تجهيز المسلم و عدمه بعد قتله.

و أمّا التعلّم للإبطال، فلدلالة مرفوع عيسى بن الشّقي المنجبر بالعمل. و يمكن القول بالجواز لقاعدة نفي الضرر و الحرج إذا توقّف دفع ضرر السحر عليه. بل لو كان الضرر الحاصل دينياً، كما إذا قارن السحر دعوى نبوة الساحر، و خيف من التأثير، فيجب - حينئذٍ - العمل به.

و في خبر السكوني، قوله عليه السلام: «لأنّ السحر و الشرك مرقونان»، يحتمل كونه دليلاً على كون ساحر المسلمين يُقتل بعد ذكر الدليل على عدم قتل ساحر الكفار.

و في حاشية المكاسب: «إنّ الجملتين - أعني قوله: لأنّ الشرك أعظم [...] - بمنزلة الصغرى و الكبرى، و الصغرى الجملة الثانية. و تقديره: أنّ الساحر الكافر مشرك، و المشرك لا يُقتل؛ فالساحر لا يُقتل».^٣

١. وسائل الشريعة ١٧: ١٤٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢٥، الحديث ٧.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٦٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب ٣، الحديث ٢.

٣. كتاب المكاسب ١: ٢٦٥.

وَأَمَّا إِنَّ السَّاحِرَ هَلْ يَرَادُ مِنْهُ صَاحِبُ الْمَلَكَةِ، أَوْ مَطْلُقُ الْمَتَلَبِّسِ بِهِ؟ الظَّاهِرُ هُوَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْفَاعِلَ ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمَوَارِدَ مُخْتَلِفَةٌ فِيهِ؛ بَلْ لِأَنَّ فِي مَعْتَبَرَةِ السَّكُونِي: «لَأَنَّ السَّحَرَ وَالشَّركَ مَقْرُونَانِ»، فَجَعَلَ مَوْضُوعَ الْحُكْمِ تَحَقُّقَ مَا هِيَ الْعَمَلُ فِي الْخَارِجِ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكٍ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾.^١

فِي الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ اِحْتِمَالَاتٌ كَثِيرَةٌ جَدًّا تُبْهِرُ الْعُقُولَ مِنَ التَّأَمُّلِ فِيهَا. وَفِي كِتَابِ الْمِيزَانِ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ: «وَإِذَا ضَرَبْتَ بَعْضَ الْأَرْقَامِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا مِنَ الْاِحْتِمَالَاتِ فِي الْبَعْضِ الْآخِرِ، ارْتَقَى الْاِحْتِمَالَاتِ إِلَى كَمِّيَّةٍ عَجِيبَةٍ؛ وَهِيَ مَا يَقْرُبُ مِنْ أَلْفِ أَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ وَسِتِّينَ أَلْفِ اِحْتِمَالٍ».^٢

ثُمَّ قَالَ مَا خِلَاصَتُهُ: «إِنَّ الْآيَةَ تَتَعَرَّضُ لِشَأْنٍ مِنْ شُؤْنِ الْيَهُودِ؛ وَهُوَ تَدَاوُلُ السَّحَرِ بَيْنَهُمْ. يَسْتَنْدُونَ فِي أَصْلِهِ إِلَى قِصَّتَيْنِ مِنْ أَمْرِ سُلَيْمَانَ النَّبِيِّ ﷺ وَالْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ.

وَبِالْجُمْلَةِ: كَانُوا يَتَدَاوَلُونَ بَيْنَهُمُ السَّحَرَ، يَنْسُبُونَهُ إِلَى سُلَيْمَانَ زَعْمًا مِنْهُمْ أَنَّهُ مَلِكُ الْمَلِكِ بِالسَّحَرِ الَّذِي هُوَ بَعْضُ مَا عِنْدَهُمْ. وَيَنْسُبُونَ بَعْضَهُ الْآخِرَ إِلَى الْمَلَكَيْنِ. فَرَدَّاهُمُ الْقُرْآنُ بِأَنَّ سُلَيْمَانَ لَمْ يَكُنْ يَعْمَلُ بِالسَّحَرِ، وَالسَّحَرُ كَفَرٌ بِاللَّهِ، وَتَصَرَّفَ فِي الْكُونِ عَلَى خِلَافِ مَا وَضَعَ اللَّهُ.

وَالْمُرَادُ بِمَا تَتْلُوهُ الشَّيَاطِينُ مَا وَضَعُوهُ وَكَذَّبُوا بِهِ عَلَى مَلِكِ سُلَيْمَانَ، وَأَنَّهُ مَلِكُهُ بِالسَّحَرِ. ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ﴾، أَيُّ بِالسَّحَرِ. وَإِطْلَاقُ الْكُفْرِ هُنَا فِي ثَلَاثِ مَرَّاتٍ عَلَى السَّحَرِ».^٣

٢. الميزان في تفسير القرآن ١: ٢٣٤.

١. البقرة (٢): ١٠٢.

٣. المصدر ١: ٢٣٦.

الرابع: كل ما فيه التعزير من حقوق الله - سبحانه وتعالى - يثبت بالإقرار، والأحوط الأولى أن يكون مرتين، وبشاهدين عدلين. (١٤)

الخامس: كل من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فللإمام عليه السلام ونائبه تعزيره؛ بشرط أن يكون من الكبائر، والتعزير دون الحد، وحدّه بنظر الحاكم، والأحوط له فيما لم يدل دليل على التقدير عدم التجاوز عن أقل الحدود. (١٥)

(١٤) قدّم هذه المسألة، مع أنّ مقتضى طبع المطلب تأخيرها عمّا يليها؛ لأنّ اللازم بيان الموضوع أولاً، ثم بيان الحكم الثابت عليه شرعاً، ثم بيان ثبوت الموضوع في الخارج. وكيف كان، لا إشكال في ثبوت موضوع التعزير، وهو كل معصية لم يترتب عليها الحدّ بالإقرار؛ لأنّه من الأمارات العقلانيّة القويمة القويّة قد أمضاها الشارع. وإنّما الخدشة في اشتراط التعدّد فيه، أم لا؟

فقد يتوهم ذلك أنّ هذا القول محكيّ عن الجليّ وغيره، ولكن قد عرفت الإشكال فيه غير مرّة؛ لعموم «إقرار العقلاء»، من جهة أنّ الإقرار شهادة على النفس، والشهادة في موضوعات الأحكام الجزائيّة واقع موقع شهادة الغير ومنزلة منزلته، يشترط في المنزلّ عليه التعدّد - فكذا في المنزلّ - وهذا غير سديد؛ إذ هو تشبيه واقع في بعض النصوص، وإطلاق أدلّة الإقرار ينفيه.

و يدلّ عليه أيضاً: أولويّة نفوذ الإقرار مرّة في الحدود، أي بعضها، كما قد يقال بأنّ ما نقل عن سلار من أنّ «الإقرار في الحدود بعدد الشهود»^١ غير ثابت.

وأما الثبوت بشاهدين عدلين، فهو مقتضى إطلاق أدلّة البيّنة، وعمل الأصحاب.

وفي الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال لإطلاق أو عموم اعتبارهما»^٢.

(١٥) هنا أمور:

الأول: قد يترأى من بعض كلمات الأصحاب أنّ التعزير فيما إذا لم ينته بالنهي والزجر، وإلا فلا تعزير.

قال في محكي كشف اللثام: «إنَّ وجوب التعزير على ذلك إن لم ينته بالنهي والتوبيخ و نحوهما؛ وأما إذا انتهى بدون الضرب، فلا دليل عليه إلَّا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب والتعزير»^١.

أقول: مسألة النهي عن سبب التعزير أمرٌ لا يختلط بمسألة التعزير، ولا يقوم أحدهما مقام الآخر؛ فإنَّ النهي عن المنكر والأمر بالمعروف من الأمور المتقدمة على المعصية بملاك المنع عن تحققه وحصوله. فإذا لم يتحقق شيء منهما، أو تحقق ولم يقع مؤثراً، فارتكب المأمور أو المنهي الحرام، تحقق موضوع التعزير والحدّ.

و بالجملة: لا معنى لقيام أحد الأمرين مقام الآخر؛ فإنَّ الأوّل قبل الوجود، والثاني بعده. ولو أريد به الضرب قبل أن يرتكب، ليمنع القاصد عن الارتكاب، فهو ليس بعنوان التعزير؛ بل هو من مصاديق الأمر والنهي، وهما قبل وقوع العصيان، والحدّ والتعزير يقعان بعده. الثاني: أنَّ الدليل على الكبرى الكلّية المذكورة ما ورد في الصحاح من قوله ﷺ: «إنَّ اللَّهَ قد جعل لكلّ شيء حدّاً، وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً»^٢.

و المراد بالشيء الأفعال القلبية والبدنية - أي الجوانحية والجوارحية - والموضوعات الخارجية، وبالحدّ الأوّل والثاني الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية، وبالحدّ الثالث الحدود والتعزيرات، أي الأحكام الجزائية المجعولة بملاك المنع عن جرأة المكلفين على ترك الفرائم الإلهية.

و توهم استعمال الحدّ في الصحاح بمعنى الحدّ الاصطلاحي - أعني العقوبة المعيّنة كيفاً أو كمّاً - للمعصية كحدّ الزنا واللواط ونحوهما فاسد؛ إذ لا معنى لدعوى ذلك في الحدّ الأوّل؛ لعموم «كلّ شيء»، وعدم صحّة تقيده بخصوص المعاصي التي لها حدّ، لأنّه

١. راجع: جواهر الكلام ٤١: ٤٤٨.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ١٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب ٢، الحديث ١.

تخصيص قبيح مستهجن؛ إذ المعاصي الثابتة لها حدّ معدود، وهي خمسة أو ستة محصور، لم تبلغ العشرة من المحرمات خاصة، فيخرج ترك جميع الواجبات وفعل باقي المحرمات. وكذا في الحدّ الثالث؛ لأنّ الإشارة بذلك إلى الحدّ الأول العام، فالمراد به الأعمّ من المجهول المحدود من ناحية الشرع، والمحوّلة على إرادة الحاكم ومُجري الحدّ.

و توضيح ذلك: أن قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا...»، محتملات كلمة الشيء خمسة:

الأول: الفعل الصادر من المكلف ممّا له حدّ اصطلاحي، كالزّنا، واللواط، ونحوهما.

الثاني: مطلق الفعل البدنيّ الذي له مصلحة ملزمة أو مفسدة ملزمة، أي الواجبات والمحرمات.

الثالث: فعل المكلف - جوارحيّة، أو جوانحيّة - ذو مصلحة الملزمة، أو المفسدة كذلك.

الرابع: مطلق الفعل القلبيّ أو البدنيّ الصادر من المكلف؛ كان ذا مصلحة، أم كان ذا مفسدة.

الخامس: جميع موضوعات الأحكام التكليفية والوضعية من الفعل الصادر من المكلف، أو الموضوعات الخارجيّة التي [لها] أحكام وضعية، كالماء، والخمر، والميتة، والدم، و جسد الإنسان مثلاً، المعروض لحكم الطهارة والنجاسة والحدث وغيرها.

ثمّ إنّه إن أريد المعنى الأول من كلمة «الشيء»، فالحدّ الأول بمعنى خصوص المحرمات المعهودة، والحدّ الثاني يكون بمعنى الحدود الاصطلاحية المعيّنة؛ وإن أريد الثاني، يكون الحدّ الثاني أعمّ من الحدود الاصطلاحية، وكذا المعاني الأخر.

و إرادة المعنى الأول بعيد جدّاً، والأخير غير بعيد.

فالنتيجة: أن كلّ معصية لها حدّ جزائي؛ إمّا معيّن، أو محوّل إلى الحاكم.

الثالث: ظاهر ما عرفت من صحيح جعل الحدّ على من تعدّى الحدّ ترتّب الحدّ أو التعزير على مطلق تعدّي الحدّ، وهو مطلق المعصية، فترك أيّ واجب وفعل أيّ حرام سبب لترتّب

الْحَدَّ أو التعزير، إِلَّا أَنَّ الْأَصْحَابَ قَيَّدُوا ذَلِكَ بِكَوْنِ الْمَعْصِيَةِ كَبِيرَةً؛ فَلَا تَعْزِيرُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ الصَّغِيرَةِ.

و توضيح المطلب: أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾^١ يدلّ على التكفير بالنسبة للصغار؛ فيقع التعارض بينها وبين عموم ثبوت الحدّ لكلّ عصيان. فلا بدّ أن تكون الآية مخصّصة لنصوص الحدّ؛ فَإِنَّ كَفْرَانَ الصَّغَارِ معناه عدم التعذيب لها في الدُّنْيَا والعقبى، فيختصّ الحدّ والتعزير بخصوص الكبائر، كما هو المفتى به للأصحاب.

و ليعلم أَنَّ المستفاد من الآية الشريفة حصول التكفير لمن اجتنب عن الكبائر، أي إذا ارتكب الصغيرة فقط؛ وأما الصغيرة الصادرة من مرتكب الكبيرة، فمقتضى عموم نصوص الحدّ لزوم التعزير؛ مع أَنَّا لم نرَ قائلًا بالفصل بين الصغيرتين. ولعلّ هذا هو عدم الفصل الملحق لها بها، مع أَنَّ الحدود تدرأ بالشبهات.

و أمّا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّغَمَ﴾^٢؛ فَالْلَمَمُ إنْ كَانَ بِمَعْنَى الصَّغِيرِ مِنَ الْمَعَاصِي، كَانَتِ الْآيَةُ مُتْقَابِرَةً بِالْمَعْنَى مَعَ سَابِقَتِهَا؛ وَإِنْ كَانَ مَا يَقَعُ قَلِيلًا نَادِرًا مِنْ «أَلَمَ بِالْمَكَانِ، إِذَا نَزَلَ بِهِ»، وَقَوْلُ الشَّاعِرِ: «وإن ضيف أَلَمَ، فهم خفوف»،^٣ فَالمراد بالمعصية القليلة الوقوع. وإن كانت كبيرة؛ فَإِنْ اسْتَفَدْنَا مِنَ الْآيَةِ غَفْرَانَهَا، فَإِنَّ قَوْلَهُ: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ﴾ صِفَةً لِلَّذِينَ فِي قَوْلِهِ: ﴿وَيَجْزَى الَّذِينَ أَحْسَنُوا بِالْحُسْنَى﴾،^٤ كَانَتِ الْآيَةُ أَيْضًا مَخْصُصَةً لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَجَعَلَ لِمَنْ تَحْدَى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدًّا»^٥.

فَالْمُتَحَصِّلُ: أَنَّ الْهَدُودَ وَالتَّعْزِيرَاتِ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْمَعَاصِي الْكَبِيرَةِ؛ إِذَا الصَّغَارُ مُطْلَقًا. وَكُلُّ كَبِيرَةٍ إِذَا صَدَرَتْ عَنِ الْإِنْسَانِ الْمَوَاطِبَ لِحَالِهِ نَادِرًا مَغْفُورَةً مَكْفُورَةً، فَلَا تَعْزِيرُ فِي ذَلِكَ.

١. النساء (٤): ٣١.

٢. النجم (٥٣): ٣٢.

٣. راجع: تفسير الآكوسي ٦: ١٦٤.

٤. النجم (٥٣): ٣١.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ١٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها، الباب ٢، ح ٥.

هذا، ولكن لم أجد مَنْ أفتى بسقوط الحدّ عن الكبيرة النادرة الوقوع؛ ولعلّه لأنّ آية النجم لا تدلّ على غفران اللّمْ، بل على مدح مَنْ لا يصدر منه إلّا اللّمْ.
الرابع: في تعيين الكبيرة والصغيرة.
توضيح ذلك

إن قيل: ما هي الفائدة في تعيين الصغيرة والكبيرة من المعاصي؟ قلنا: لأنهما موضوعان لعدّة أحكام، فترتّبها عليهما يتوقف على تشخيصهما؛ أمّا الأوّل منها، فترتّب التعزير وعدمه. فالأوّل مرتّب على الكبيرة، ولا تعزير في الصغيرة. وأمّا الثاني، فترتّب القتل من صدرت المعصية منها مرّتين، مع تخلّل الحدّ أو التعزير، بناءً على شمول تلك القاعدة على التعزير أيضاً، وأنّ المراد بأصحاب الكبائر مطلق الكبائر، لا التي لها حدّ اصطلاحي.

وأمّا الثالث، فإنّ الكبيرة توجب خروج الشخص عن العدالة دون الصغيرة.
وأمّا الرابع، فسببته تركها لغفران الصغائر وكفرانها، كما يستفاد من قوله تعالى في سورة النساء: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكْفُرْ عَنْكُمْ سَبِّئَاتِكُمْ﴾، كما أشير إلى ذلك في نصوص الوسائل.^١

و بعبارة أخرى: للكبيرة آثار ترتّب الحدّ أو التعزير لارتكابها، وترتّب القتل على من ارتكبها ثلاث مرّات، وترتّب الفسق على مرتكبها؛ لكن الظاهر عدم صحّة الأمر الثالث. ثمّ إنّ الدليل على الأثر الأوّل قوله ﷺ: «و جعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً»، مع إخراج المتعدّي عن الحدّ بارتكاب الصغيرة عن عموم الموصول؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا﴾، وقوله: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ﴾.

وأمّا الدليل على الثاني فصحيح يونس: «أصحاب الكبائر إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين، قتلوا في الثالثة».^٢

١. أنظر: وسائل الشيعة ١٥: ٣١٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٥.

٢. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

وأما الثالث، فهو المشهور بين الأصحاب، إلا أننا لم نستفد ذلك من النصوص؛ إذ ما ورد في تفسير قوله: «الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ» بيان لمعنى الكبيرة و تعدادها و حصرها في أمور محصورة، و ظاهر الآية الشريفة سوقها لبيان الأثر الرابع، و هو غفران الصفائر بها دون غيرها من الآثار.

و وجه الحاجة إلى ذلك لوقوعهما موضوعاً للحكم في آية النساء، و إن لم يفصل بينهما في نصوص الحد؛ كما أن الكبيرة وقعت موضوعاً للحدّ مرتين، و للقتل في الثالثة في صحيح يونس، قال عليه السلام: «أصحاب الكبائر إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين، قتلوا في الثالثة»^١. و قد يتوهم أيضاً كون ارتكابها ملاكاً لزوال العدالة، و هو غير سديد؛ فإنّ العدالة تزول بمطلق المعصية، كانت من الكبائر، أم لا. فراجع باب العدالة.

ثم إنّه قد يقال: إن كلّ معصية كبيرة، و الاتصاف بالصغر نسبيّ. و هذا و إن كان صحيحاً في نفسه؛ لأنّ اختلاف مراتب المعاصي لا ينافي كون الجميع مخالفة للربّ العظيم قدره الكبير شأنه، إلا أنّه لا ينفع في المقام بإجراء الحدّ في الكبيرة و عدمه في الصغيرة؛ إذ لازمه عدم ثبوت التعزير إلاّ فيما لا أكبر منه.

و بعبارة أخرى: المراد بالكبيرة و الصغيرة هما المطلقتان - كالزنا و النظر إلى الأجنبية مثلاً - لا النسبيتان، و إلّا لزم اختصاص التعزير بما لا أكبر منها، و اختصاص سقوطه عملاً لا أصغر منها، و وقوع التعارض في المتوسطات.

قال المحقّق الأنصاري في «رسالة العدالة» الملحقّة بكتاب المكاسب ما خلاصته: «إنّ كون المعصية كبيرة تثبت بأمور:

الأول: النصّ المعتبر على أنّها كبيرة، كما ورد في بعض المعاصي. ففي الصحيح المرويّ عن الرضا عليه السلام أنّه عدّ نيفاً و ثلاثين معصية من الكبائر فيما كتبه إلى المأمون من محض الإيمان.

الثاني: النصّ المعتبر على أنها مما أوجب الله عليها النار - سواء أوعد في الكتاب، أو أخبر به النبي ﷺ أو الإمام عليه السلام - لدلالة عدّة نصوص صحاح على: أَنَّ الكبيرة ما أوجب الله عليها النار؛ فكلّ معصية ذُكر لها النار، دخلت في الكبائر.

الثالث: ورود النصّ في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص، لا بالعموم؛ كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ﴾^١، والدليل على هذا صحة عبد العظيم الحسيني عليه السلام، وفيها: «أَنَّ عمرو بن عبيد دخل على الصادق عليه السلام، فلما سَلِمَ وجلس، تلا قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ﴾»^٢، ثمّ أمسك، فقال: أَحَبُّ أَنْ أَعْرِفَ الْكَبَائِرَ؟»^٣، فذكر الإمام عليه السلام عدّة من المعاصي مع ما ورد فيها النار من الآيات؛ فيظهر منها أَنَّ الكبيرة هي التي ورد في الآيات إبعاد النار عليها.

الرابع: دلالة العقل والنقل على أشدّة معصيته ممّا ثبت كونها من الكبيرة أو مساواتها، كما في قوله تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾^٤، وفي الكذب أنّه «شَرٌّ مِنَ الشَّرَابِ»^٥، و«أَنَّ الْغِيبةَ أَشَدَّ مِنَ الزُّنَا»^٦، و مثل حبس المحصنة من الزُّنَا؛ فإنّه أشدّ من القذف بحكم العقل. و مثل إعلام الكفّار بما يوجب غلبتهم على المسلمين؛ فإنّه أشدّ من الفرار من الزحف.

الخامس: أن يرد النصّ بعدم قبول شهادة عليه»^٧.

الأمر الخامس: أَنَّ مقتضى عدم ثبوت الحدّ الاصطلاحي - أعني مقدار المجازاة المعيّنة من الشرع، كمائة جلدة، والقتل، والقطع، والإحراق، والإلقاء من شاهق، والضرب بالسيف

١. الجنّ (٧٢): ٢٣.

٢. الشورى (٤٢): ٣٧.

٣. وسائل الشيعة ١٥: ٣١٨، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ٢.

٤. البقرة (٢): ١٩١.

٥. وسائل الشيعة ١٢: ٢٤٤، أبواب أحكام العشرة في السفر والحضر، الباب ١٣٨، الحديث ٣.

٦. وسائل الشيعة ١٢: ٢٨١، أبواب أحكام العشرة في السفر والحضر، الباب ١٥٢، الحديث ٨.

٧. رسالة العدالة (ضمن رسائل فقهية): ٤٤ - ٤٨.

بالغاً ما بلغ، ونحو ذلك - إيكال أمر الجزاء إلى ولي الأمر، وهو معنى التعزير والتأديب اصطلاحاً؛ لكن ذلك لا ينافي تحديده في الجملة من طرف الزيادة أو النقيصة أو كليهما، بل قد أطلقوا التعزير مع تعيين المقدار أيضاً.

توضيح:

قال في الشرائع: «كل ما له عقوبة مقدرة، يسمى حدّاً؛ وما ليس كذلك، يسمى تعزيراً»^١.
و قال في المسالك في شرح العبادات: «تقدير الحدّ شرعاً واقع في جميع أفرادها؛ وأما التعزير، فالأصل فيه عدم التقدير، ولكن ورد التقدير في بعض أفرادها، وذلك في خمسة مواضع:

١. تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدّر بخمسة و عشرين سوطلاً.
٢. من تزوّج أمة على حرّة، ودخل بها بدون إذن الحرّة، فيُعزّر باثني عشر سوطلاً ونصفاً ثمن حدّ الزاني.
٣. المجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين مقدّر بثلاثين إلى تسعة وتسعين على قول.
٤. من افتضّ بكراً بإصبعه يُجلّد من ٣٠ إلى ٧٧ على قول.
٥. الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد مجرّدين، يُعزّران من ١٠ إلى ٩٩»^٢.
ولقائل أن يقول: ليس منها مقدّر إلّا الأوّل.
- و قال في الجواهر: «كان الذي دعاه إلى تسمية المقدّر المزبور تعزيراً، مع أن له مقدراً إطلاقاً التعزير عليه، وفيه بعد تسليمه في الجميع إمكان منع إرادة ما يقابل الحدّ من التعزير، ولعله لذا ذكرها بعضهم من الحدود، والأمر سهل»^٣.

٢. مسالك الأنهار ١٤: ٣٢٦.

١. شرائع الإسلام ٤: ١٣٦.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٢٥٥.

ثم إن في تحديد التعزير أقوالاً ذكرها في الجواهر:

الأول: ما ذكره في الشرائع،^١ وهو تعزيره بمقدار لا يبلغ حد الحر إذا كان المستحق حرّاً، و حدّ العبد إذا كان عبداً. و الحدّ التام للحرّ مائة، و للعبد أربعون.

أقول: أمّا تحديد حدّ الحرّ بمائة بملاحظة حدّه الأكثر مع قطع النظر عن عروض ما يزيده من خصوصيات الزمان و المكان؛ و أمّا تحديد العبد بأربعين، ففيه: أن أكثر حدّه خمسون - نصف المائة - و أقلّه ٣٧ نصف حدّ القيادة.

الثاني: هو الذي لا يبلغ أدنى الحدّ في العبد مطلقاً - أي في الحرّ و العبد - و أدناه أربعون، أو ٣٧.

الثالث: أن لا يبلغ تعزير الحرّ إلى أقلّ حدّه - و هو ٧٥ - و تعزير العبد أقلّ حدّه، و هو أربعون، أو ٣٧.

الرابع: أن لا يبلغ في المعاصي المناسبة للزنا كالقبيل و التفخيز و نحوهما حدّ الزنا، و في المعاصي المناسبة لحدّ القذف حدّه كالسبّ و الاستهزاء و نحوهما، و في ما لا يناسب شيئاً من المعاصي ذات الحدود أقلّ الحدود، و هو ٧٥.

و يظهر من مباني التكملة^٢ للعلامة الخوئي اختيار القول الثاني، و أن التعزير مطلقاً لا يتعدى عن أربعين سوطاً و هو أقلّ الحدود، فإنه حدّ العبد؛ لصحيفة حمّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام: قلّ له: كم التعزير؟ فقال: «دون الحدّ». قال: قلّ له: دون ثمانين؟ قال: «لا، ولكن دون أربعين؛ فإنها حدّ المملوك». قلّ له: و كم ذاك؟ قال: «قال علي عليه السلام: على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل و قوّة بدنه».^٣

١. شرائع الإسلام ٤: ١٣٥.

٢. مباني تكملة المنهاج ٤١: ٤٠٨.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٦، الحديث ٦.

و لا يعارضها معتبرة إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير؛ كم هو؟ قال: «بضعة عشر سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين»^١.

فإنها تعارض الصحيحة في جانب الكثرة و القلة كليهما؛ لأن مقتضى مفهوم العدد فيها عدم جواز التجاوز عن العشرين و عدم النقص عن العشرة، و ظهور الصحيحة في جواز أكثر من العشرين و أقل من العشرة.

و القاعدة تقتضي تقييد إطلاق الصحيحة في كلا الطرفين؛ لأنها أقوى ظهوراً من الصحيحة. و لو فرض التعارض و التساقط، فالمرجع لإطلاقات أدلة الترجيح، و هي تقتضي جواز أي مقدار كان، ما لم تثبت خلافه، و القدر الثابت أن لا يبلغ الحدّ، فيجوز تسعة و تسعون.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ قَوْلَهُ: «عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ الْوَالِي» بِمَنْزِلَةِ الْعَلَّةِ الْمَبْنِيَّةِ لِمَقْدَارِ مَا دُونَ الْأَرْبَعِينَ، فَيَدُورُ الْأَمْرُ بَيْنَ تَقْيِيدِهَا بِالْمَوْثِقَةِ، أَوْ حَمْلِ الْمَوْثِقَةِ عَلَى الْمَثَالِ، وَ كَوْنِهَا مَسْوُوقَةً لِبَيَانِ بَعْضِ مَصَادِيقِ مَا لِلْحَاكِمِ. وَ هَذَا أَجُودٌ؛ لِعَدَمِ وَجْدَانِ مَنْ عَيَّنَ ذَلِكَ، وَ عَمَلِ بِمَقْتَضَى الْمَوْثِقَةِ، وَ أَفْتَى بِهِ، مَعَ أَنَّ طَبَعَ هَذِهِ الْأَحْكَامِ يَقْتَضِي إِحَالَتَهَا إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ، مَعَ أَنَّ تَعْيِينَ الْعَشْرَةِ لِكُلِّ مَعْصِيَةٍ قَدْ يَكُونُ عَلَى خِلَافِ صَلَاحِ الْفَاعِلِ؛ فَتَأَمَّلْ.

ثم إنه قد يستدل برواية عبيد بن زرارة على القول الرابع، و هو ملاحظة التعزير في كل معصية، فرعية بالقياس إلى أصله؛ فالتعزير فيما يناسب الزنا ما لم يبلغ المائة، و فيما يناسب القذف ما لم يبلغ ثمانين، و هي ما رواه عبيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أُتيت برجلٍ قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلا خيراً، لضربتَه الحدَّ حدَّ الحرِّ إلا سوطاً»^٢؛ لكنّه ضعيف السند بعبد العزيز العبدى.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٧٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب ١٠، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٤، الحديث ٢.

السادس: قيل: إنه يكره أن يُزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط،^(١٦) والظاهر أن تأديبه بحسب نظر المؤدّب والولي، فربما تقتضي المصلحة أقلّ وربما تقتضي الأكثر، ولا يجوز التجاوز، بل ولا التجاوز عن تعزير البالغ، بل الأحوط دون تعزيره، وأحوط منه الاكتفاء بستّة أو خمسة.

(١٦) هنا فروع:

الأول: أن الكلام هل هو في خصوص تأديب الصبي، وهو المجازات الواقعة لأجل ارتكابه خلاف الأخلاق والعادات - كضرب غيره بلا جهة، أو كسره ما لا ينبغي كسره، وعدم مواظبته لدرسه، وسائر وظائفه التي عيّنها له الولي - أو في الأعمّ من ذلك ومن تعزيره لارتكابه ما يخالف الشرع أيضاً، كسرقة، وزناه، وشرب الخمر، ومقامرته، ونحو ذلك؟ وجهان.

والأولى أن نقول: أمّا تأديبه، فالظاهر أنه لا إشكال في جوازه - بل في وجوبه أحياناً - إذا كان تركه سبباً لفساده في دينه أو أخلاقه وآدابه التي يترتب عليها حياته وعيشه على وفق مجتمعه وعلى طبق أخلاقه الإنسانية والإسلامية؛ بل الظاهر أن تأديب الصبي ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة. ويدلّ على المطلب في الجملة خبر حماد بن عثمان: في أدب الصبي والمملوك؟ فقال: «خمس، أو ستّة، وارفق».^١

وخبر السكوني في الصبيان، قال لهم عليّ عليه السلام: «أبلغوا معلّمكم: إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب، اقتص منه».^٢

وهنا نصوص أيضاً في المملوك؛ فراجع.^٣

وموثقة غياث: «أدب اليتيم ممّا تؤدّب منه ولدك، واضربه ممّا تضرب منه ولدك».^٤

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٧٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب بقیة الحدود والتعزيرات، الباب ٨، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٧٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب بقیة الحدود والتعزيرات، الباب ٨، الحديث ٢.

٣. الباب ٨ من المصدر السابق.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ٤٧٨، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٨٥، الحديث ١.

و لا يخفى عليك أَنَّ المسألة غير متفحة عند الأصحاب، و ظاهر الأمر إحالة ذلك إلى الأولياء من الآباء و الأجداد. و ما ورد في التحديد، بعضه ضعيف السند - كالخبر الأول - و أما خبر السكوني، فهو معتبر، إلَّا أَنَّا لم نَرِ قائلًا بمضمونه من الأصحاب، فلا حجة حينئذٍ فيه؛ فاللزام الرجوع إلى ما يراه الأولياء من المصلحة و يعملوا على طبقها، و تشهد بذلك موثقة غياث.

و أمَّا تعزيره فيما ارتكبه من المعاصي، فقد يقال: إِنَّ الحكم فيه هو الحكم في تعزير الكبير، تمسكاً بإطلاق أدلته ذلك، كقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا، وَ جَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدًّا»؛^١ فَإِنَّ الموصول عام.

و لا يخفى عليك أَنَّك قد عرفت أَنَّ المراد بالشيء بعد ملاحظة صدر الصحيح و ذيله هو الأفعال التي لها مصلحة ملزمة، و التي لها مفسدة ملزمة، أي الواجبات و المحرمات، لا خصوص المحرمات الخمسة أو الستة التي جعل الله لها حدوداً معينة في مقابل التعزير؛ لقبح إطلاق كل شيء و إرادة أمور معدودة. و لا الأعم من الواجبات و المحرمات؛ لدلالة تعيين المجازات على مخالفته. و حينئذٍ فالحد الأول هو الأحكام الإلزامية، فأوجب الله على مخالفة الإلزامات حدوداً بمعناها الأعم من التعزيرات. و حيث إِنَّ النصوص ناطقة برفع قلم الإلزام عن الصبي و المجنون، فلا يشمل صدر الصحيح لهما؛ و عليه، فلا يشملهما ذيله أيضاً. فالصحيح مسوق لبيان حال المكلفين.

و لا بأس بالقول بدخول تلك الأمور تحت القبائح العرفية و الأمور التي ينبغي أو يجب على الولي تأديبه؛ بل هي أولى بلزوم التأديب من القبائح العرفية؛ و لو ورد في مورد دليل على تعزيره، فهو إرشاد إلى ذلك، أو بيان لمصدق مما يلزم.

و على هذا، فقد عرفت عدم الدليل على ما ذكره في المتن من كراهة الزيادة على العشرة.

و لعلّه لمرسل الصدوق. و قال في الجواهر: «لكن لم أجد دليلاً واضحاً عليه»^١.
 [و] قوله: «و لا يجوز التجاوز»؛ أي عن مقتضى المصلحة. و قوله: «و لا التجاوز عن
 تعزيز البالغ...» أي للأولوية؛ فإنه إذا لم يجر التجاوز في حقه، ففي حق الصبي أولى.
 و هنا نصّ وارد في المعلم، و هو معتبرة السكوني الماضي: «إن أمير المؤمنين عليه السلام ألقى
 صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليختبر بينهم، فقال: أما أنها حكومة، و الجور فيها كالجور
 في الحكم، أبلغوا معلمكم: إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب، اقتص منه»^٢. و قد مرّ
 الكلام فيه، و أنّه لم يعمل به الأصحاب.

[و] في رسالة الصدوق: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ لوالٍ يؤمن بالله و اليوم الآخر أن
 يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حدّ، و أذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة»^٣.
 و هذا - مع ضعف سنده - ظاهر في الذنب الصادر من الكبير؛ بقريته ذكر الوالي
 دون الولي.

و أمّا موقّ إسحاق بن عمّار: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير؛ كم هو؟ فقال: «بضعة عشر
 سوطاً ما بين العشرة إلى عشرين»^٤. فقد عرفت أنّه لم يعمل به في الكبير أيضاً؛ بل حمل
 على ما يراه الحاكم. و حينئذٍ فيمكن شموله للصغير أيضاً إذا رآه الوليّ مصلحة.

و أمّا موقّ إسحاق الآخر: ربّما ضربت الغلام في بعض ما يحرم؟ قال: «و كم تضربه؟»
 قلت: ربّما ضربته مائة؟ فقال: «مائة؟» فأعاد ذلك مرّتين، ثم قال: «حدّ الزّنا، اتقى الله»،
 فقلت: جعلتُ فداك، فكَمْ؟ فقال: «واحداً»، فقلت: و الله لو علم أنّي لا أضربه إلا واحداً، ما
 ترك لي شيئاً إلا أفسده؟ قال: «فائنين؟» فقلت: هذا هو هلاكي، قال: فلم أزل أماكسه حتّى

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٤٤.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٧٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات، الباب ٨، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٧٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات، الباب ١٠، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٧٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات، الباب ١٠، الحديث ١.

بلغ خمسة، ثم غضب، فقال: «يا إسحاق، إن كنت تدري حدّ ما أجرم، فأقم الحدّ فيه، ولا تعدّ حدود الله».^١

و ظاهر الخبر أنّ الغلام لم يستعمل في الجامع بين الصبي والمملوك، فالظاهر أنّ المراد به المملوك دون الصبي؛ بقرينة ذكر الجرم له. وقوله في آخره: «إن كنت تدري حدّ ما أجرم»؛ يعني إن كان زناً ولواطاً وشرب خمر، فأجري حدّها. وقوله ﷺ: «ولا تعدّ حدود الله»؛ إمّا تتميم لإجراء الحدود التي أمر بإقامتها مع العلم، أو بيان لحكم صورة التعزير في الحدّ، وأنّه لا يجوز التعزير بالمائة ونحوها.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٥١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب ٣٠، الحديث ٢.

الفصل الرابع: في حدّ المسكر

و النظر في موجهه و كيفيته و أحكامه .

القول في موجهه و كيفيته

(مسألة ١): وجب الحدّ على من تناول المسكر أو الفقّاع وإن لم يكن مسكراً؛^(١)

(١) هنا أمور:

الأوّل. قوله: «في حدّ المسكر». «المسكر» في اللّغة و العرف: ما يوجب حصول حالة خاصّة للإنسان بسبب استعماله، فالمرجع فيه إلى العرف كغيره من الألفاظ. وقد يعرف بأنّه: ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم و ظهور السرّ المكتوم، أو: ما يغيّر العقل، و يحصل معه سرور و قوّة النفس.

و هذا غير المرقّد، و هو المنوّم؛ و غير المخدّر، و هو ما يسلب الحواسّ الخمس، و يسقطها عن الإحساس، و إن لم يكن نائماً. كذا في الجواهر.^١

[أو في] المقتنة: «و حدّ السكر من الشراب يغيّر العقل، و علامة ذلك أن يستقيح الإنسان ما يستحسنه في حال الصحو، و يستحسن ما يستقبّحه فيها».^٢

و قال الفقيه في مصباحه: «و قيل: هو ما يغيّر العقل، و يحصل معه نشوء النفس. و قيل: الفرق بينه و بين الإغماء أن السكر حالة توجب اختلالاً في العقل بالاستعلال، و الإغماء

يوجهه بالتبع لضعف القلب و اليد. وقيل: إن السكر حالة توجب ضعف العقل و قوة القلب، و الإغماء حالة توجب ضعفهما معاً.

أقول: و الذي يظهر من مجموع ما قيل: أن السكر يشبه الجنون، و الإغماء يشبه النوم، و الإيكال إلى العرف أولى، و إن كان الظاهر مساعدته على ما قيل.^١

الثاني: في الباب حكم و موضوع و متعلق. و الحكم الحرمة، و الموضوع الشرب و نحوه، و المتعلق الخمر و ما أشبه ذلك من كل مسكر.

أما الحكم، فهو في الخمر الحرمة. و لا يخفى عليك أن هنا أحكاماً ثلاثة: الحرمة التكليفيّة، و النجاسة، و استحقاق الحدّ للتناول. و محلّ الكلام في الأوّل كتاب الأطعمة و الأشربة، و في الثاني كتاب الطهارة، و الثالث هذا الباب. و التلازم ثابت بين الحكم الأوّل و الثالث؛ بمعنى أن العلم بالحرمة سبب لتنجّزها و تنجّز استحقاق الحدّ على شاربها.

و الدليل عليه: أنّه ممّا ثبت بالكتاب و السنّة و الإجماع و العقل، بل و الضرورة من الدّين، بل و الضرورة من جميع الشرائع الإلهيّة؛ فإنّ الله لم يرسل رسولاً و لا أنزل كتاباً إلّا و في إبلاغه و كتابه حرمة الخمر.

[و] يدلّ على حرمة الخمر و كلّ مسكر أدلّة كثيرة؛ قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾.^٢

و قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾.^٣

و قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.^٤

٢. البقرة (٢): ٢١٩.

١. مصباح الفقيه ١: ٣٥.

٤. المائدة (٥): ٩١.

٣. المائدة (٥): ٩٠.

و يدلّ على الحرمة في الخمر وفي كلّ مسكر نصوص كثيرة متواترة، وعلى أنّ قليلهما و كثيرهما حرام؛ فراجع الوسائل أبواب الأشربة المحرّمة، الباب التاسع في الخمر و الباب الخامس عشر في المسكرات.^١

الثالث: قد وقع التعرّض في النصوص لمتعلّق الحكم أيضاً في المقام، لأهميّة ذلك عند الشرع؛ ففي صحيح عبد الرحمن: قال رسول الله ﷺ: «الخمر من خمسة: العصير من الكرم، و النقيع من الزبيب، و التّبّع من العسل، و المرز من الشعير، و النبيذ من التمر».^٢
و في مرفوعة الحضرمي، عن السجّاد رحمه الله: «الخمر من خمسة: من التمر، و الزبيب، و الحنطة، و الشعير، و العسل».^٣

و في خبر أبي الجارود في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْفَيْسُورُ﴾^٤: «أمّا الخمر، فكلّ مسكر من الشراب إذا أخطر، فهو حرام؛ و ما أسكر كثيره، قليله حرام - إلى أن قال: - و قال رسول الله ﷺ: مَنْ شرب الخمر، فاجلدوه؛ فإن عاد، فاجلدوه؛ فإن عاد الرابعة، فاقتلوه».^٥ و نظيره في الباب الخامس عشر الحديث السابع و العشرون.^٦
و في تفسير العياشي: «الخمر من ستّة أشياء: التمر، و الزبيب، و الحنطة، و الشعير، و العسل، و الذرة».^٧

و في كتاب الحسين بن سعيد، عن الرسول ﷺ: «أبلغ من لقيت من المسلمين عني

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٥: ٢٩٦، الباب ١٩، و ص ٣٢٥، الباب ١٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٧٩، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٧٩، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١، الحديث ٢.

٤. المائدة (٥): ٩٠.

٥. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٨٠، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١، الحديث ٥؛ و ص ٣٣٢.

الباب ١٥، الحديث ٢٧.

٦. المصدر السابق.

٧. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٨١، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١، الحديث ٦.

السلام، وأبلفهم أَنَّ الصُّفِيَاءَ [الغُبِيَاءَ] ^١ عليهم حرام؛ يعني النبيذ». ^٢
 وفي صحيح الفضيل، عن الرسول ﷺ: «كُلَّ مَسْكِرٍ حَرَامٌ»، قلت: كَلِّه؟ قال: «نعم، الجرعة منه حرام». ^٣

و صحيحه الآخر: «حَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ بَعِينَهَا، وَ حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْكِرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ، فَأَجَازَ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ - إِلَى أَنْ قَالَ: - فَكَثِيرُ الْمَسْكِرِ مِنَ الْأَشْرِبَةِ نَهَاكُمْ عَنْهُ نَهْيَ حَرَامٍ، وَ لَمْ يَرْخَصْ فِيهِ لِأَحَدٍ». ^٤

أقول: يدلّ هذا الصحيح على أَنَّ المراد بالخمير في الآيات الشريفة خصوص ما كان مستمى باسم الخمير في تلك الأعصار، وهو المتخذ من الخمسة أو الستة المذكور، فهو ينافي ما دلّ من بعض النصوص على أَنَّ الخمير في الآية الشريفة بمعناه اللغوي؛ أي كُلِّ ما يخامر العقل و يستره، فيشمل كُلَّ مسكر؛ ولكن لا ثمرة في هذا البحث، لثبوت النصوص على حرمة كُلِّ مسكر.

وقوله ﷺ أيضاً في ذيله: «فكثير المسكر»، يظهر منه عدم حرمة القليل؛ لكن المفهوم ليس بحجة، مع أَنه معارض.

ثم أقول: إِنَّهُ لو فرض عدم شمول لفظ الخمير لكل مسكر، قلنا: إِنَّ هُنَا نصوصاً تدلّ على علّة عروض التحريم له، فيكون من منصوص العلّة، فيتعدّى إلى كُلِّ مسكر.
 ففي صحيح علي بن يقطين: «إِنَّ اللَّهَ - عَزَّ وَ جَلَّ - لَمْ يَحَرِّمِ الْخَمْرَ لِاسْمِهَا، وَلَكِنْ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهَا؛ فَمَا كَانَ عَاقِبَتُهُ عَاقِبَةُ الْخَمْرِ، فَهُوَ خَمْرٌ». ^٥

١. في هامش الأصل: «الغُبِيَاءَ: شراب من الذرة. المنجد».

٢. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٣٤، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١٥، الحديث ٣٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٢٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١٥، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٢٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١٥، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٤٢، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١٩، الحديث ١.

بشرط أن يكون المتناول بالغا عاقلاً مختاراً عالماً بالحكم والموضوع،^(٢) فلا حدّ على الصبيّ والمجنون والمكره والجاهل بالحكم والموضوع أو أحدهما؛ إذا أمكن الجهل بالحكم في حقّه.

و في مرفوعة محمد بن عبد الله: قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: لِمَ حرّم الله الخمر؟ فقال: «حرّمها لفسادها».^١

و في خبر أبي الجارود^٢: سألت أبا جعفر عليه السلام عن النبيذ: أ خمرٌ هو؟ قال عليه السلام: «ما زاد على الترك جودة، فهو خمر».^٣

الرابع: في بيان موضوع الحكم تحريماً وإيجاباً للحدّ؛ أي ما تعلّق به الحكم أولاً من أفعال المكلفين، و سيأتي البحث عنه.

[في] المقنع للصدوق: «و إذا شرب الرّجل حُسوة من خمر، جُلِدَ ثمانين؛ و إذا شرب مرّة، ضرب ثمانين؛ فإن عاد، جُلِدَ؛ فإن عاد، قُتِلَ».^٤

[و في] المقنعة: «و من شربها محرّماً لذلك، وجب عليه الحدّ ثمانون جلدة.... و الحدّ على [من] شرب القطرة كالحدّ على عشرين رجلاً؛ و شارب الخمر إذا حدّ عليها مرّتين، و عاد إلى شربها، قُتِلَ في الثالثة».^٥

(٢) قال في الشرائع: «الأوّل: الموجب، و هو تناول المسكر أو الفقّاع اختياراً، مع العلم بالتحريم، إذا كان المتناول كاملاً؛ فهذه قيود أربعة».^٦

و لا يخفى ما فيه؛ فإنّه جعل الجميع قيوداً للموجب مع الموجب، و هو المقتضي

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٤٣، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١٩، الحديث ٣.

٢. في هامش الأصل: «هو زياد بن المنذر رئيس الفرقة الجاروديّة، قالوا: بأنّ الإمام من خرج من ولد الحسن».

٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٤٣، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١٩، الحديث ٤.

٤. المقنع: ٤٥٥.

٥. المقنعة: ٧٩٩ مع اختلاف في اللفظ.

٦. شرائع الإسلام ٤: ١٥٥.

(مسألة ٢): لا فرق في المسكر بين أنواعه كالمَتَّخَذ من العنب: وهو الخمر، أو النمر: وهو النبيذ، أو الزبيب: وهو النقيع، أو العسل: وهو البتع، أو الشعير: وهو المزر، أو الحنطة أو الذرة أو غيرها، و يلحق بالمسكر الفقّاع وإن فرض أنّه غير مسكر،^(٣) ولو عمل المسكر من شيئين فما زاد ففي شربه حدّ.

هنا، وهو تناول وغيره من الشروط. ولعلّ مراده من القيود أجزاء العلّة الثامّة، و الأمر سهل.

و الشروط الأربعة من الشروط العامّة لكلّ تكليف، و حيث عرفت التلازم هنا بين فعلية الحرمة و الاستحقاق، فلا جرم يكون شرائط الفعلية شرائط للحدّ أيضاً. و التفصيل في الشرائط موكول إلى محالّها من كتاب البيع و الحجر و النكاح و نحوها.

(٣) صدر المسألة و دليل حكمه قد مرّ في ضمن الأمر الثالث؛ و أمّا دليل الفقّاع، فهو نصوص:

١. صحيح منحدّ بن إسماعيل بن بزيع: سألته عن الفقّاع، فقال: «هو خمر، و فيه حدّ شارب الخمر».^١

٢. و خبر الحسين القلانسي: كتبتُ إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقّاع، فقال: «لا تقرّ به؛ فإنّه من الخمر».^٢

و كلمة «من» هنا ليس لتبويض الجزء عن الكلّ - أي الحكم بكونه بعضاً من الكلّ - بل للحكم بكونه جزئياً من الكلّي تنزيلاً.

٣. و موثّق ابن فضال و ابن الجهم عن الكاظم عليه السلام: سألتناه عن الفقّاع؟ فقال: «الخمر، و فيه حدّ شارب الخمر».^٣

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٦٠، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ٢٧، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٦٦، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ٢٧، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٦٠، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ٢٧، الحديث ٢ و ٣.

(مسألة ٣): لا إشكال في حرمة العصير العنبي؛ سواء غلى بنفسه أو بالنار أو بالشمس،^(٤) إلا إذا ذهب ثلثاه أو ينقلب خلّاً، لكن لم يثبت إسكاره. وفي إلحاقه بالمسكر في ثبوت الحدّ ولو لم يكن مسكراً إشكال، بل منع، سيّما إذا غلى بالنار أو بالشمس. والعصير الزبيبي والتمرّي لا يلحق بالمسكر حرمة ولا حدّاً.

(٤) ذكر في المسألة: العصير العنبي، والزبيبي، والتمرّي. والكلام إمّا في حرمتها، أو نجاستها، أو استحقاق شاربها الحدّ.

أما العصير العنبي، فمورد البحث عن حرمة كتاب الأطعمة والأشربة، [و] في نجاسته كتاب الطهارة. إلا أنّه لا إشكال فتوى ونصّاً في حرمة.

وقال الفقيه الهمداني في مصباحه: «أما التحريم، فعليه إجماع فقهاءنا، ثمّ منهم من أتبع التحريم بالنجاسة، والوجه الحكم بالتحريم مع الغليان حتّى يذهب الثلثان وقوف النجاسة على الاشتداد»^١.

ويدلّ على الحرمة نصوص كثيرة؛ ففي صحيح ابن سنان: «كلّ عصير أصابته النار، فهو حرام حتّى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه»^٢.

وفي الباب قصص نقلها الإمام من آدم ونوح عليهما السلام في غرسهما الكرم، ودعوى الشيطان أنّه له، وقضاء إبليس بينه وبينهما بإلقاء النار على الأعناب والعناقيد، وهي على الأشجار، فأحرقت، وظنّ آدم ونوح عليهما السلام أنّه لم يبق منها شيء. ثمّ ظهر احتراق الثلثان وبقاء الثلث، فحكم بأنّ العنب وعصيره ثلثاه للشيطان وثلثه لآدم ونوح؛ فراجع^٣.

وأما نجاسته، فالبحت عنه في كتاب الطهارة، والظاهر أنّه طاهر؛ إذ لم يتمّ الأدلّة التي استدلوّا بها على النجاسة، فراجع هناك.

١. مصباح الفقيه ١: ٣٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٨٢. كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ٢، الحديث ١.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٥: ٢٨٢ - ٢٨٧، الباب ٢.

وأما ثبوت الحَدِّ على شربه، ففي ذلك خلاف وإشكال؛ قال في الشرائع: «و يتعلق الحكم بالعصير العنبي إذا غلى... إلّا أن يذهب بالغليان ثلثاه، أو ينقلب خلاً»^١.

وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: مذهب الأصحاب أن العصير العنبي إذا غلى - بأن صار أسفله أعلاه - يحرم، و يصير بمنزلة الخمر في الأحكام، و يستمر الحكم إلى أن يذهب ثلثاه، أو ينقلب إلى حقيقة أخرى، بأن صار خلاً أو دبساً»^٢.

وفي الرياض: «و كأنه إجماع بينهم»^٣ كما صرح به في التنقيح^٤ وغيره، و لم أقف على حجة معتدة به سواه.

وفي كشف اللثام: لم أظفر بدليل على حدّ شاربه ثمانين، و لا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق. ثم قال: قلت: لعلّ دليله ظهور النصوص، أو صريحها المتقدمة في محلّها، في أنّه بحكم الخمر في الحرمة وغيرها»^٥.

و أقول: ذكر صاحب الجواهر^٦ حكم العصير من حيث النجاسة في المجلد السادس - ص ١٣ إلى ١٦ من الكتاب - و أعقب نفسه الزكيّة في إثبات النجاسة له بأمر يبعد جداً التزام الباحث المجتهد بها. و حيث إنّ إثبات الحَدِّ أيضاً يشترك مع حكم النجاسة في الدليل و كفيّة الاستدلال، إذ لا دليل مستقلّ على ثبوت الحَدِّ لشارب العصير المغلي، كما لا دليل كذلك لنجاسته، و إنّما أراد المستدلّ على كلا الأمرين الاستدلال بالأقوال و النصوص المطلقة الدالة على كون العصير نظير الخمر و لو لم يكن مسكراً.

و بعبارة أخرى: طريق إثبات الحَدِّ و النجاسة إثبات عموم التنزيل فيما دلّ من الفتاوى و النصوص على كون العصير كالخمر، و الإنصاف عدم ظهور الأدلّة في عموم التنزيل.

١. شرائع الإسلام: ٤: ١٥٦.
٢. مسالك الأنهار: ١٤: ٤٥٩.
٣. رياض المسائل: ٢: ٤٨٣.
٤. تنقيح الشرائع: ٤: ٣٨٦.
٥. كشف اللثام: ٢: ٤١٧.
٦. جواهر الكلام: ٤١: ٤٥٢.

و نقل هنا خلاصة ما ذكره في الجواهر؛ فإنه ﷺ ذكر أولاً استواء حكم العصير مع المسكرات في الحرمة والنجاسة، ونقل عن عدة من أوائل المتأخرين، ونقل عن المسالك^١ والمدارك^٢ والمفاتيح^٣ الشهرة بين المتأخرين، وعن آخرين الشهرة مطلقاً، وأن المخالف في النجاسة هو المخالف في نجاسة الخمر.

ثم نقل عن الذكرى^٤ أنه - بعد ذكره النجاسة عن ابن حمزة^٥ والمعتبر^٦ والتوقف عن الفاضل^٧ - قال: «و لم نقف لغيرهم على قولٍ بالنجاسة» ثم قال: «وهو أول من مال إلى الطهارة بعد ابن أبي عقيل^٨، تبعه جماعة ممن تأخر في القول بالطهارة، كالشهيد الثاني^٩، والفاضل الهندي^{١٠}، وسيد الرياض^{١١} وغيرهم». ثم قال: «و دليلهم الأصل، والعمومات السالمة عن المعارض».

ثم قال: «إنه يقطع الأصل والعموم نقل الإجماع المنجبر بالشهرة، ونقل عدم الخلاف، وبالرضوي، وبمرسل ابن الهيثم: إذا تغير عن حاله و غلى، فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاء و يبقى ثلثه»^{١٢}.

وبخير أبي بصير: «إن طبخ حتى يذهب منه اثنان و يبقى واحد، فهو حلال؛ و ما كان دون ذلك، فليس فيه خير»^{١٣}.

١. مسالك الأنعام ١٤: ٤٥٩.

٢. مدارك الأحكام ٢: ٢٩٢.

٣. مفاتيح الشرائع ١: ٧٣.

٤. ذكرى الشيعة ١: ١١٥.

٥. الوسيطة: ٣٦٥.

٦. المعتبر ١: ٤٢٤.

٧. قواعد الأحكام ٢: ٢٦٣.

٨. راجع: مختلف الشيعة: ٥٨.

٩. مسالك الأنعام ١٤: ٤٥٩.

١٠. كشف اللثام ٢: ٤١٧.

١١. رياض المسائل ٢: ٤٨٣.

١٢. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٨٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ٢، الحديث ٧.

١٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٨٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ٢، الحديث ٦.

و بالمؤثّق عن التهذيب: عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالخبثج^١، و يقول: قد طبع على الثّلاث، و أنا أعلم أنّه يشربه على النصف... فقال: «خمرٌ، لا تشربه...»^٢
و لا يستشكل في الحديث بعدم لفظ الخمر في نسخة الكافي^٣؛ فإنّ أصالة عدم الزيادة مُحكّمة^٤.

ثمّ إنّّه أراد إثبات أنّ كلمة «الخمر» تشمل العصير العنبي أيضاً، و أنّ الخدشة في ذلك غير صحيحة. قال: «بل المحكي عن ظاهر الكليني و الصدوق مثلاً، و البخاري من غيرنا دعوى الحقيقة فيه. بل عن المهذب البار: أنّ اسم الخمر حقيقة في عصير العنب إجماعاً.^٥ و لعلّه ظاهر كنز العرفان^٦ أيضاً، و عبارة والد الصدوق^٧ و ربّما يومي إليه الصحيح: «الخمر من خمسة: العصير من الكرم...»^٨ و قوله عليه: «ثمّنه قبل أن يغلي... لا بأس به»^٩ و قوله عليه: «إذا بعته قبل أن يكون خمرأ و هو حلال، فلا بأس»^{١٠} و غيرها من النصوص؛ فإنّ السارد مع الإنصاف يظنّ قوياً - إن لم يقطع - بدخول العصير في الخمر حقيقة، أو بمساواته له في الحرمة و النجاسة»^{١١} انتهى.

و الإنصاف عدم حصول الظنّ القويّ فضلاً عن القطع على النجاسة، و كذا الحدّ، و أنّ

١. تهذيب الأحكام ٩: ١٢٢ / ٢٦١. و «الخبثج»: العصير المطبوخ. راجع: النهاية لابن الأثير ١: ١٠١، مادة (خبثج).
٢. تهذيب الأحكام ٩: ١٢٢ / ٥٢٦، و مسائل الشيعة ٢٥: ٢٩٣، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة.
- الباب ٧، الحديث ٤.
٣. الكافي ٦: ٤٢١ / ٧.
٤. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٥ و ٤٥٣.
٥. المهذب البار ٥: ٧٩.
٦. كنز العرفان ١: ٥٣ و ٥٤.
٧. حكي عنه في مختلف الشيعة ١: ٣١٠.
٨. و مسائل الشيعة ٢٥: ٢٧٩، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١، الحديث ١.
٩. و مسائل الشيعة ١٧: ٢٢٩، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٢.
١٠. و مسائل الشيعة ١٧: ٢٢٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٢.
١١. جواهر الكلام ٤١: ٤٥٢ - ٤٥٤.

(مسألة ٤): لا إشكال في أن المسكر قليله وكثيره سواء في ثبوت الحد بتناوله؛^(٥) ولو كان قطرة منه ولم يكن مسكراً فعلاً، فما كان كثيراً مسكراً يكون في قليله حد. كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا صدق اسمه عليه، وكان غيره مستهلكاً فيه. كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا كان مسكراً ولم يخرج بامتزاجه عن الإسكار، ففي كل ذلك حد. وأما إذا امتزج بغيره - كالأغذية والأدوية - بنحو استهلك فيه ولم يصدق اسمه، ولم يكن الممتزج مسكراً، ففي ثبوت الحد به إشكال، وإن كان حراماً لأجل نجاسة الممتزج، فلو استهلك قطرة منه في مائع فلا شبهة في نجاسة الممتزج، ولكن ثبوت حد المسكر عليه محل تأمل وإشكال، لكن الحكم بالحد معروف بين أصحابنا.

التشبيه والتزويل ليس إلا من جهة الحرمة، أو المتيقن منه ذلك. ولو فرض القول به لإثبات النجاسة، كان الشك في ثبوت الحد مشمولاً لقاعدة درء الحدود بالشبهات.

(٥) قد ذكرنا أن في المقام موضوعاً ومتعلقاً، كما هو الحال في كل فعل متعمد وقع مورداً للتكليف الإلزامي وجوباً أو تحريماً، والموضوع هنا هو الشرب وما أشبهه، والمتعلق هو الخمر، وقد عرفت المتعلق ومعناه.

وأما الموضوع، فظاهر أكثر الأدلة أنه الشرب؛ للتصريح بذلك في نصوص التحريم والحد، وبذلك صرح في أكثر كتب القدماء، وقال في الشرائع: «شرطنا تناول، ليعم الشرب والاصطباغ، وأخذه ممزوجاً بالأغذية والأدوية. ونعني بالمسكر ما هو من شأنه أن يسكر؛ فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه»^١.

والظاهر أنه لا إشكال في عدم اختصاص الحرمة أو الحد بخصوص الشرب، وحينئذ: فهل المراد الإدخال إلى المعدة بأي طريق كان، كما قيل في عنوان المبطل للصوم أو نحو ذلك، فيشمل التسقط، أو الإيصال من ناحية الأذن أو العين؛ أو الإدخال في الجوف مطلقاً، فيشمل الاحتقان والإدخال بالتضمين والإطلاء والإبرة، وبشرب الدخان والتلبس بما يؤثر في الروح؟!^٢

و الظاهر أنه لا إشكال تحريماً و حَدَثاً في عنوان الشرب، كما أن الأمر كذلك في مجرد الإدخال في المعدة بأي نحو كان إذا حصل الإسكار؛ بل الظاهر ذلك، و لو لم يحصل الإسكار أيضاً؛ لظهور النصوص و الفتاوى في حرمة ذلك و لو مع عدم الإسكار. هنا نصوص دالة على أن «كل مسكر حرام»؛ راجع الوسائل، أبواب الأشربة المحرمة، الباب الخامس عشر.^١ و عن الرسول ﷺ: «كل مسكر حرام، الجرعة منه حرام».^٢ و إطلاق المسكر ظاهر في الإسكار بالفعل - كالعالم و الجاهل و الفقير و الغني - فما هو مسكر بالقوة، لا حدّ عليه.

و في خبر اللعل - الحديث السادس عشر - : «قضينا في كل مسكر أنه حرام محرّم؛ لأنّه يأتي من عاقبتها ما يأتي من عاقبة الخمر».^٣

[و] في خبر العميون: «و تحريم كل مسكر قليله و كثيره: و ما أسكر كثيره، فقليله حرام».^٤ و خبر فضيل: «من شرب شربة مسكر، كمّن شرب شربة خمر سواء».^٥ و المتحصّل: أن كل مسكر كالخمر كثيره حرام، يوجب الحدّ، فقليله أيضاً كذلك و إن لم يسكر؛ و لكنّ الثابت عدم الإسكار لأجل القلّة، لا لأمرٍ آخر؛ لتصريح النصّ بالقلّة، و ظهور النصوص في فعلية الإسكار.

[راجع] موضوع الحرمة في الخمر [في] أبواب حدّ المسكر في الوسائل - في الباب

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٢٥، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ١٥، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٢٥، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ١٥، الحديث ١.

٣. علل الشرائع: ٤٧٥ / ١، ووسائل الشيعة ٢٥: ٣٢٩، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ١٥، الحديث ١٦.

٤. عمود أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٦ / ١، ووسائل الشيعة ٢٥: ٣٣٠، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ١٥، الحديث ١٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٣٢، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ١٥، الحديث ٢٧.

الأول -: «شرب حُسوة خمر يجلد»^١.

وفي الباب الثاني: «إنّ قدامة بن مظعون شرب الخمر»^٢.

وفي الباب الثالث: «كلّما أتى بالشارب، زاد في ضربه»^٣.

وعن عبيد الله بن عمر: «شَرِبَ الخمر»^٤.

وقوله ﷺ: «إذا شرب سكر و هذى، فيضرب»^٥.

وقوله ﷺ: «الزُّنَا شَرُّ أَوْ شَرِبَ الخمر...»^٦.

و أيضاً: «رجل شرب حُسوة خمر...»^٧.

وعن أمير المؤمنين ﷺ: «إنّ رسول الله ﷺ ضرب في الخمر ثمانين»^٨.

وفي الباب الرابع: «كان عليّ ﷺ يضرب في الخمر و النبيذ ثمانين»^٩.

وقال أبو جعفر ﷺ: «إذا سكر من النبيذ المسكر و الخمر، جُلِدَ الثمانين»^{١٠}.

وفي الباب السادس: [في] صحيح أبي بصير: «كان عليّ يجلد الحرّ و العبد و اليهودي و

النصراني في الخمر ثمانين»^{١١}.

﴿١﴾

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب ١، الحديث ١.
٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب ٢، الحديث ١.
٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب ٣، الحديث ٣.
٤. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب ٣، الحديث ٢.
٥. وسائل الشريعة ٢٥: ٢٨١، كتاب الأطعمة و الأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١، الحديث ٥.
٦. وسائل الشريعة ٢٨: ٩٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٣، الحديث ١.
٧. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٣، الحديث ٧.
٨. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٣، الحديث ٨.
٩. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٤، الحديث ٢.
١٠. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٤، الحديث ٨.
١١. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٢٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٦، الحديث ٢.

[و] صحيح أبي بكر الحضرمي: «إذا زنى أو شرب الخمر، فهذا من حقوق الله».^١

وفي الباب الثامن: صحيح أبي بصير: «السكران والزاني... يُجلدان بالسياط».^٢

وفي الباب الثالث عشر عن الكاظم عليه السلام: سُئل عن الفقاع؟ فقال: «لا تقربه؛ فإنه من الخمر».^٣

والمتحصل من الجميع: أَنَّ الحَدَّ مرتَّب على عنوان الشرب؛ فإنَّ الإطلاق أو الإبهام في بعضها يقيّد أو يفسّر بما نصّ فيه بالشرب، كقوله: «إذا زنى أو شرب الخمر، فهذا من حقوق الله».^٤

و [في] خبر أبي بصير الموضوع هو السكر من أيّ وجه حصل. [و] لا فرق في الخمر بين القليل والكثير؛ راجع [في] الوسائل، أبواب الأشربة المحرّمة [عنوان]: «قليلها وكثيرها حرام».^٥

توضيح

ظاهر الآيات الدالّة على حرمة الخمر نسبة التحريم إلى العين من غير ذكر موضوع للحرمة، كقوله: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ».^٦

و قوله: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ».^٧

و قوله: «إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ».^٨

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٦، الحديث ٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٨، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٦١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ٢٧، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٦، الحديث ٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٥: ٣٤٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرّمة، الباب ١٧، الحديث ٩.

٦. البقرة (٢): ٢١٩.

٧. المائدة (٥): ٩٠.

٨. المائدة (٥): ٩١.

و إطلاق ذلك يقتضي تحريم جميع التصرفات، إلا أن يقال بانصراف ذلك إلى خصوص شربها؛ لكن قوله: «فَاجْتَنِبُوهُ» و قوله: «فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ» يشمل جميع ما يعدّ تصرفاً في ذلك.

و بعبارة أخرى: في أمثال المقام إما أن يقدر عمل خاص في الجميع كالبيع مثلاً، أو كلّ عملٍ مناسب للمنهى، أو جميع الآثار، أو يحكمم بإجمال هذه التعابير، نحو قوله: «وَيَجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ»^١، و قوله: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ»^٢، و غيرها، الظاهر أن المتيقن الأثر المناسب؛ فإنّ المعين غيره بلا دليل، و جميع الآثار لا وجه له، فلا يكون حجة. و الإهمال لا يقبله أهل اللسان؛ لكن الكلام في ثبوت الحدّ بكلّ تحريم تعلّق به، و لو في آية ناحية من نواحي الأفعال المتعلقة بها.

فمحتملات عناوين الموضوع في المقام ثلاثة: الشرب، و الإدخال في المعدة - و لو عن طريق الأذن و الأنف و العين - و الإدخال في الجوف، و لو في الرية، كشرب التتن و الحقنة و العضلات و الوريد بالإبرة، أو الاستعمال في الجلد، و لبس الثوب المخدّر. و الظاهر أنّه: إن حصل الإسكار، حرم مطلقاً؛ لاستفادة حرمة الإسكار من الأدلة مطلقاً، و إن لم يحصل؛ فالظاهر أنّ الشرب لا يصدق إلا ما حصل من طريق الفم أو الأنف، و المتحصّل دون الحدّ مدار أحد العنوانين: تناول الشامل للإدخال من الفم أو الأنف، و الإسكار بأيّ وجه حصل.

و أمّا الإدخال في الجوف - و بعبارة أخرى مطلق الاستعمال، و لو بتغيّر الحال بالتلبّس بشيء - فالظاهر الحرمة وجوب الحدّ أيضاً مع حصول الإشكال؛ و أمّا مع عدمه، ففيه إشكال.

و المصنّف حكم بالحرمة و الحدّ في صورة صدق تناول؛ أسكر، أم لا. و في صورة

(مسألة ٥): لو اضطرَّ إلى شرب المسكر لحفظ نفسه عن الهلاك أو من المرض الشديد فشرَب، ليس عليه الحدّ.^(٦)

الامتزاج إذا كان المزيج مستهلكاً، وفي الامتزاج بدون استهلاك أحد الخليطين مع الإسكار. ولم يذكر صورة عدم الإسكار في الخليطين غير المستهلكين؛ لكن الظاهر الحرمة وثبوت الحدّ.

و أما مع الامتزاج بغيره واستهلاكه في الخليط الآخر مع عدم الإسكار، فقد استشكل فيه. والجهة في ذلك من عدم صدق تناول الخمر عرفاً، وعدم حصول الإسكار أيضاً، ومن صدق وروده في الجوف قطعاً، وهو حرام ولو مع عدم الإسكار؛ اللهم إلا أن يقال بدرء الحدود للشبهات.

قال في الجواهر في الاصطباح به وأخذه ممزوجاً بالأغذية والأدوية: «وإن لم يبق مع المزج متميِّزاً، فإنَّ المحرَّم ذاتاً لا ترتفع حرمة بعدم تمييزه. نعم، يخرج استعماله بالاحتقان - كما صرح به في القواعد^١ - والتضميد والإطلاء» إلى أن قال: «ولو عجن بالخمر مثلاً عجيباً، فالأقرب وجوب الحدّ؛ لكن عن التحرير^٢ سقوطه. نعم، يعزّر، ولعله للنجاسة».^٣

(٦) موانع الحرمة وروافعها ثمانية، لم يذكر في المسألة إلا الاضطرار، ولعله لعدم ورود ذلك في الآية الشريفة في الخمر ووروده في مماثلاته من الميتة والدم ولحم الخنزير. ويمكن استفادة حكمه من تلك الآيات؛ لأنه لا خصوصية في تلك الأعيان بخصوصها.

توضيح

يستفاد من حديث الرفع أن الرافع للتكليف نفسه أو موضوعه ستّة، قال ﷺ: «رفع عن أمتي تسعة: الخطأ، والنسيان... وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما استكرهوا عليه، وما اضطروا إليه».^٤

٢. تحرير الأحكام ٥: ٣٤٤.

١. قواعد الأحكام ٣: ٥٥٠.

٤. الفقيه ١: ٥٩ / ١٣٢ مع اختلاف يسير في اللفظ.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٥٠.

(مسألة ٦): لو شرب المسكر مع علمه بالحرمة وجب الحدّ ولو جهل أنّه موجب للحدّ،^(٧) ولو شرب مانعاً بتخيّل أنّه محرّم غير مسكر فأتضح أنّه مسكر، لم يثبت الحدّ عليه، ولو علم أنّه مسكر و تخيّل أنّ الموجب للحدّ ما أسكر بالفعل فشرّب قليله فالظاهر وجوب الحدّ.

و الثلاثة الأول ترفع الحكم والموضوع، والثلاثة الباقية لا تجري إلا في الموضوع. والمراد بما لا يطيقون، أي يكون حرجياً عليه. وهذا هو الذي سُمّي بما لا يطيقون في آية الكفّارة؛ قال تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾.^١ و بالجملة: ترتفع الحرمة في الموارد الستة، ومع انضمام عدم البلوغ والعقل، فالروافع ثمانية، ولم يذكر إلا مورداً واحداً.

ثم إنّ ثلاثة من الموارد التي يرتفع بها التكليف قد ذكر في آخر البقرة: ﴿وَرَبُّنَا لَا تُؤَاخِذُنَا إِنْسِيْنَا أَوْ أَخْطَانَا رَبُّنَا وَلَا تُحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبُّنَا وَلَا تُنْهِنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ...﴾.^٢

و الاضطراب الراجع للتكليف قد ذكر في الكتاب في خمس آيات، كلّها راجعة إلى الميتة والدم ولحم الخنزير. والظاهر أنّه لا خصوصيّة في ذلك، بل هي مثال؛ فتشمل الآية الخمر و سائر النجاسات و المتنجّسات و المفصوب و نحوها.

(٧) في المسألة فروع:

الأول: الشرب مع العلم بالإسكار و الحرمة، و الجهل بالحدّ. الثاني: شرب مانع بتخيّل أنّه نجس أو غصب مثلاً، فظهر كونه خمرأ، فلا حدّ؛ لأنّ ما علم من الحرمة و موضوعها كان جهلاً مركّباً، و الحرمة الواقعيّة و موضوعها مجهول عنده، فهو غافل عن حكم المسكر و موضوعه.

الثالث: شرب ما علم بكونه مسكراً و كونه حراماً حتّى قليله، و لم يعلم الحدّ في القليل

(مسألة ٧): يثبت شرب المسكر بالإقرار مرتين.^(٨) و يشترط في المقر: البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد.^(٩)

غير المسكر، فهو يرجع إلى المسألة الأولى - أي الجهل بالحد - فلا أثر له، فيجب الحد. وقوله: «فالظاهر وجوب الحد» يوهم احتمال عدم وجوبه، مع أنه في الفرع الأول حكم بالجزم. ولعل الفرق أنه: في الفرع الأول لا علم له بالحد على المسكر مطلقاً، وفي الأخير يعلم ترتب الحد عليه في الجملة، وإن لم يعلم ترتبه على القليل، فصار كأنه غير معذور، إلا أن الظاهر أنه لا فرق بينهما.

(٨) و يستشكل بأن: مقتضى أدلة الإقرار كفاية المرة كما في نظائره؛ لكن ظاهر المبسوط^١ هنا الإجماع عليه. وليست المسألة ممّا للعقل طريق فيها، ولا نص صريح أو ظاهر، فيشكل مخالفة الإجماع.

(٩) يخرج غير العاقل والعبد وغير القاصد عن عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم».^٢ و يخرج الصبي والمكره برفع القلم، ورفع الإكراه.

و يدلّ على حكم الإكراه في الوسائل، أبواب حدّ السرقة، الباب السابع، الحديث الأول والثاني.^٣

ثم قال في المقنعة: «و سكره بيّنة عليه أنه شرب المخمور، ولا يرتقب لذلك إقراراً منه في حال صحوه به، ولا شهادة من غيره عليه».^٤

و في الجواهر: «و لا يخلو من نظر مع احتمال الإكراه والتداوي وغيرهما، و من هنا لا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة؛ لاحتمال الإكراه والجهل وغيرهما».^٥
و لو أقرّ بنحو الإطلاق، ثم ادّعى عذراً، قبل منه؛ فإنّ الذي لا يقبل هو الإنكار بما أقرّ به.

١. المبسوط ٨: ٦١.

٢. راجع: المقنعة: ٧٢٦؛ المبسوط للطوسي ٣: ٣؛ تذكرة الفقهاء ٩: ١٦٩؛ مختلف الشيعة ٥: ٢٣٧.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٧، الحديث ١ و ٢.

٤. المقنعة: ٨٠١ مع اختلاف في اللفظ. ٥. جواهر الكلام ٤١: ٤٥٦.

و يعتبر في الإقرار أن لا يقرن بشيء^(١٠) يحتمل معه جواز شربه، كقوله: «شربت للتداوي، أو مكراً»، و لو أقرّ بنحو الإطلاق، و قامت قرينة على أنه شربه معذوراً، لم يثبت الحدّ، و لو أقرّ بنحو الإطلاق ثم ادّعى عذراً قُبِلَ منه، و يدرأ عنه الحدّ لو احتمل في حقّه ذلك، و لا يكفي في ثبوته الرائحة و النكهة مع احتمال المذر.

(مسألة ٨): و يثبت بشاهدين عادلين^(١١) و لا تقبل شهادة النساء منفردات و لا منضّمات، و لو شهد المدلان بنحو الإطلاق كفى في الثبوت، و لو اختلفا في الخصوصيات، كأن يقول أحدهما: «إنّه شرب الفقّاع»، و الآخر: «إنّه شرب الخمر»، أو قال أحدهما: «إنّه شرب في السوق»، و الآخر: «إنّه شرب في البيت»، لم يثبت الشرب، فلا حدّ. وكذا لو شهد أحدهما: بأنّه شرب عالمّاً بالحكم، و الآخر: بأنّه شرب جاهلاً، و غيره من الاختلافات. و لو أطلق أحدهما، و قال: «شرب المسكر»، و قيّد الثاني، و قال: «شرب الخمر» فالظاهر ثبوت الحدّ. (مسألة ٩): الحدّ في الشرب ثمانون جلدة^(١٢)؛ كان الشارب رجلاً أو امرأة.....

و أمّا التفسير و التقييد و نحوهما، فيقبل ذلك، مع أنّ «الحدود تدرء بالشبهات» تشمل ما نحن فيه.

(١٠) لأنّه حينئذٍ من الإقرار على الأمر الحلال على نفسه؛ و أمّا مع القرينة الخارجيّة، فإنّ الحدود تدرء بالشبهات.

(١١) أصل الثبوت بالشاهدين ممّا يثبت بالنصّ و الإجماع بالنسبة إلى جميع الموضوعات، كما أنّه ورد نصوص بعدم قبول شهادة النساء في الحدود إلّا في موارد خاصّة ثبتت بالدليل، و يشترط التوافق في الشاهدين؛ فلو اختلفا في الزمان و المكان و في شرائط آخر - كالاختيار و الإكراه، و العلم و الجهل، و نحوهما - لا تُقبل.

(١٢) و في الجواهر: «بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه؛ بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر»^١ فراجع الوسائل أبواب حدّ المسكر، الباب الثالث.^٢

و الكافر إذا تظاهر بشربه يُحدّ، ^(١٣) وإذا استتر لم يُحدّ، وإذا شرب في كئانهم وبيعهم لم يحدّ.

(مسألة ١٠): يضرب الشارب على ظهره وكتفيه و سائر جسده، و يتقى وجهه و رأسه و فرجه. و الرجل يضرب عُرياً - ما عدا العورة - قائماً، و المرأة تُضرب قاعدة مربوطة في ثيابها، و لا يُقام عليهما الحدّ حتّى يفيقا.

(مسألة ١١): لا يسقط الحدّ بعروض الجنون و لا بالارتداد، فيُحدّ حال جنونه و ارتداده.

هنا نصوص كثيرة بالنسبة مختلفة، يعلم منها أنّ حدّ الشرب شرّع في صدر الإسلام من الضرب بالنعال و نحوها مرّة أو مرّات معدودة، و كلّما كثر الشارب كثرت الأعداد، و لما يكمل و يبلغ إلى الثمانين في حياة النبي ﷺ، و إنّما كمل في عهد عمر بإشارة عليّ عليه السلام. و يعلم أنّ الأصحاب كانوا متحيّرين إذا لم يكن الكتاب ناصّاً لحكم، و كانوا يتمسّكون بالعقول و القياس و نحوه؛ و لذا استدلّ عليّ عليه السلام على الثمانين، بأنّه إذا سكر هذى، و إذا هذى افترى، فيجب حدّ الافتراء.

و في بعض أحاديث الباب: أنّ قدامة شرب الخمر، ثمّ ادّعى عدم الحدّ، لكونه داخلاً تحت قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُجِبُ الْمُحْسِنِينَ﴾^١. فأجاب عليّ عليه السلام: «بأنّ الآية أريد بها: طعموا الحلال دون الحرام؛ لدلالة نفس الآية بالإنقضاء عن المحرّمات، أي في الانقضاء الأول؛ و أمّا الثاني، فهو عن الشبهات للتحرّز عن الوقوع في العصيان؛ و أمّا الثالث، فهو الانقضاء عن أغلب المحلّلات أيضاً، تركيةً للنفس و إكمالاً لها»^٢. (١٣) راجع النصوص في أبواب حدّ المسكر، الباب السادس، الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥٢.

(مسألة ١٢): لو شرب كراراً و لم يحدّ خلالها كفى عن الجميع حدّ واحد،^(١٤)

(١٤) قال في الجواهر: «بلا خلاف؛ للأصل، و العمومات، و انتفاء الحرج، و صدق الشرب، و إن تعدّد كما سمعته في نظائره. و لا فرق بين اختلاف جنس المشروب و اتّحاده».^١

أقول: ظاهر عدّة من الأدلّة تعدّد الحدّ بتعدّد الشرب، كصحيح زرارة: «إنّ الرّجل إذا شرب الخمر سكر، و إذا سكر هذي... فاضربوه ثمانين».^٢

و قوله: سُئل عن رجلٍ شرب حسوة خمر؟ قال: «يُجلد ثمانين».^٣
و قوله في صحيح ابن سنان: «الحدّ في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً».^٤
و ظاهرها تعليق الحكم على عنوان الشرب القابل للتكرّر، و ظاهر ذلك تعدّد المسبّب بتعدّد السبب، كقوله: «من أظفر، كفر»، أو «من قذف مؤمنة، حدّ»، أو غيرهما.

نعم، لو لم يكن هنا ظهور في التعدّد، و احتمل التعدّد و عدمه، كان أصالة التداخل في الأسباب محكمة، كقوله: إذا نمت فتوضّأ، أو: إذا بليت فتوضّأ.

نعم، هنا نصوص ظاهرها تعليق الحكم على عنوان الشارب، و هو غير قابل للتكرّر، كقوله في صحيح بريد العجلي: «يُضرب شارب الخمر ثمانين».^٥

و خبر عمر بن يزيد: «يُضرب شارب الخمر و شارب المسكر... و حدّهما واحد».^٦
و هذا كقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا...﴾.^٧

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٦٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٢. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ٣، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٣. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ٣، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٤. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ٤، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٤. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ٤، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣٠. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ٧، الحديث ٢.

٧. النور (٢٤): ٢.

ولو شرب فحدّ قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة. (١٥)

ولا يخفى عليك: أن هذا لا يدلّ إلا على ترتّب الحدّ على عنوان الشارب وإن تكرّر، لعدم معقولية تكرّر العنوان الساذج؛ ولكنّه لا مفهوم فيه ينفي الزائد ليعارض دليلاً آخر. و الفعل في قوله: «من شرب» يدلّ على تكرّر الحدّ؛ لكن لا قائل بذلك، فيدراً بالشبهة. [و قول الجواهر: «للأصل و العمومات و انتفاء الحرج»؛ أمّا الأصل، فهو أصالة عدم ثبوت الحدّ أكثر من مرّة واحدة، وهذا هو الذي يرجع إليه أصالة التداخل في الأسباب؛ لكن عرفت أنّه: لو قلنا بظهور تكرّر السبب في تكرّر المسبّب، كان مقدّماً على الأصل؛ لأنّه دليل. و العمومات عبارة عن ظهور قوله ﷺ: «الشارب يضرب ثمانين»؛ فإنّ ظاهره حدّ واحد، و قد عرفت تقدّم ظهور الفعل عليه.

و أمّا انتفاء الجرح، فليس المقام من موارده؛ فإنّ المورد بنفسه حكم حرجي كسائر الحدود، فلا بدّ من إجراء الحدّ لكلّ شرب، ولو كان مائة مرّة. نعم، لو استلزم الإجراء القتل، لم يجز؛ إذ من المعلوم أنّ الشارع لم يأذن في قتله.

(١٥) قال في الجواهر في قول الشرائع: «قتل في الثالثة»^١: «وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة: بل عن الغنية^٢ الإجماع عليه. و هو المرويّ هنا مستفيضاً، بل متجاوزاً حدّ الاستفاضة صحيحاً و غيره»^٣.

ففي صحيح سليمان بن خالد، عن النبي ﷺ: «من شرب الخمر، فاجلدوه؛ فإن عاد، فاجلدوه؛ فإن عاد الثالثة، فاقتلوه»^٤.

و خبر أبي بصير: «أنّ النبي ﷺ إذا أتى بشارب الخمر، ضربه؛ ثمّ إن أتى به ثانية، ضربه؛ ثمّ إذا أتى به ثالثة، ضرب عنقه»^٥.

١. شرائع الإسلام ٤: ١٥٧. ٢. غنية الزروع ٢: ٤٢١.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٦١.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣٣، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ١١، الحديث ١ و ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣٤، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ١١، الحديث ٤.

القول في أحكامه وبعض اللواحق

(مسألة ١): لو شهد عدل بشره و آخر بقیته^(١) وجب الحد؛ سواء شهد من غير تأريخ أو بتأريخ يمكن الاتحاد، و مع عدم إمكانه لا یحد، و هل یحد إذا شهدا بقیته؟ فيه إشكال.^(٢)

(١) الصُّور ثلاث: شهادتهما بشره، و شهادتهما بقیته، و شهادة أحدهما بشره و الآخر بقیته.

و الكلام في الأخيرين؛ أمّا الأخير، ففي الجواهر: «عند المشهور، بل عن السرائر^١ و التنقيح^٢ و ظاهر الخلاف^٣ الإجماع عليه؛ لخبر الحسين بن يزيد الذي رواه المشائخ الثلاثة و المنجبر بالشهرة، و دعوى الإجماع: أتى عمر بقُدّامة بن مظعون، فشهد رجلان: أحدهما بالشرب، و الآخر بالنفي. فأرسل عمر إلى ناس منهم عليّ^٤، قال^٥: و ما قاءها حتّى شربها^٤». ٥.

(٢) من أنّه واجب نظراً إلى التعليل بالمنجبر. و به صرح الشيخ^٦، و عن بعض^٧ دعوى الشهرة عليه.

و من عدمه؛ لاحتمال الإكراه و نحوه من موانع الحدّ، فيدرء الحدّ حينئذٍ بهذه الشبهة .
توضيح

ظاهر العبارة عدم الفرق في لزوم الحدّ بين كون دعوى الحليّة بشبهة حاصلة له من كتاب أو سنة، أو غيرهما، أو كونها مع علمه بالحرمة عناداً أو نحوه و جهله باستلزام ذلك تكذيب النبي^ﷺ، أو علمه بذلك و رجوع الإنكار إلى النبي^ﷺ.

١. السرائر ٥: ٤٩٣.

٢. التنقيح الرابع ٤: ٣٧٠.

٣. الخلاف ٥: ٤٩٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المسكر، الباب ١٤، الحديث ١.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٤٦١.

٦. الخلاف ٥: ٤٩٣.

٧. راجع: السرائر ٣: ٤٧٥؛ التنقيح الرابع ٤: ٣٧٠.

(مسألة ٢): من شرب الخمر مستحلاً لشربها أصلاً^(٣) وهو مسلم استتيب،^(٤) فإن تاب أُقيم عليه الحدّ، وإن لم يتب ورجع إنكاره إلى تكذيب النبي ﷺ قُتل؛ من غير فرق بين كونه ملبياً أو فطرياً، وقيل: حكمه حكم المرتد لا يستتاب إذا ولد على الفطرة، بل يقتل من غير استتابة، والأوّل أشبه.

و أمّا ترتّب القتل، فهو في الصورة الثالثة.

و لا فرق في ذلك بين كونه مرتدّاً فطرياً، أو ملبياً. وهذا حكم لا يوافق القواعد؛ بل يحتاج إلى دليل خاصّ.

ثم إن المراد بالاستتابة المذكورة في المتن غير ظاهر؛ فهل المراد الاستتابة من الاعتقاد بالحليّة، أو من الارتداد والخروج عن الدّين، أو من شرب الخمر؟ ومقتضى تعميم المسألة للمعتقد بالحليّة والعالم بها المنكر لها مع العلم كون الاستتابة أيضاً أعمّ.

(٣) ظاهره أنّه لا فرق [بين] كونها مع علمه بالحرمة عناداً - مثلاً - مع عدم علمه باستلزامه تكذيب النبي ﷺ، أو مع علمه بها؛ وبالملازمة بين كون دعوى الحليّة بشبهة مقبولة في حقّه، أو لا.

والاستتابة على الأوّل، تكون عن اعتقاد الحليّة؛ وعلى الثاني، عن الارتداد؛ وعلى الثالث، عن دعوى الحليّة كذباً. فإن تاب، حدّ في الجميع، وإلا قُتل في الثاني.

و هذا مقتضى مرفوعة المفيد،^١ وهو يخالف القواعد؛ فإن مقتضاها عدم الاستتابة في الجميع، وعدم الحدّ في الأوّل أيضاً فيمن كان ارتداده عن فطرة. نعم، يستتاب في الثاني فيمن كان ارتداده عن ملّة؛ والله العالم.

(٤) في هذه المسألة مسائل:

الأوّل: من شرب الخمر مستحلاً لشربها أصلاً وهو مسلم، فيها قولان:
الأوّل: كون حكمه كسائر المحرّمات التي يرتكبها أحد من المسلمين مستحلاً لها، وهو

أنّه إن كان من الضروريّات بحيث يرجع استحلاله إلى تكذيب النبي ﷺ، فهو مرتدّ فطري و ملّي، و يترتب عليه حكمه. و لا يستتاب في الأوّل، و يستتاب في الثاني، إلّا في المرأة؛ فإنّها تستتاب مطلقاً. و في المسالك: «أنّ هو المشهور بين المتأخّرين»^١. و على هذا، فلا حدّ في المقام أصلاً؛ بل يقتل مطلقاً في الرجل، أو بعد الاستتابة ثلاثة أيّام و عدم التوبة. و يدلّ عليه دخوله حينئذٍ في إطلاقات الارتداد و تحت قاعدته المستفادة من النصوص.

الثاني: لزوم استتابته عن استحلاله؛ فإن تاب، حدّ ثمانين، و إلّا قتل فطريّاً أو ملّيّاً. و قيّد الرجوع إلى تكذيب النبي ﷺ ببيان لمورد الاختلاف في إنكار الضروري، و أنّه سبب للارتداد مطلقاً، و لو لم يعلم المرتدّ ضروريّته، أو أنّه لأجل رجوعه إلى تكذيب النبي ﷺ. و الظاهر هو الثاني.

ثمّ إنّ الدليل على هذا روايتان؛ إحداهما: صحيحة ابن سنان.^٢ و الثانية: مرفوعة المفيد في الإرشاد.^٣ و هما مختلفتان في المتن و المؤدّى.

فنقول في توضيحهما: أنّه لا بدّ أن يعلم أولاً أنّ مراد قدامة في قوله: «ليس عليّ حدّ»، أو «لا يجب عليّ حدّ»، أنا من أهل هذه الآية، هل هو نفي تحريم الخمر في حقّه مع علمه بالملازمة بين فعليّة الحرمة و الحدّ وجوداً و عدماً، فنفي الحرمة لينفي الحدّ عن نفسه؛ أو أنّ مراده نفي الحدّ ابتداءً مع قبوله الحرمة؟

فعلى الأوّل، فقد حمل نفي الجناح على نفي التحريم التكليفي، و يلزمه نفي الحدّ. و على الثاني، حمّله على نفي الحدّ ابتداءً.

١. مسالك الأفهام ١٤: ٤٦٩.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٣، الحديث ٥.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب ٢، الحديث ١.

و لازم الأول: أنه قد ادعى أن الإيمان والعمل الصالح قد رفع الحرمة عن جميع المحرمات، أو عن خصوص الخمر. وهذا أمر بعيد، ولكن لعله لم يلتفت إلى لوازم كلامه. ثم إن الاستفادة من الصحيح ترتب خصوص الجلد، ومن المرفوعة الاستتابة أولاً ثم الجلد أو القتل.

و حينئذ نقول: لو حملنا الحديثين على أن مراد قدامة نفي الحرمة، كان الخبران كلاهما على خلاف القواعد المستفادة من الأدلة، إلا أن في الصحيح مخالفة واحدة، وفي المرفوعة مخالفتان.

أما الصحيح، فلأنه إذا ادعى الشارب للخمر جهله بحرمتها، ولو كانت بشبهة حاصلة له من الدليل أو غيره، فاللزام سقوط الحد عنه، كما ورد به نصوص كثيرة. هذا إذا احتمل صدقه في دعواه؛ وإن علم بكذبه في دعواه، فهو مرتد، يقتل. فلا حد على التقديرين. وأما المرفوعة، فلأن مدعي الجهل بالحكم والاعتقاد وبحليته، إذا شربها، لا حد عليه لشربها، ولا يجب استتابته؛ بل يجب تعليمه. ولا يحد - تاب، أم لم يتب - ولا يجوز قتله أيضاً إذا لم يتب، بل ولا معنى لتوبته.

ولو حملنا الخبرين على أن قدامة أراد نفي الحد فقط، كان الصحيح مطابقاً للقواعد؛ لأنه زعم عدم الحد على الخمر مع علمه بحرمتها، وهو لا يسقط الحد، وبقي حكم الاستتابة مخالفاً للقواعد.

ثم إنه يمكن أن يقال: إن قول المفيد: «قد روت الخاصة والعامة»^١، كأنه إخبار عن كون القضية المروية متواترة، ولا أقل من الاطمئنان بصدور الحكم عن الإمام. وفيه: أن اختلاف ما رواه مع الصحيح الذي هو من مصاديق ما روته الخاصة كاشف عن الاختلاف، والقدر المتيقن حينئذ هو الصحيح. ولعل سائر ما روته الخاصة أيضاً - بل وعدة مما روته العامة أيضاً - كذلك.

لكن ظاهر كلام المفيد ورود مسألة الاستتابة فيما رواه الفريقان.
وبالجملة حكم المتن مشكل جداً، مع ما عرفت فتوى عدّة من الأصحاب على طبق
القول الآخر، إلّا أنّ تخصيص عمومات الارتداد الفطري لشرب الخمر مستحلاً - كما هو
مورد الكلام - غير بعيد بعد ورود النصّ، وانجباره بعمل كثير من القدماء.
[في] المقنعة: «من شربها مستحلاً، خرج عن ملة الإسلام، وحلّ دمه بذلك، إلّا أن يتوب
قبل قيام الحدّ»^١.

[و في] الكافي: «شارب الخمر و المسكر مستحلاً، فهو كافر، يجب قتله»^٢.
[و في] النهاية: «و من شرب الخمر مستحلاً لها، حلّ دمه، و وجب على الإمام أن يستتيبه؛
فإن تاب، أقام عليه حدّ الشراب؛ وإن لم يتب، قتله»^٣.

[و في] المهدّب: «و إذا استحلّ إنسان شرب شيء من الخمر، حلّ دمه، و كان على الإمام
أن يستتيبه؛ فإن تاب، أقام عليه الحدّ؛ وإن لم يتب، قتله»^٤.

[و في] فقه القرآن: «و من شرب الخمر مستحلاً لها، حلّ دمه إذا استتيب - كما هو الواجب
- و لم يتب؛ فإن تاب، أقيم عليه حدّ الشرب»^٥.

[و في] السرائر: «و من شرب [الخمر] مستحلاً، حلّ دمه، و وجب أن يستتيبه؛ فإن تاب،
أقام عليه الحدّ للشرب؛ وإن لم يتب، قتله»^٦.

[و في] الوسيلة: «فإن شربها مستحلاً لها، فقد ارتدّ، و وجب قتله، إلّا أن يتوب، و على
الإمام أن يستتيبه»^٧.

[و في] الشرائع: «من شرب الخمر مستحلاً، استتيب؛ فإن تاب، أقيم عليه الحدّ؛ وإن امتنع،
قتل. و قيل: يكون حكمه حكم المرتدّ، و هو قوي»^٨.

١. المصدر.

٢. الكافي في الفقه: ٤١٣.

٣. النهاية للطوسي: ٧١١.

٤. المهدّب ٢: ٥٣٥.

٥. فقه القرآن ٢: ٣٧٩.

٦. السرائر ٣: ٤٧٦ مع اختلاف في اللفظ.

٧. الوسيلة: ٤١٦.

٨. شرائع الإسلام ٤: ١٥٧.

و لا يقتل مستحلّ شرب غير الخمر من المسكرات مطلقاً،^(٥) بل يحّد بشره خاصّة مستحلّاً كان له أو محرّماً.^(٦) وبائع الخمر يستتاب مطلقاً، فإن تاب قبل منه، وإن لم يتب ورجع استحلاله إلى تكذيب النبي ﷺ قتل. وبائع ما سواها لا يقتل وإن باعه مستحلّاً ولم يتب. و نظيره في المختصر النافع.^١

(مسألة ٣): لو تاب الشارب عنه قبل قيام اليّنة عليه^(٧) بشره سقط عنه الحدّ.

[أو في] القواعد: «و لو شرب الخمر مستحلّاً، فهو مرتدّ. و قيل: يستتاب؛ فإن تاب، أُقيم عليه الحدّ؛ وإن امتنع، قُتل».^٢

[أو في] اللّمة: «و يقتل مستحلّ الخمر إن كان عن فطرة. و قيل: يستتاب».^٣

و في شرح اللّمة: «و يقتل مستحلّ الخمر، و لا يستتاب؛ لأنّه مرتدّ، من حيث إنكاره ما علّم من الدّين ضرورة. و قيل - و القائل الشيخان -: يستتاب؛ فإن تاب، و إلّا قُتل. و الأوّل أقوى. نعم، لو كان عن ملّة، استتيب قطعاً كغيره من ارتداده».^٤

(٥) أي أنواع منه كان لوجود الخلاف في غير الخمر، و ليس من الضروريّات.

(٦) و لا يخفى أنّه لو ادّعى الحلّيّة لشبهة مقبولة في حقّه، قُبل، و لا وجه حينئذٍ للحدّ.

(٧) هذا ممّا ادّعي في كشف اللّثام^٥ عليه الاتّفاق في باب الزّنا، فهنا أولى.

و هو مقتضى الأصل - أي أصالة عدم استحقاق الشارب التائب حدّاً - إذ المتيقّن ثبوته على الشارب عمداً غير التائب إلى زمان الثبوت. و أمّا التائب، فلا علم لنا بذلك. و الأصل عدمه. و بهذا يندفع ما يتوهم من التمسك بالاستصحاب.

و هذا مخدوش؛ لا لبنتائه على إجمال الدليل، مع أنّ إطلاقات الأدلّة شاملة للمورد أيضاً.

و لو شكّ الفقيه من هذه الجهة في ترتّب الحدّ، فله التمسك بقاعدة درء الحدود.

٢. قواعد الأحكام ٣: ٥٥٢.

٤. الروضة البهية ٩: ٢٠٦.

١. المختصر النافع ١: ٢٢٣.

٣. اللّمة الدمشقيّة ٩: ٢٠٩.

٥. كشف اللّثام ١٠: ٥٦٢.

و لو تاب بعد قيامها لم يسقط و عليه الحد^(٨)

و العدة: أن هنا خبراً مرفوعاً، لا يبعد القول بجبره بما عرفت، و هو مرفوعٌ جميل عن أحدهما: في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يعلم ذلك منه، و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ فقال: «إذا صلح و عرف منه أمر جميل، لم يقم عليه الحد». قلت: فإن كان أمراً قريباً، لم يقم؟ قال: «لو كان خمسة أشهر أو أقل، و قد ظهر منه أمرٌ جميل، لم تقم عليه الحدود»^١.

و قوله: «أمراً قريباً»، أي كان شربه أو زناه مثلاً قريباً، و لم تمض مدة طويلة يعرف توبته، فحدّده بخمسة أشهر مثلاً. و يمكن كونه أمراً غريباً لم يعرف حاله، فحدّده بأنّه لو جاء قبل مدة خمسة أشهر مثلاً، يعرف حاله.

(٨) لا إشكال في ثبوت الاستحقاق بقيام البيّنة. فلو تاب بعد ذلك، و شك في سقوطه بالتوبة، جاز استصحاب عدم السقوط. و التمسك بإطلاق أدلة التوبة غير نافع؛ أمّا أولاً، فلأن أدلة التوبة تدلّ على سقوط العقاب الأخرى، و لعلّ في أكثرها هو القدر المتيقّن منها؛ و أمّا سقوط الأحكام الوضعية المترتبة على المعاصي - كترتب الكفّارات في الأخطاء في شهر رمضان، و الصيد، و نحوه في الإحرام، و كفارة القتل عمداً، و نحوها - فلم يقل أحد بسقوطها، كما لا يسقط بها حقوق الناس، كالتوبة عن القتل، و إتلاف مال الغير، و القذف، و نحوها.

و بعبارة أخرى: قد ترتّب في الشرع على المعصية على اختلاف مصاديقها أحكام كثيرة من حقوق الله و حقوق الناس - وضعية، و تكليفية - كنجاسة البدن بشرب الخمر، و محكومة الشخص بالقصاص، و لزوم الكفّارات الثلاث أو بعضها، و حرمة أمّ الزاني بها و بنتها على الزاني، و حرمتها على أب الزاني و ابنه، و حرمة أمّ الملوّط و أخته و بنته على اللّاطي، و ضمان التالف بالمثل أو القيمة في الغصب، و غير ذلك.

و لو تاب بعد الإقرار فلا يبعد تخير الإمام عليه السلام في الإقامة و العفو،^(٩) و الأحوط له الإقامة .

و مقتضى ظواهر الآيات و النصوص الواردة في التوبة هو رفع خصوص العقاب الأخرى، فلا تشمل العقوبة الدنيوية، و هي أقسام الحدود و التعزيرات، فضلاً عن غيرها مما عرفت؛ و ذلك لظهور الآيات لتعقيب التوبة في أكثرها بالعفو و الغفران و نحوها، و عدم القائل بارتفاع سائر الآثار من المذكورات بالتوبة.

(٩) هنا قولان في التوبة بعد الإقرار: تخيير الإمام و الحاكم في الإجراء، و عدمه. و الدليل عليه أولوية تخييره في الزنا و اللواط إذا ثبتا بالإقرار؛ فإن جواز عفو عن المعصية الشديدة التي لها عقاب شديد يستلزم جوازه عن الصغير بالنسبة إليها بطريق أولى.

و لزوم إجراء الحدّ بلا تخيير؛ و ذلك للاستصحاب، و عدم شمول دليل التوبة للمقام. و استفادة حكم المورد من الزنا و اللواط قياس. و هذا ذهب إليه الشيخ في المبسوط^١ و الخلاف^٢ و ابن إدريس^٣ و استظهره في الشرائع^٤ و قوّه في التحرير^٥.

و الإنصاف: أن دليل الأولوية لا خدشة فيه، و هي غير القياس؛ فإن القياس استدلال عقلي من طريق استخراج مناط الحكم المتعلق لموضوع خاصّ عقلاً و تسرية الحكم إلى موضوع آخر بوجود المناط المستنبط فيه، و هذا غير عدم العلم بالمناط، و الظن لا يغني. و أمّا الأولوية، فهي من الدلالات الالتزامية اللفظية، و مقتضى حجّة الظواهر حجّة الدلالات الثلاث، كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْيٌ﴾^٦ فيدلّ على حرمة الضرب و الشتم و غيرهما، و الاحتياط في المتن لذلك.

١. المبسوط ٨: ٤.

٢. لم نجده في الخلاف؛ لكن حكى عنه في مختلف الشيعة ٩: ٢٠٦.

٣. السرائر ٣: ٤٧٨.

٤. شرائع الإسلام ٤: ٩٥١.

٥. الإبراء (١٧): ٢٣.

٦. تحرير الأحكام ٢: ٢٢٧.

(مسألة ٤): من استحلّ شيئاً من المحرّمات المجمع على تحريمها^(١٠) بين المسلمين - كالميتة و الدم و لحم الغنّزير و الربا - فإن ولد على الفطرة يقتل إن رجع إنكاره إلى تكذيب النبي ﷺ أو إنكار الشرع، وإلا فيعزّر. ولو كان إنكاره لشبهة ممّن صحّت في حقّه فلا بعزّر. نعم، لو رفعت شبهته فأصرّ على الاستحلال قتل؛ لرجوعه إلى تكذيب النبي ﷺ. و لو ارتكب شيئاً من المحرّمات - غير ما قرّر الشارع فيه حدّاً - عالماً بتحريمها لا مستحلاًّ عزّر؛ سواء كانت المحرّمات من الكبائر أو الصغائر.

(١٠) المسألة تشتمل على أمور، بحث عن كلّ واحدٍ منها في محلّه مفصلاً، ككون إنكار الضروري سبباً للكفر مع الاختلاف في معنى الضروري، و مسألة ارتداد الفطري والمّلي؛ و أنّ الأوّل حكمه القتل، دون الثاني؛ و لزوم التعزير لكلّ مرتكب للعصيان كبيرة أو صغيرة، أو خصوص الأوّل. و قد وقع البحث في الأمر الأوّل في كتاب الطهارة، و في الثاني في كتاب الإرث و النكاح و الطلاق و الحدود، و في الثالث فيما سبق.

ثمّ إنّ قوله: «من استحلّ شيئاً...» لا بأس بحمله على الاستحلال مطلقاً، سواء قارنه الارتكاب، أم لا.

فعلى التقديرين، يقتل مع استلزامه التكذيب و كون المستحلّ فطرياً، و يعزّر مع عدم الاستلزام و عدم الشبهة المقبولة. أمّا مع الارتكاب؛ لما يذكره في آخر المسألة. و أمّا مع عدمه؛ فلصدوره عنه عناداً أو كذباً، فهو مرتكب للمعصية. و أمّا مع الشبهة المقبولة، فلا تعزير، كان الصادر مجرّد الاستحلال، أو مع الارتكاب.

و أمّا وجه القتل في الفطري مع الاستلزام، فهو لأجل كونه إنكاراً للضروري. و توضيحه: أنّهم عنونوا في كتاب الطهارة البحث عن النجاسات، و منها الكافر و المرتدّ، و ذكروا أنّ الكافر من كان منكراً للألوهيّة أو التوحيد أو الرسالة. و أضاف بعضهم المعاد، و هو الوجه. بل لا وجه لتركه في أكثر الكلمات؛ فإنّ توجيه النفوس البشريّة إلى المعاد في الدعوات الكتابيّة و الحديثيّة لا يقصر عن الدعوة إلى الرسالة لو لم نقل بكونها أكثر و أشدّ؛ لكن

ما دلّ على الإسلام يحصل بالشهادتين يوهّم عدم الكفر بعدم القول بالمعاد. ومن كان منكراً لضروريّ من ضروريّات الدّين.

توضيح في إنكار الضروري

و الأصحاب جعلوا إنكار الضروري سبباً للكفر و الارتداد في مقابل إنكار الألوهيّة و التوحيد و الرسالة و المعاد، و ظاهرهم أنّ إنكاره مستلزم للكفر مطلقاً.

و المراد بالضروري هو المعلوم كونه من الدّين، و كونه ممّا أتى به النبي ﷺ عند العامّة؛ إذ هو المعنى البديهي. فإنكاره حينئذ يرجع إلى تكذيب النبي ﷺ.

و مقتضى كونه سبباً مستقلاً عدم لزوم توجّه المنكر إلى كونه ضرورياً، و أنّه يستلزم تكذيب النبي ﷺ؛ بل يكفي كونه متصفاً بنفسه بتوصيف الضرورية.

و هذا ظاهر كلمات عدّة منهم؛ بل هو ظاهرهم لعطف الضروري على مَنْ خرج عن الإسلام. و العطف دالّ على المغايرة، و لعدم تقييده بالعلم. و لآته لو كان راجعاً إلى إنكار الرسالة، لجرى في كلّ ما علم أنّه من الدّين، و إن لم يكن ضرورياً، و لتمثيلهم للضروري بالخوارج و النواصب، مع أنّ طاعة الإمام و الحاكم الإسلامي أو مودة أهل البيت ﷺ لا يلازمان عندهم تكذيب النبي ﷺ، و لا يعلمون بذلك؛ بل يعتقدون بخلافه.

و لنصوص:

منها: خبر عبد الرحيم القصير، عن الصادق ﷺ: «و لا يخرج به إلى الكفر إلا الجحود و الاستحلال، أن يقول للحلال: هذا حرام؛ و للحرام: هذا حلال؛ و دان بذلك. فعندها يكون خارجاً من الإيمان و الإسلام، و داخلاً في الكفر...»^١.

و منها: صحيح الكناني: قيل لعليّ ﷺ: مَنْ شهد الشهادتين، كان مؤمناً؟ قال: «فأين فرائض الله؟» ثمّ قال: «فما بال مَنْ جحد الفرائض كان كافراً»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٤، كتاب الحدود و التميزات، أبواب حدّ المرتدة، الباب ١٠، الحديث ٥٠.

٢. وسائل الشيعة ١: ٣٤، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٢، الحديث ١٣.

و صحيح ابن سنان: «مَنْ ارتكب كبيرة من الكبائر، فزعم أَنَّها حلال، أخرجه ذلك من الإسلام، و عَذَّب أَشدَّ العذاب؛ وإن كان معترفاً أَنَّهُ ذنب و مات عليها، أخرجه من الإيمان، و لم يخرجها من الإسلام».^١

و صحيح برید: سأله عن أدنى ما يكون العبد به مشركاً؟ فقال ﷺ: «مَنْ قال للنواة: أَنها حصاة؛ و للحصاة: أَنها نواة؛ ثم دانَ به...».^٢

هذا، و الظاهر أَنَّهُ ليس سبباً مستقلاً، بل لاستلزامه تكذيب النبي ﷺ أو إنكاره؛ فإنَّ العطف من جهة أَنَّ الكفر إنكار الجميع، و إنكار الضروري إنكار البعض، و كلاهما سبب للارتداد و التكذيب، و عدم التقيد لأجل أَنَّ كونه ضرورياً مستلزم للعلم، و التمثيل من بعض الأصحاب فلعله كان يعتقد استقلاله في السببية.

و أمَّا النصوص، فبعضها يدلُّ على أَنَّ مطلق القول بحلِّية الحرام كفر، كصحيح ابن سنان.^٣ فالخضم يحمله على الحرام الضروري، و لا بأس بحمله على العلم بالحرمة. و بعضها يدلُّ على أَنَّ الجحود سبب للكفر، و هو ظاهر في الإنكار عن علم، كقوله تعالى: ﴿وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ﴾.^٤ و هذا كصحيح الكناني.

و بعضها - و هو صحيح برید - يدلُّ على أَنَّ مجرد إنكار الحقِّ و لو في الموضوعات كفر؛ فلا بدَّ من حملها على الضروري، أو صورة العلم. و الثاني أولى، مع أَنَّ قوله ﷺ: «ثم دانَ به» يدلُّ على أَنَّهُ جعله ديناً في مقابل دين الله، و هو يدلُّ على العلم.

فتحصَّل: أَنَّ الأظهر هو القول بأنَّ السبب هو إنكار ما يستلزم تكذيب النبي ﷺ، أو إنكاره. فعليه، فلا فرق بين أن يكون ما ينكره الشخص ضرورياً بين جميع الأُمّة، أو مجمعاً عليه بين

١. وسائل الشريعة ١: ٣٣. أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٢، الحديث ١٠.

٢. الكافي ٢: ٣٩٧ / ١.

٣. كما تقدّم في الصفحة السابقة.

٤. النمل (٢٧): ١٤.

علماء الفريقين، مقطوعاً به أو متفقاً مجمعاً عليه بين علمائنا، أو أمراً مقطوعاً به بحيث يعلمه المنكر نفسه وأنه صادر من النبي ﷺ.

قال المحقق الأردبيلي رحمه الله: «الضروري: الذي يكفر منكروه الذي ثبت عنده يقيناً كونه من الدين ولو بالبرهان، ولو لم يكن مجمعاً عليه؛ إذ الظاهر أن دليل كفره هو إنكار الشريعة، وإنكار صدق النبي ﷺ في ذلك»^١، وهو حسن.

وعن المحقق الأنصاري أنه فصل بين الضروري الذي يجهله المنكر تقصيراً، أو قصوراً. ففي الأول، سبب للكفر، كما إذا أنكر حرمة الخمر مع الجهل بها تقصيراً؛ فإنه يصدق أنه أنكر الضروري. وفي الثاني، لا يكفر؛ لأن شربها غير محرم، فكيف يكون إنكاره سبباً للكفر؟!

وفيه كما في المستمسك: «أنه لا دليل على إنكار نفس الضروري، كما عرفت. فلا كفر في المثال؛ كان جهله تقصيراً، أو قصوراً. والتفصيل ينفع في العقاب وعدمه. ولو فرضنا وجود الدليل على حرمة إنكار الضروري بنفسه، كان سبباً للكفر في القصور أيضاً؛ لأن عدم ترتب عقاب الحرمة وعدم فعليتها لا ينافي سببية الإنكار للكفر، فإن كلاً منهما تابع لدليله»^٢.

وقال في المستمسك: «إن هذا في الأحكام العملية؛ وأما الاعتقادية، فلا يحكم بالكفر، إلا إذا دلّ الدليل على وجوب الاعتقاد بشيء على نحو يكون تركه كفراً - ضرورية كانت، أو نظرية - إذ مجرد كونه ضرورياً لا يوجب كفر منكروه إلا بعد إثبات كون الضروري كذلك، وقد عرفت عدمه»^٣.

و يعلم أن عقد القلب على شيء من الأحكام وغيرها إما أمر اختياري يمكن تحققه مع الشك أيضاً، أو أنه لا يمكن ذلك، بل هو عبارة عن نفس العلم بالشيء.

فعلى الأول، إذا قامت الحجية مثلاً على وجوب الاعتقاد بعصمة الأنبياء، أو بعلم الإمام

٢. مستمسك العروة الوثقى ١: ٣٨٠ مع اختلاف في اللفظ.

١. مجمع الفائدة والبرهان ٣: ١٩٩.

٣. المصدر.

فإن ولد على الفطرة يقتل إن رجع إنكاره إلى تكذيب النبي ﷺ أو إنكار الشرع، وإلا فيعزّر،^(١١) و لو كان إنكاره لشبهة ممتنع صحت في حقه فلا يعزّر. نعم، لو رفعت شبهته فأصّر على الاستحلال قتل؛ لرجوعه إلى تكذيب النبي ﷺ. و لو ارتكب شيئاً من المحرمات - غير ما قرّر الشارع فيه حدّاً - عالماً بتحريمها لا مستحلاً عزّر؛ سواء كانت المحرمات من الكبائر أو الصغائر.^(١٢)

للغيب، وجب الاعتقاد بذلك؛ فلو أنكر وجوبه، لا يكفر إلا إذا كان ضرورياً، و قلنا بسبببته للكفر تعبدّاً، أو ورد دليل قطعي على أنّ إنكاره كفر.

و على الثاني، إذا حصل الاعتقاد - أي العلم عن الأدلة - فلا معنى للإنكار حينئذٍ إلا الجحد للحقّ و تكذيب النبي ﷺ، فهو كفر.

(١١) لا يكون وجه لإنكار تلك المحرمات مع عدم الرجوع إلى التكذيب إلا العناد، أو الكذب، أو حصول الشبهة له حقيقة، و لو من إقائات الشيطان أو أتباعه، كما إذا ادّعى أنّ الغنا و نحوه اخترعه العلماء أو نحوه. فعلى الأولين: التعزير؛ و على الثالث: لا يعزّر فيه.

(١٢) قد مرّ أنّ الصغائر مغفوة عن تارك الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّعَمَ﴾،^١ و قوله: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾؛^٢ لكن الظاهر أنّ الغفران ثابت لمن لم يرتكب الكبائر، و هو الأوحدي من الناس، أو العدول منهم.

و لا دليل على غفران الصغائر مطلقاً مع عدم التوبة. و عموم قوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَداً. و جعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً﴾^٣ شامل للصغائر أيضاً. فالأولى في المقام التفصيل بين الصغائر الصادرة من العدول و من غيرهم؛ فلا تعزير في الأول، دون الثاني. و لعلّ بذلك يرتفع التنافي بين الحكم بالتعزير هنا مطلقاً و تقييده بخصوص الكبائر في الفرع الخامس من فروع حدّ القذف.

(مسألة ٥): من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له إذا لم يتجاوزَه. (١٣)

(مسألة ٦): لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل، فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين أو الشهود. (١٤)
كانت الدية في بيت المال، و لا يضمنها الحاكم و لا عاقلته.

(١٣) يظهر من الأصحاب أنّ في المسألة أقوالاً: دليل المفصل بين الحدود و التعزيرات دعوى ظهور كلمة الحدّ في الاصطلاح، و قد عرفت بطلانه سابقاً؛ و دليل المفصل بين حقوق الله و حقوق الناس خبر حسن بن صالح: «من ضربناه حدّاً من حدود الله، فمات، فلا دية له علينا؛ و من ضربناه حدّاً من حدود الناس، فمات، فعلينا دية». ١

و أمّا كون الدية في صورة اللّزوم على بيت المال أو الحاكم، فظاهر هذا الخبر كونه على الحاكم، إلّا أنّه لا يمكن الالتزام به؛ لعدم تصدّي القضاة حينئذٍ منصب القضاء. و يؤيده كون خطائهم في بيت المال.

و بالجملة: إطلاق النصوص المزبورة عدم ثبوتها مطلقاً في الحدّ و التعزير على الحاكم و بيت المال.

عدم الضمان لدية المقتول مطلقاً في الحدود و التعزيرات و حقوق الله و حقوق الناس. و التفصيل بين حدود الله تعالى - فعدم الضمان - و حقوق الناس كحدّ القذف و نحوه فالضمان.

و التفصيل بين الحدّ فلا ضمان، و التعزير ففيه الضمان.

و ظاهر النصوص الأوّل، كرواية أبي الصباح: «من قتله الحدّ، فلا دية له». ٢

و صحيح الحلبي: «أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص، فلا دية له». ٣

و الحدّ أعمّ من التعزير و حدّ الله و حقّ الناس، و عدم الدية أعمّ من ثبوتها على المتجاوز أو في بيت المال أو على الإمام.

(١٤) الكلام في المسألة إمّا في ضمان الحاكم المجري للحدّ بنفسه أو بمن أمره، و إمّا

١. وسائل الشيعة ٢٩: ٦٤؛ كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٦٣؛ كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٦٥؛ كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ٩.

في الشهود الذين صاروا سبباً للقتل بشهادتهم، وإما في وليّ الدّم من حيث كونه مستحقاً للقصاص أو الدية.

أما الحاكم، فماهية القتل الصادر منه موضوعاً عمد حقيقة، لا شبه عمد، ولا خطأ محض؛ لكن الظاهر عدم جريان حكم واحد منهما، بل هو لاحق حكماً بشبه العمد، وله حكم خاصّ بالمورد.

و المسألة ذات قولين:

أحدهما: كون الدية على الحاكم في ماله. حكى عن أبي الصلاح الحلبي^١ وهذا مقتضى إطلاق أدلة القتل؛ فإنّ القتل مستند إلى القاضي بالمباشرة، وإلى الشاهدين بالتسبيب. إلّا أنّ المباشر أقوى، خاصّة أنّ القاضي قد أخطأ في الدقّة في حال الشهود. ولا يقاس المقام برجوع الشاهدين أو الشهود عن شهادتهما بعد القتل؛ فإنّ الحكم فيه إما القصاص من الشاهدين إذا أقرّا بتعمدهما، وإما الدية في مالهما، وذلك لكون السبب حينئذٍ أقوى. ولذا أفتوا فيه بعدم الاستناد إلى الحاكم. ولا إلى الحداد، بل بالشهود؛ وذلك لأنّ الشهود في المقام لا تقصير لهما، فإنّهما قد شهدا بما علما - كما هو المفروض في المقام - و فسقهما لا يعدّ تقصيراً في المقام، والخطأ نشأ من الحاكم حيث لم يتبيّن حالهما. وأما الشهود، فقد عرفت أنّه ليس عليهما شيء إلّا إذا اعترفا بتبائنهما عن الشهادة و قتل. فيستند القتل إليهما، فإما القصاص وإما الدية.

ومن ذلك يُعلم حكم أولياء الدّم، فالقاعدة تقتضي ثبوت الدية على الحاكم. وأما كون الحاكم متصدّياً للأمر لحفظ النظام ومصالح المسلمين، وأنّه ما على المحسنين من سبيل. فلا يدلّ على عدم ضمانه ما أتلفه من النفس والمال، كما في الطبيب الذي يخطأ في العسل، فإنّه ضامن، وإن لم يرد إلّا الإحسان؛ وكما في الخياط إذا أخطأ وأتلف، وغير ذلك.

و لو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة الحد^(١٥) عليها، أو ذكرت بما يوجب الحد فأحضرها للتحقيق، فخافت فسقط حملها، فالأقوى أن دية الجنين على بيت المال.

و القول الثاني: ثبوت الدية على بيت مال الإمام أو المسلمين.

و هذا هو المشهور بين الأصحاب.^١ بل عن الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه».^٢ و يدل عليه الموثق عن الأصمغ بن نباتة، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع، فهو على بيت مال المسلمين».^٣

(١٥) و في هذه المسألة أيضاً قولان:

أحدهما: كون الدية على عاقلة الحاكم. ذهب إليه ابن إدريس^٤؛ لمرسل المفيد، و هو معارض بخبر يعقوب، مع أنه مرسل. فراجع الوسائل، أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول و الثاني.^٥

و الثاني: أن ديته على بيت المال. و هو المشهور.^٦ و يدل عليه: «فإن ذلك يعدّ ممّا أخطأت القضاة»؛^٧ إذ اللازم عليهم لو أرادوا إحضار الأشخاص ملاحظة حالهم و شأنهم، و أنهم رجال أو نساء، أصحاء أو مرضى، ذووا شرف بحيث يكون الإحضار و هنا عليهم قبل ثبوت جرمهم أولاً و غير ذلك، فيشمل موثق أصمغ الماضي هذا المورد أيضاً.

١. راجع: مختلف الشيعة ٨: ٥٣٤. ٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٧٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٦. كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١٠، الحديث ١.

٤. السرائر ٣: ٤٨٠.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٧ و ٢٥٨، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٩، الحديث ١ و ٢؛ و

الباب ٢٠، الحديث ١. ٦. راجع: مسالك الأنهار ١٤: ٤٧٤.

٧. مستفاداً من موثق الأصمغ المذكور.

الفصل الخامس: في حد السرقة

و النظر فيه في السارق و المسروق، و ما يثبت به، و الحد، و اللواحق.

القول في السارق

(مسألة ١): يشترط في وجوب الحد عليه أمور: (١)

(١) اعلم أن العمل الخاصّ المسمّى بالسرقة من أوضاع العناوين القبيحة التي يستقبحه العقل و العقلاء، و هو من مصاديق الظلم و الغصب و تضييع الحقوق، و سلب المالكيّة التي يحكم بها العقل و بنى عليها العقلاء، و جرت عليها عادة البشر من بدو تمدّنهم و تصرّفاتهم في هذه الكرة. فيرون ما حصله كلّ إنسان بكّد يده و جعله نتيجة سعيه ملكاً له مخصوصاً به مسلطاً عليه. و يرون من زاحمه فيه أو سلبه عنه ظلماً له. و قد أمضا هذه القاعدة و العادة الشرع. فقال: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾. ^١ و قال: «الناس مسلطون على أموالهم». ^٢ فليلاحظ هذا قبل كلّ شيء أنّه: لم يثبت للسرقة اصطلاح شرعي و لا متشرعي، فهي باقية على معناها اللّغوي و العرفي. فما يأتي من التعرّض لعناوين كثيرة، وقعت مورداً للسؤال و الجواب - كالأجير الآخذ من مال المستأجر، و الطرّار، و الضيف، و الزوج و الزوجة إذا أخذ كلّ من مال الآخر، و الراهن، و العبد، و غير ذلك - لا بدّ من ملاحظة أنّه هل وقع أعمال للتعبّد في بعضها أو جميعها، و إدراج شيء متّأليس بموضوع عرفاً في الموضوع تعبّداً، أم لا؟ فسيأتي بعض النصوص.

الأول: البلوغ،^(٢) فلو سرق الطفل لم يحدّ، و يؤدّب بما يراه الحاكم؛ ولو تكررّت السرقة منه إلى الخامسة فما فوق. وقيل: يُعفى عنه أولاً، فإن عاد أدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتى تدمي، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل. وفي سرقة روابيات، وفيها: «لم يصنعه إلا رسول الله ﷺ و أنا»؛ أي أمير المؤمنين عليه السلام. فالأشبه ما ذكرنا.

ثم إن إطلاق الآية الشريفة يقتضي ترتّب الحكم على تحقّق عنوان السرقة لفظةً، والمراد بالحكم هنا إمّا التكليف بالقطع المتوجّه إلى الحكام، أو الاستحقاق للقطع الثابت على السارق. والظاهر أنّ الأول مترتب على الثاني؛ فالثابت أولاً الاستحقاق. وقد لا يشبّه الأول ممّا ذكرنا؛ لعدم المتصدّي له، ولا يمكن إحالته إلى غير الحاكم.

لكنّه ورد من الشرع قيود وشروط لتعلّق الحكم على الموضوع؛ بل الحكمين على الموضوعين. وقد ذكر هنا ثمانية؛ منها ستة من القيود والشروط الوجوديّة، واثنان من الشروط العدميّة المنتزعة من مانعيّة ما أضيف إليه العدم، كعدم الاضطرار، وعدم الأبوة.

فالمقتضي للقطع هو السرقة، والستّة شروط توافق معناها اللّغوي أيضاً، أي ما يقرب المقتضى إلى المقتضي، والاضطرار والأبوة مانعان، فعدمهما شرط انتزاعي.

(٢) ذكر هنا شروطاً ثمانية، وفي الشرائع^١ أيضاً كذلك، إلّا أنّه ذكر فيه بدل الثالث والرابع: عدم الشبهة، وعدم الشركة.

ويرد عليه: أنّه لا إشكال في شرطيّة الاختيار وعدم الاضطرار، فتركه هناك مخلّ. والمصنّف ذكر اشتراط عدم الشبهة في المسألة الثالثة، ومثّل على ذلك بعثال الشركة. وسيأتي التفصيل في تلك المسألة.

ولا إشكال في أنّ مقتضى عموم رفع القلم عن الصبي عدم ترتّب هذه المؤاخذه الخاصّة عليه؛ لكنّه قد خصّصت بثبوت التعزير عليه عموماً لأدلّته.

نعم، في التعزير الثابت في المقام اختلاف.

و نقل في الجواهر قولاً في المسألة عن الشيخ في نهايته^١ و عن القاضي^٢ و الفاضل في محكي^٣ مختلفة^٤ ناسباً له إلى الأكثر، و هو: «يعفى عنه أولاً؛ فإن عاد، أدب؛ فإن عاد، حكّت أنامله حتى تدمى؛ فإن عاد، قطعت أنامله؛ فإن عاد، قطع كما يقطع الرجل».^٥

هذا، و روايات الباب كثيرة وافرّة، بل لعلّها متواترة، و فيها صحاح أيضاً؛ و لكنّها مختلفة المضامين جدّاً، و لا يدلّ شيء منها على ما ذكره الشيخ من المراتب. فراجع الوسائل، أبواب حد السرقة، الباب الثامن و العشرين.^٥

و في الباب ستّة عشر حديثاً فيها اختلاف كثير؛ قال في الوسائل بعد نقلها: «أقول: وجه الجمع في بعض الفروض المذكورة تخيير الإمام عليه السلام، و أنّ له أن يفعل ما تقتضيه المصلحة».^٦ و في الجواهر: «و هي كما ترى، ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور، و احتمال أخذه من مجموعها بعد الجمع بينها و طرح ما في بعضها أو تأويله لو سلّم إمكانه لا داعي له، و لا شاهد عليه؛ بل لم أجد العمل بشيء منها عدا ما عرفت.

و قد حملها غير واحد من الأصحاب بسبب اختلافها و اشتغالها على التردد و غيره على إرادة التأديب بنظر الحاكم، إلّا أنّه لا ينبغي القطع من أصول الأصابع إلّا في الخامسة. و ليس هذا من التكليف للصبي؛ بل هو من التأديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام.

إلّا أنّ الإنصاف عدم الجرأة لغير المعصوم في الوصول في التأديب إلى القطع - و لو الأنملة - فضلاً عن القطع، كما في الكبير الذي لا يوافق ما دلّ على كون التعزير دون الحدّ؛

١. النهاية للطوسي: ٧١٦.

٢. حكي عنه في: إيضاح الفوائد ٤: ٥١٩.

٣. مختلف الشيعة ٩: ٢١٧ و ٢١٨.

٤. جواهر الكلام ٤١: ٤٧٦.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٢٩٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٨.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٨، ذيل الحديث ٣٤٨١٥.

الثاني: العقل،^(٣) فلا يقطع المجنون ولو أدياراً إذا سرق حال أدواره وإن تكررت منه،
و يؤدّب إذا استشعر بالتأديب و أمكن التأثير فيه.

ولذا قال أمير المؤمنين: ولم يصنعه إلا رسول الله ﷺ و أنا.^١ ولعلّه لأنهما يحيطان بما لم
يحط به غيرهما.^٢

وهذا أحسن.

(٣) في الجواهر ما حاصله: «بلا خلاف أجده، بل هو إجماع، كما عن بعض؛ للأصل، و
حديث رفع القلم.^٣ و يؤدّب إن عقل، و لا يقاس في تعزيره بالصبي؛ لأنّ القياس حرام عندنا.
و عن التحرير^٤ نسبة التأديب إلى القليل. و هو في محلّه إذا لم يعقل. و لو عقل، يمكن
القطع باستفادة ذلك من النصوص؛ حسماً لمادّة الفساد، و نظماً لأُمور العباد».^٥

و لا يخفى عليك أنّ الأصل مبنيّ على احتمال الإجمال في أدلّة الحدود و التعزيرات،
مع أنّ الظاهر شمولها، اللهمّ إلا بدعوى الانصراف، لا سيّما في الصبي غير المميّز، أو ما
يقرب منه، و في المجنون.

توضيح

اعلم أنّه يظهر من الأصحاب في تعزير الصبي إذا سرق أقوال أربعة:
الأول: ما ذكره الشيخ في المنتهى،^٦ و هو العفو في المرّة الأولى، و التأديب في الثانية، و
الحكّ و الإدماء في الثالثة، و قطع الأنملة في الرابعة، و القطع ممّا يلي الكفّ كالكبير في
الخامسة. و به قال بعض من القدماء و المتأخّرين.^٧

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٨، الحديث ٩.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٧٩.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٩٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٤. تحرير الأحكام ٢: ٢٢٧.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٤٨١ مع التلخيص.

٦. حكى عنه في: مختلف الشيعة ٩: ٢١٧ و ٢١٨.

٧. راجع: جواهر الكلام ٤١: ٤٨١.

الثالث: الاختيار، فلا يقطع المكره.

القول الثاني: ما نسب في الجواهر إلى غير واحد^١، وهو كون الاختلاف للإحالة إلى نظر الحاكم. فله أن يعمل بمضمون كل واحد من النصوص المختلفة؛ إمّا باختياره للعمل به دائماً، أو يعمل في كل حادثة على طبق واحد منها. ومقتضاه أن يقطع من الأنملة أو من المفصل الثاني أو الثالث إذا أراد.

القول الثالث: ما لعله يستفاد من صاحب الجواهر^٢ من اختصاص القطع مطلقاً، ولو الأنملة من المفصل الأول، أو أقلّ فضلاً عن القطع كما في الكبير بالمعصوم. فلفظه من الحكام التأديب، أو الحكّ، والإدعاء. ولعلّ الأشدّ منها حينئذٍ هو قطع شيء من لحم الأنملة. القول الرابع: ما يظهر من مباني التكملة^٣ وهو التفصيل في السنين من الصبيان؛ فإن كان الصبي لم يبلغ آخر السبع، فالألزام العفو عنه مطلقاً، ولو المرّة الثالثة والرابعة وهكذا؛ و فيمن بلغ ذلك ولم يتمّ التسع، فالففو مرّتين؛ و تخيير الحاكم في الثالثة بين التعزير و قطع الأنامل و قطع لحم أطراف الأصابع و الحكّ حتّى تدمى؛ وإن أتمّ التسع، فالقطع من المفصل الثاني في الرابعة، و قطع الأصابع كما في الكبير في الخامسة.

هذا، ولا يخفى عليك عدم الدليل على القول الأول؛ لعدم انطباقه على شيء من النصوص. والجمع بينها و طرح البعض حتّى توافق ذلك لا دليل عليه.

و أمّا الإحالة إلى نظر الحاكم، فالإشكال فيه ما أشار إليه في الجواهر^٤ من عدم الجرّة لغير المعصوم على القطع، لا سيّما الكامل الذي يكون حدّاً تامّاً للكبير، مع أنّ التعزير لا يكون كالحدّ.

و أمّا القول الرابع، فهو القول بتعيين بعض مصاديق القول الثاني، فهو أحوط عملاً منه. و كلاهما لو عمل به، يكون مخصّصاً لأدلة رفع القلم عن الصبي - أي رفع الحدود النائمة عنه - و يجري فيه مسألة الجرّة على القطع في الصغير.

١. المصدر.

٢. المصدر.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٨١.

٤. مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٣٩ - ٣٤٣.

الرابع: عدم الاضطرار، فلا يقطع المضطر^(٤) إذا سرق لدفع اضطراره.

هذا، والظاهر الموافق للاحتياط ما ذكره في الجواهر؛ لأنَّ القائلين بغيره قد أعرضوا عن عدّة نصوص معتبرة دلّت على اختصاص القطع بالمعصوم، وهذا هو ظاهر المتن أيضاً. ثمَّ إنّ في القول إجمالاً في نفس الفتوى من حيث عدم بيان حال المرّة الرابعة والخامسة وما فوقها إذا اتَّفقت قبل التسع، وكذا عدم بيان حال المرّة السادسة وما فوقها بعد التسع. و إجمالاً في الدليل؛ لطرح القائل بذلك النصوص الدالّة على اختصاص القطع بالمعصوم مطلقاً، مع أنّ فيها ما هو معتبر لا يجوز طرحه.

(٤) أقول: الاختيار قد يُطلق في مقابل الإيجاب والإلجاء، وهو صدور الفعل من الشخص بلا إرادة منه. وقد يطلق في مقابل الإكراه، وهو صدور الفعل بإرادته بدون طيب نفسه وحمل غيره عليه. وقد يطلق في مقابل الاضطرار. والمراد هنا الثاني، والتفريع يدلّ عليه.

ثمَّ إنّ الدليل على الأمرين عموم قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللّٰهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقُلُّهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالكُفْرِ صَذْرًا فَعلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللّٰهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^١، وقوله ﷺ: «رفع عن أمّتي ما استكروهوا عليه، وما اضطرّوا إليه»^٢.

وقد يفرّع على المسألة بأنّه: إذا أخذ المكره أو المضطرّ بأكثر ممّا أكره عليه، أو اضطرّ بمقدار النصاب أو أزيد، فهل يقطع، أم لا؟

الصواب أن يقال: إنّّه لا بدّ من ملاحظة كيفيّة الهتك للحرز، وأنّ العلّة له هي الاضطرار فقط، أو إرادته الاختيارية فقط، أو كلا القصدين، مع كون كلّ جزء للعلّة، أو مع كونه تمام العلّة؛ بمعنى لو فقد كلّي، كان الآخر سبباً له؟

الظاهر أنّه لا قطع في الأوّل، و يقطع في الثاني، ويشكل في الثالث؛ لكن لا يبعد عدم القطع؛ لعدم الهتك عن اختيار. وأمّا الرابع، فلا يبعد كونه نظير الثاني.

الخامس: أن يكون السارق هاتكاً للحرز^(٥) منفرداً أو مشاركاً، فلو هتك غير السارق و سرق هو من غير حرز، لا يقطع واحد منهما؛ وإن جاء معاً للسرقة والتعاون فيها، و يضمن الهاتك ما ألتفه و السارق ما سرقه.

السادس: أن يخرج المتاع من الحرز بنفسه أو بمشاركة غيره.^(٦) و يتحقق الإخراج بالمباشرة، كما لو جعله على عاتقه و أخرجه، و بالتسبيب كما لو شدّه بحبل ثم يجذبه من خارج الحرز، أو يضمه على دابة من الحرز و يخرجها، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه، أو أمر مجنوناً أو صبيّاً غير مميّز بالإخراج، و أمّا إن كان مميّزاً ففي القطع إشكال، بل منع.

ثمّ إنّه إذا لم يحرم له الهتك، فلا إشكال في عدم القطع؛ لأنّ الأخذ وقع من غير حرز، كما إذا هتك الحرز واحد و أخذه آخر.

(٥) و في الجواهر: «فلو لم يكن محرزاً، فلا قطع، بلا خلاف أجده فيه؛ بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص الدالة عليه»،^١ كما في الوسائل من أبواب السرقة.^٢ و هناك نصوص معتبرة دالة على المقصود.

(٦) صحّة نسبة السرقة إلى الشخص تقتضي أن تصدر منه مباشرة، أو تستند إليه عرفاً، كالأمثلة المذكورة في الكتاب. و الاستشكال في الطفل المميّز من جهة الاستناد عرفاً، و من كونه مريداً بإرادة مستقلة، و لا أقلّ من الشبهة التي تدرأ بها الحدود.

و ذكر المحقّق الخوئي^٣ بدل هذين الشرطين - أي الخامس و السادس - كون المال في حرز. و الظاهر كفاية ذلك عن هذين؛ فلو هتك واحد و أخرجه الآخر، لا يصدق على فعل واحد منهما أخذ المال المحرز.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٨٦.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٢٧٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٨.

٣. مباني تكملة المنهاج ١: ٣٨٩.

السابع: أن لا يكون السارق والد المسروق منه،^(٧) فلا يقطع الوالد لمال ولده، و يقطع الولد إن سرق من والده، و الأم إن سرقت من ولدها، و الأقرباء إن سرق بعضهم من بعض.

الثامن: أن يأخذ سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً و أخذ لا يقطع،^(٨) بل لو هتك سرّاً و أخذ ظاهراً قهراً فكذلك.

(٧) في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه؛ بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى فحوى^١ عدم قتله به».^٢

و صحيح محمد بن مسلم: «الرجل يأكل من مال ابنه ما شاء من غير سرف. و قال رسول الله ﷺ لرجل: أنت و مالك لأبيك».^٣

و خبر أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام: «إن رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت و مالك لأبيك. ثم قال: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه متاً لا بدّ منه».^٤

بل في معقد إجماع المسالك^٥ الأب و إن علا.

و يقطع الولد إن سرق من أبيه، و الأقرباء كلّهم إن سرق بعضهم من بعض؛ لإطلاق الأدلة.

(٨) هذا من جهة عدم صدق السرقة عليه لغفّة و عرفاً، و إن كان أشدّ من ذلك حرمةً.

و في صحيح أبي بصير، عن أحدهما عليه السلام، عن علي عليه السلام: «لا أقطع في الدغارة المعلنة - و هي الخلصة - و لكن أعزّره».^٦ و «الدغر»: الدفع؛ و الغمز؛ و فسر هنا بالخلس.

١. في حاشية الأصل: «يشترط في الفحوى تعدّد موضوع الحكم - أي ما ترتّب عليه الحكم، كالتأفيف و الضرب مثلاً - و لا يشترط وحدة المتعلّق؛ بل و لا نوع الحكم، أو جنسه. بل الحاكم في المقام العرف: فهو يرى أن إعدام الوالد لنفس الولد لا يوجب قتله قصاصاً. بل إذا قطع الوالد يد ولده، فلا يقطع يده بأخذ رفع الدينار من ماله بالأولى».

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٨٧.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ٢.

٥. مسالك الأنهار ١٢: ٩٨ و ٩٩.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٢، الحديث ١.

(مسألة ٢): لو اشتركا في الهتك وانفرد أحدهما بالسرقة، يقطع السارق دون الهاتك. و لو انفرد أحدهما بالهتك واشتركا في السرقة قطع الهاتك السارق، و لو اشتركا فيهما قطعاً مع تحقق سائر الشرائط.

(مسألة ٣): يعتبر في السرقة و غيرها ممّا فيه حد ارتفاع الشبهة حكماً و موضوعاً،^(٩) فلو أخذ الشريك المال المشترك بظنّ جواز ذلك بدون إذن الشريك، لا قطع فيه؛ و لو زاد ما أخذ على نصيبه بما يبلغ نصاب القطع، و كذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لكن لا للسرقة بل للتقسيم و الإذن بعده لم يقطع.....

و في محمّد بن قيس، في قضاء عليّ عليه السلام: في رجل اختلس ثوباً؛ قال عليه السلام: «لا أقطع في الدغارة المعلنة، و لكن أقطع من يأخذ ثمّ يخفي».^١

و خبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن عليّ عليه السلام: «أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و الغلول، و من سرق من الفنيمة، و سرقة الأجير فإنّها خيانة».^٢

و بهذا السند: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل اختلس درّة من أذن جارية، فقال: «هذه الدغارة المعلنة، فضربه و حبسه».^٣

(٩) كلتا الشبهتين قد تعرضان للحاكم، و قد تعرضان للفاعل المستحقّ للحدّ. و في المسألة مثل بمثالي الفاعل، و قد مثل للشبهة هنا بأخذ المال المشترك. فنقول: الأخذ من المال المشترك يتصوّر على صور:

الأوّل: الأخذ منه بمقدار حصّته بقصد التقسيم، بتخيّل جواز ذلك للشريك بدون إذن الشريك الآخر.

الثانية: أخذه مع العلم بعدم صحّة التقسيم و بقاء الشركة، لكن لا للسرقة و أكل مال الشريك، بل بقصد سوف يستجير القسمة و يمضيها الشريك و يرضى الشركاء.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٦٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٢، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٦٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٢، الحديث ٣.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٦٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٢، الحديث ٤.

نعم، لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحكم يقطع^(١٠)، وكذا لا يقطع لو أخذ مال الغير بتوهم ماله، فإنه لا يكون سرقة، ولو سرق من المال المشترك بمقدار نصيبه لم يقطع^(١١)، وإن زاد عليه بمقدار النصاب يقطع.

الثالثة: الأخذ بقصد السرقة برجاء أن لا يتوجه الشريك.

ففي الصورة الأولى، لا يقطع، بل ليس هذا النوع سرقة موضوعاً؛ كان ذلك بمقدار حقه، أو أزيد. ولا بد أن يفرض أخذ الزائد إما خطأ، أو بتخيل جواز ذلك من المشترك مع الضمان، أو بلا ضمان. والأولى ترك قوله: «ولو زاد ما أخذ على نصيبه» لبعد وقوع هذا الفرض.

وفي الثانية أيضاً، الظاهر أنه لا يقطع فيها؛ إذ هو غير قاصد للسرقة، ولا بد من فرض هذا المثال في أخذ مقدار حصته، وإن قلنا: إنه فعل حراماً.

(١٠) فيه إجمال؛ فإن ظاهره القطع مطلقاً، مع أنه مشروط ببلوغه حد النصاب، فإن مقتضى القاعدة ملاحظة مقدار ما زاد من حصته الواقعية، وإن أخذ الجميع بقصد السرقة؛ فإنه لا يكون حصته الواقعية سرقة بالقصد. فإذا بلغ ما زاد عليها النصاب، وجب القطع.

(١١) ينافي ما ذكره قبله؛ فإن إطلاقه يقتضي القطع، وإن لم يبلغ ما زاد عن نصيبه الواقعي مقدار النصاب. فلو اشترك أربعة في ثمانين متاً من الحنطة، فأخذ بعض الشركاء عشرين منها بقصد السرقة، فحصته الواقعية خمس، والباقي حصص الشركاء. وهو قد يكون بمقدار نصاب القدر قيمة، وقد لا يكون، وقد حكم بالقطع مطلقاً. ولو قلنا بخصوصيته في المال المشترك، لنافي حكمه السابق. ومقتضى القاعدة في هذا الفرض أيضاً ملاحظة ما زاد عن حصته الواقعية، وأنه بمقدار نصاب القطع أو لا.

وبالجملة، مقتضى ظاهر هذه المسألة ابتناؤها على القواعد، ومقتضى المسألة الآتية حيث لم يختار في المال المشترك أمراً على خلافها العمل بالقاعدة، ومقتضاء تنافي الحكمين هنا.

(مسألة ٤): في السرقة من المغنم روايتان: (١٢) إحداهما لا يقطع، و الأخرى يقطع إن زاد ما سرقه على نصيبه بقدر نصاب القطع.

(١٢) أشار إلى قولين في السرقة من المغنم: عدم القطع مطلقاً، و التفصيل بين ما إذا لم يزد المأخوذ عن نصيبه فلا يقطع، و بين ما إذا عني ذلك بمقدار نصاب القطع. و الظاهر أنَّ المغنم لا خصوصية فيه؛ بل مقتضى إلغاء خصوصية المقام شموله لكل مال مشترك بين السارق وغيره - اشتركا بالإرث، أو التجارة، أو الاتهاب، أو غير ذلك - مع أنَّ ذلك يستفاد من العلة الواردة في بعض تلك النصوص. ثم إنَّ نصوص الباب على طوائف؛ منها ما يدلُّ على عدم القطع مطلقاً، و منها ما يدلُّ على القطع مطلقاً، و منها ما يدلُّ على التفصيل.

أما الأولى، فصحيحه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «إنَّ علياً عليه السلام قال في رجل أخذ بيضة من المقسم،^١ فقالوا: قد سرق، اقطعه، فقال: إني لا أقطع أحداً له فيما أخذ شرك».^٢ و خبر عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ علياً عليه السلام أتي برجل سرق من بيت المال، فقال: لا يقطع؛ فإنَّ له فيه نصيباً».^٣

و معتبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و المغلول، و من سرق من الغنيمة، و سرقة الأجير فإنَّها خيانة».^٤ و الأولان معلَّان، دون الأخير.

و أمَّا الثانية، فخير عبد الرحمن، عن أبي عبد الله عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام؟ فقال: «كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم، فقطعه».^٥

١. في بعض المصادر: «المغنم».

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٤، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٢، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٤، الحديث ٣.

و ما رواه الشريف الرضي في النهج: أَنَّهُ رَفَعَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام رَجُلَانِ سَرَقَا مِنْ مَالِ اللَّهِ - أَحَدُهُمَا عَبْدٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ، وَ الْآخَرُ مِنْ عَرْضِ النَّاسِ - فَقَالَ عليه السلام: «أَمَّا هَذَا، فَهُوَ مِنْ مَالِ اللَّهِ، وَ لَا حَذَّ عَلَيْهِ، وَ مَالُ اللَّهِ أَكُلَ بَعْضُهُ بَعْضًا؛ وَ أَمَّا الْآخَرُ، فَعَلَيْهِ الْحَذُّ الشَّدِيدُ، فَقَطِّعْ يَدَهُ».^١

و أَمَّا الثَّالِثَةُ، فَصَحِيحُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: قُلْتُ: رَجُلٌ سَرَقَ مِنَ الْمَغْنَمِ؛ أَيَّ شَيْءٍ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ؟ أَوْ يَقْطَعُ الشَّيْءَ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ؟ قَالَ عليه السلام: «يَنْظُرُ كَمْ نَصَبِيهِ؛ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ أَقْلَ مِنْ نَصَبِيهِ، عَزَّرَ، وَ دَفَعَ إِلَيْهِ تَمَامَ مَالِهِ؛ وَإِنْ كَانَ أَخْذَ مِثْلِ الَّذِي لَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ وَإِنْ كَانَ أَخْذَ فَضْلًا بِقَدَرِ ثَمَنِ مِجْنٍ^٢ - وَ هُوَ رُبْعُ دِينَارٍ - قَطَعَ».^٣

و صَحِيحُهُ الْآخَرُ: قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ سَرَقَ مِنَ الْفِئَةِ؟ قَالَ: «بَعْدَمَا قَسَمَ، أَوْ قَبْلَ؟» قُلْتُ: أُجْبِنِي فِيهِمَا جَمِيعًا، قَالَ: «إِنْ كَانَ سَرَقَ بَعْدَمَا أَخَذَ حَصَّتَهُ مِنْهُ، قَطَعَ؛ وَإِنْ كَانَ سَرَقَ قَبْلَ أَنْ يَقْسَمَ، لَمْ يَقْطَعْ حَتَّى يَنْظُرَ مَا لَهُ فِيهِ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ حَقُّهُ مِنْهُ؛ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ أَقْلَ مِمَّا لَهُ، أُعْطِيَ بَقِيَّةَ حَقِّهِ، وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنَّهُ يَعْزِّرُ لَجَرَاتِهِ؛ وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخَذَ مِثْلَ حَقِّهِ، أَقْرَفِي يَدَهُ وَ زَيْدَ أَيْضًا؛ وَإِنْ كَانَ الَّذِي سَرَقَ أَكْثَرَ مِمَّا لَهُ بِقَدَرِ مِجْنٍ، قَطَعَ، وَ هُوَ صَاغِرٌ. وَ ثَمَنِ مِجْنٍ رُبْعُ دِينَارٍ».^٤

هَذَا، وَ وَجْهُ الْجَمْعِ بَيْنَهَا عَرَفًا حَمْلَ الْمُطْلَقَاتِ - إِبْتِثَاتًا، أَوْ نَفْيًا - عَلَى التَّفْصِيلِ الْوَاقِعِ فِي بَعْضِهَا، فَيُؤْخَذُ مَقَادِمُ الْفَضْلِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ يَسْتَشْكَلُ بَوُجُودُ تَعْلِيلٍ فِي صَحِيحِ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ، لَعَلَّهُ يَنَافِي تَفْصِيلَ صَحِيحِ ابْنِ سَنَانٍ، وَ هُوَ قَوْلُهُ عليه السلام: «لَا أَقْطَعُ أَحَدًا لَهُ فِيمَا أَخَذَ شَرْكَ»^٥

١. نهج البلاغة: ٥٢٣، الخطبة ٢٧٧؛ وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٤، الحديث ٧.

٢. «المجن»: الترس. راجع: الصحاح للجوهري ٥: ٢٠٩٤ (جنن).

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٤، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٤، الحديث ٦.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٤، الحديث ١.

(مسألة ٥): لا فرق بين الذكر والأنثى،^(١٣) فتقطع الأنثى فيما يقطع الذكر، وكذا المسلم والذمي، فيقطع المسلم وإن سرق من الذمي،^(١٤) والذمي كذلك سرق من المسلم أو الذمي.

وهو يفيد أن الاشتراك في المال مطلقاً حكمه انتفاء القطع، ولو كان المأخوذ أكثر من نصيبه بمقدار القطع.

وفيه أولاً: أن ظهور التعليل أضعف من ظهور التفصيل، كما ترى. مع أن الظاهر أنه ليس بتعليل؛ بل لما سئل الإمام عن موضوع خاص في واقعة معينة، أجاب عليه بقاعدة كلية شاملة للمورد وغيره؛ فكأنه قال: كل من له فيما أخذ شرك، لا يجوز قطعه. وهذا عام يخصص بما في المقيد.

و بالجملة: كان الكلام تعليلاً أو عموماً، فالظاهر أنه لا يقاوم التفصيل. فالأظهر هو العمل بالتفصيل.

(١٣) أما الذكر والأنثى، فللتصريح بذلك في كتاب الله تعالى: «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^١.

(١٤) قال في الشرائع: «و يقطع الذمي كالمسلم والمملوك مع قيام البينة»^٢. وقال في الجواهر في شرح العبارة: «كالمسلم الذي حكمه ذلك، وإن سرق من ذمي؛ لاحترامه ظاهراً، والحكم بملكه شرعاً، فيندرج تحت إطلاق الأدلة. وعدم القتل به؛ لكون القصاص حقاً للمقتول الذي يعتبر فيه المكافأة، بخلاف القطع الذي هو حق الله تعالى لاستقامة النظام، مضافاً إلى معلومية أعظمية القتل من القطع»^٣.

أقول: لعله يعارضه قوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^٤. وبهذا استدلوا على عدم القصاص من المسلم للكافر؛ لأن تسلط ولي الكافر على المسلم خلاف الآية الشريفة، فيكون تسلطه على قطع يد المسلم لأجل ماله أيضاً كذلك.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٦٠.

٤. النساء (٤): ١٤١.

١. المائدة (٥): ٣٨.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٨٩.

(مسألة ٦): لو خان الأمين لم يقطع و لم يكن سارقاً،^(١٥) و لو سرق الراهن الرهن لم يقطع، و كذا لو سرق المؤجر العين المستأجرة.

و القول بأنّ ذلك لحرمة ماله شرعاً معارضٌ بكون نفسه أيضاً محترماً، و هذا ليس من قبيل الاستدلال بالأولوية؛ بل بيانٌ لمصدق الآية التي لها عموم بكلمة «لن»، فالسبيل نكرة في سياق النفي يعمّ كلّ سلطنة.

هذا مع أنّه لا إشكال في عدم القصاص بالقطع، لو قطع المسلم يد الدّمي، قطع يده؛ و لو أخذ ماله، ممنوع بالأولى. فهذه الأولوية تقيد إطلاق الآية الشريفة خاصة بعد ورود قيود كثيرة لعلّها تبلغ عشرة.

و بالجملة: فحكم المتن مشكل، و ما فسر به في الجواهر عبارة الشرائع غير سديد، كما هو واضح. اللهمّ أن يقال: إنّ القطع لا ربط له بالضمان؛ و الأوّل لله، فهو المطالب له؛ و الثاني لصاحب المال، و هو المطالب به؛ و الحقان متغايران. و جواز إسقاط صاحب المال القطع قبل الرفع إلى الحاكم يرجع إلى جواز بذله المال، أو إبراء ذمته، فيسقط القطع بالتبع.

(١٥) الموارد المذكورة في هذه المسألة و المسألة بعدها خارجة عن محلّ الكلام، موضوعاً قطعاً، أو مع الإشكال و الشبهة في بعضها؛ فالحكم عدم الحدّ. و لا بدّ من ملاحظة أنّه: هل يبقى عنوان السرقة على معناه اللّغوي في جميع النصوص، أو أنّه وقع إعمال التعبد فيها و لو في بعضها بإدراج ما ليس منها لغة فيها شرعاً؟ الظاهر الأوّل؛ فراجع النصوص.

و قد أشار في المسألتين إلى الراهن و المؤجر و الأجير و الزوج و الزوجة و الضيف. و هذا يشمل جميع موارد الأمانة - كالودعي، و المستعير، و الملتقط، و الآخذ مال الغير شبهة، و نحو ذلك - و لا فرق بين الأمانة المالكية و الخالقية.

و قوله: «الراهن و المؤجر» مثالان لسرقة الإنسان مال نفسه، فلا فرق بين كونه في حرز و أخذه، هتكاً له، أو غير ذلك؛ لأنّ المانع الملكية فقد أخذ الراهن. و هذا من موارد الشبهة في الموضوع؛ لأنّه إمّا أن ينطبق عنوان المسروق على نفس العين، أو على حقّ الغير و ماله. و الكلّ باطل؛ و ذلك لأنّ تعديده إمّا هو في إبطال حقّ الغير، و هو ليس بأخذ، أو ليس بمال،

(مسألة ٧): إذا سرق الأجير من مال المستأجر^(١٦) فإن استأنه عليه فلا يقطع، وإن أحرز المال من دونه فهتك الحرز و سرق يقطع. وكذا يقطع كل من الزوج و الزوجة بسرقة مال الآخر إذا أحرز عنه، و مع عدم الإحراز فلا. نعم، إذا أخذ الزوجة من مال الرجل سرقة؛ عوضاً من النفقة الواجبة التي منعها عنها، فلا قطع عليها إذا لم يزد على النفقة بمقدار النصاب، وكذا الضيف يقطع إن أحرز المال عنه، وإلا لا يقطع.

أو ليس بعين، مع أن الجميع شرط في السرقة. وفي الجواهر: «ضرورة عدم ماليتها استحقاق الإمسك و المنع من الاستعادة»^١.

و أما المؤجر، فهو آخذ ماله و مال غيره إذا كانت المنفعة للمستأجر، فيمكن أن يقال بتقويم مجموع المنفعة في المدة الباقية، و القطع إذا بلغت حد النصاب، إلا أن الظاهر أنه لا تصدق السرقة إلا للعين، و المنفعة خارجة عن حقيقتها، و الشبهة تدرك الحد.

و في الجواهر: «و المنفعة غير موجودة، وإن قلنا بملكيها شرعاً؛ لكن على معنى استحقاق الانتفاع، و هو غير المنفعة. كل ذلك بعد المفروغية من اعتبار الملكية العينية في السرقة، نصاً، و فتوى، و للعرف»^٢.

أقول: ليس المفروض في مستأجر العين - شرعاً و عرفاً - مجرد الاستحقاق؛ بل هو مالك للمنفعة التي تلاحظ مجموعها كالموجود الخارجي.

و بعبارة أخرى: هو مالك للموجود في وعاء الاعتبار، كمالك العين الذميمة، و لذا نقص بعض العين؛ فالمانع هو عدم العينية الخارجية.

(١٦) فصل في العناوين الأربعة بين تحقق الاستئمان، فلا قطع؛ و عدمه و الأخذ من الحرز، ففيه القطع. و هنا نصوص لا بد من ملاحظتها:

ففي صحيح الحلبي: في رجل استأجر أجيراً، و أقعده على متاعه، فسرقه، قال ﷺ: «هو مؤتمن»^٣.

٢. المصدر.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٩٠.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٧١، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٤، الحديث ١.

و لا يخفى عليك ظهوره في عدم القطع، حتّى فيما إذا كان فيما بينها صندوقٌ مقفل، ففتحه، أو كسر قفله، و أخذ ما فيه. و هذا ينافي إطلاق المتن، و حمله على خصوص موارد جعل المال تحت اختياره بلا حرز لشيء منه بالنسبة إليه تحكّم.

و معتبر السكوني: «أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و الغلول، و من سرق الغنيمة، و سرقة الأجير فإنّها خيانة»^١.

و تشمل سرقة الأجير السرقة ممّا هو تحت اختياره بلا حرز و ما هو تحته مع حرز - كما مرّ - و لا أقلّ من شمول قاعدة الدرء في بعض الموارد. و لا يمكن القول بعدم إطلاق السرقة في الاستئمان حتّى إذا أخرجه من الحرز؛ فإنّه باطل، لصدقه أحياناً مع إطلاقه في الخبر أيضاً.

و صحيح سليمان: عن الرجل يستأجر أجيراً، فيسرق من بيته، هل تقطع يده؟ فقال عليه السلام: «هذا مؤتمن، ليس بسارق، هذا خائن»^٢. و قوله عليه السلام: «ليس بسارق»؛ أي حكماً، و إن صدق عليه أحياناً موضوعاً.

و مرفوع ابن أبي عمير: «لا يقطع الأجير و الضيف إذا سرقا؛ لأنّهما مؤتمنان»^٣. نعم، يمكن أن يقال: إنّ قوله عليه السلام: «هو مؤتمن»، ظاهره أنّه مؤتمن بالنسبة إلى العين التي سرقها، فلا يشمل إخراجها شيئاً من الحرز، و إن كان نفس الحرز كالصندوق تحت أمّانته؛ لكن الائتمان يصدق مع تعلّقه ببعضها في الجملة، مع أنّ قدرته على كسر الحرز و الأخذ منه حصلت له من جهة الائتمان. و الأخبار تدلّ على أنّ ما حصل من طريق الائتمان لا يكون سبباً للقطع.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٢، كتاب الحدود و التهذيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٢، كتاب الحدود و التهذيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٤، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٣، كتاب الحدود و التهذيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٤، الحديث ٥.

(مسألة ٨): لو أخرج متاعاً من حرز^(١٧) و ادّعى صاحب الحرز أنّه سرقة، وقال المخرج: «وهبني»، أو «أذن لي في إخراجه»، سقط الحدّ إلا أن تقوم البيّنة بالسرقة. وكذا لو قال: «المال لي»، وأنكر صاحب المنزل، فالقول وإن كان قول صاحب المنزل يمينه وأخذ المال من المخرج بعد اليمين، لكن لا يقطع.

و منه يعلم حكم الزوج والزوجة؛ فإنّ في وجوب القطع فيما لو أخذ كلّ واحدٍ من مال الآخر فيما إذا جعله في صندوق في البيت الذي يسكنانه أو نحو ذلك وأخذ مفتاحه إشكال، من صدق الأخذ من الحرز، وعدم الائتمان بالنسبة إلى ما في الصندوق، ومن صدق الائتمان في الجملة، ولو بجعل نفس الصندوق ونحوه تحت اختياره، أو إعطاء مفتاح البيت له. وقاعدة الدرر محكمة عند الشكّ.

وأما الضيف، ففي موثّق سماعة: «الأجير والضيف أمناء، ليس يقع عليهم حدّ السرقة».^١ وفي الباب السابع عشر، في صحيح محمّد بن قيس: «الضيف إذا سرق، لم يقطع؛ وإذا أضاف الضيف ضيفاً، فسرق، قطع ضيف الضيف».^٢

وهذا فيما إذا لم يصرّح صاحب البيت برضاه ولو بالترحيب، أو لم يرض به قلباً بعد مجيئه، وإلا فقد يسرّ بمجيئه، فيكون بمنزلة الضيف.

(١٧) يدلّ على الحكم صحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ نقب بيتاً، فأخذ قبل أن يصل إلى شيء؟ قال عليه السلام: «يُعاقب؛ فإن أخذ وقد أخرج متاعاً؛ فعليه القطع». قال: وقد سألته عن رجلٍ أخذوه وقد حمل كارة من ثياب، وقال صاحب البيت: أعطانيها، قال: «يدراً عنه القطع، إلا أن تقوم عليه بيّنة؛ فإن قامت البيّنة، عليه قطع».^٣ و «الكارة»: مجموعة ممّا يكوّره القصار من الثوب ويحمّله، فيكون بعضها فوق بعض.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٤، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٧، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٨، الحديث ١.

القول في المسروق

(مسألة ١): نصاب القطع ما بلغ ربع دينار^(١) ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة، أو ما بلغ قيمته ربع دينار كذاثي؛ من الألبسة والمعادن والفواكه والأطعمة؛

و دعوى الإعطاء لا خصوصيّة لها؛ بل الحكم مرتّب على مطلق ما يورث الشكّ في تحقّق الموضوع، أو شروط الحكم.

(١) ذكر الشيخ رحمه الله في الخلاف^١ في المسألة تسعة أقوال، لم يسند إلى أصحابنا إلا واحداً منها.

وفي الجواهر أشار إلى أقوال خمسة نسبت إلى أصحابنا ما خلاصته: «أنه لا خلاف في أصل اعتبار النصاب فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى المقطوع به من السُنّة. و المشهور بين الأصحاب أنه ربع دينار. بل عن الخلاف^٢ والاستبصار^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥ و كنز العرفان^٦ الإجماع عليه، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة»^٧.

فذكر عدّة من النصوص، ثم قال: «خلافاً للمحكي عن الصدوق^٨ من القطع بخمس دينار فصاعداً؛ لصحيح ابن مسلم، والحلي، وخبر عمّار المحمّولة على التقيّة أو اختلاف الدنانير، أو على من رأى الإمام المصلحة في قطعه أو غير ذلك بعد رجحان المعارض عليه بوجوه؛ منها: الشهرة، والإجماعات المزبورة»^٩.

و لا يخفى عليك وجه المعارضة بين طوائف النصوص الواردة في الباب؛ فإنّ الجميع وارد في التحديد بالعدد، و العدد له مفهوم، فقوله: «يقطع في ربع دينار»، له عقد إيجابي و سلبي؛ إيجابه القطع في الربع و ما فوقه، و سلبيه عدم القطع فيما نقص منه. فالتعارض بين

١. الخلاف ٥: ٤١١-٤١٣.

٢. المصدر.

٣. الاستبصار ٤: ٢٤١، ذيل ح ٩٠٩.

٤. غيبة النزوح: ٦٣٢.

٥. السرائر ٣: ٨٨٣.

٦. كنز العرفان ٢: ٣٥٠.

٧. راجع: رياض المسائل ١٦: ٩٩.

٨. المقنع: ٤٤٤.

٩. جواهر الكلام ٤١: ٤٩٦ و ٤٩٧.

رطبة كانت أو لا، كان أصله الإباحة لجميع الناس أو لا،^(٢) كان ممّا يسرع إليه الفساد - كالخضروات والفواكه الرطبة ونحوها - أو لا.

هذا السلب وبين الإيجاب في قوله: «يقطع في خمس دينار وما فوقه»، والآية الشريفة مرجحة للإيجاب.

ثم ذكر قول العتاني، وهو اعتبار الدينار؛ لصحيح الثمالي، وحمله على التقية أولاً. ولرجحان المعارض عليه من وجوه؛ منها الاعتضاد بإطلاق السارق - كتاباً و سنة - المقتصر في تقييده على المتيقن، وهو الأقل من الربع أو الخمس.

ثم قال: «إنّ القول بدرهمين لم تتحقق القائل به، وكذا ثلث الدينار لم نجد عاملاً به».^١ واختار المحقق الخوئي في مباني تكملة: ^٢ أن نصاب القطع خمس الدينار. واستدل عليه - بعد ذكر النصوص وتعارضها وطرح بعضها للعلم بكونه خلاف المقطوع به من الأصحاب و سائر النصوص -: بأن العمدية هي نصوص الربع والخمس، والنصوص من الطرفين صحيحة صريحة، لا يمكن الجمع دلالة والترجيح سنداً مع نصوص الخمس، وإن كانت نصوص الربع راجحة من حيث شهرتها، عملاً بين القدماء، أو مطلقاً، إلا أن نصوص الخمس موافقة للكتاب الكريم وإطلاق قوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.^٣ و موافقة الكتاب مقدّمة على سائر المرجّحات.

والاختلاف مبنائي، لا بنائي، ولم نستفد من نصوص الترجيح والأخبار العلاجية إلا كون موافقة الكتاب لأحد المتعارضين سبباً للترجيح، لا كونها أول المرجّحات؛ بل الظاهر من عدة منها عدم كونها من أولها. فراجع مقبولة ابن حنظلة، ومرفوعة زرارة، و سائر نصوص تلك المسألة.

(٢) أمّا الأوّل - أعني عدم الفرق بين الرطبة وغيرها - فذكره إشارة إلى مخالفة أبي حنيفة، حيث أوجب القطع في المحرز بنفسه دون غير المحرز. والأوّل اليابس الصالح للبقاء، والثاني الرطبة.

٢. مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٥٥-٣٥٧.

١. المصدر.

٣. المائدة (٥): ٣٨.

و ذكر المصنّف الأطعمة الرطبة، ثم ذكر الفواكه الرطبة. وفي الخلاف: «هما في المسألة الثالثة»^١، وفي نصوصنا ما أشير إلى حكم بعض الثمار و الطعام.

ففي معتبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قضى النبي صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار في كمّته: فما أكلوا منه، فلا شيء عليه؛ وما حمل، فيعزّر، و يغرّم قيمته مرّتين»^٢.

وبهذا السند: «لا قطع في ثمر، ولا كثر»^٣. «الكثر»: شحم النخل، أي الجُمَار. و الظاهر أن المراد بالأوّل الأخذ من البستان الذي لا حرز له غالباً، و الأكل المحلّل هو من حقّ المارّة. و أمّا التفريم مرّتين، فعن المجلسي: «إنّه لم يعمل به أحدٌ من الأصحاب»^٤.

و يمكن أن يكون المراد أن الحمل من مصاديق الغصب و الظلم، و هو كبيرة، فتعزيره و تغريمه مرّتين، و الثالثة فيها القتل.

و في صحيح الفضيل، قال عليه السلام: «إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم، فليس عليه قطع؛ فإذا صرم النخل و حصّد الزرع، فأخذ، قطع»^٥. و هذا ظاهر أو محمول على كون المصروم و المزروع في الحرز.

و في خبر الأصبغ، قال عليه السلام: «لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة؛ و إذا مرّ بها، فليأكل، و لا يفسد»^٦.

و هذا بنفسه ظاهر فيما لم يكن بحرز، و الغلبة و السيرة شاهدة.

١. راجع: الخلاف ٣: ١٩٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٣.

٤. راجع: مرآة العقول ٢٣: ٣٥٩.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٥.

و بالجملة: كل ما يملكه المسلم إذا بلغ الحد ففيه القطع حتى الطير و حجارة الرخام.^(٣)

و في معتبر إسحاق بن عمار: في رجل سرق من بستان عذفاً قيمته درهماً، قال عليه السلام: «يقطع به».^١

و يحمل على المسروق الذي صرم، و جعل في البستان في بيت فيه مثلاً. أو المراد «العذق» بالفتح و هو النخلة، و أخذه بإخراجها من أصلها مع فرض كون ذلك حرزاً له. و في خبر أبي البخري: «لا قطع في شيء من طعام غير مفروغ منه».^٢ و هذا مع ضعف سنده محمول على التقية؛ لكونه مطابقاً لرأي أبي حنيفة.

و أما الثاني: و هو عدم الفرق بين ما كان أصله الإباحة و غيره، ففيه إشارة إلى خلاف أبي حنيفة، حيث خص القطع بما لم يكن أصله الإباحة، و مثلوا لكل من العنوانين أمثلة كثيرة.^٣ و يعرف من أبي حنيفة التفصيل بين ما كان أصله من المباحات في دار الإسلام و التي في دار الشرك؛ فإنه قال بالقطع في الساج، لأنه ليس من دار الإسلام. و «الساج» في اللغة: شجرة عظيمة صلبة في الهند.^٤

(٣) و أما صحيح غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنَّ عَلِيّاً عليه السلام أْتِيَ بالكوفة برجلٍ سرق حَتَمًا، فلم يقطعه، و قال: لا أقطع في الطير».^٥

و قوله عليه السلام: «لا أقطع في الطير» يحتمل كونه من جهة الطيرية، أو من كون الطير خاصّة الحَتَم في غير حرز، فيحمل على الثاني.

و قوله في معتبر السكوني: «لا قطع في ريش»^٦ يعني: الطير كله. و الرواية رواها الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام، و التفسير ظاهره أنه من الصادق عليه السلام. و هذا كسابقه.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٨٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٧.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٨٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٨.

٣. راجع: الخلاف ٣: ١٩٤. ٤. راجع: لسان العرب ٢: ٣٠٣ (سوج).

٥. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٨٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٢، الحديث ١.

٦. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٨٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٢، الحديث ٢.

وأما الرخام، ففي معتبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا قطع على من سرق الحجارة؛ يعني: الرخام وأشباه ذلك»^١.

والظاهر أن ذلك لعدم جعل الحجارة غالباً في حرز. وقوله عليه السلام: «و أشباه ذلك» أي كل ما كان مثله في عدم الحرز.

توضيح أصولي

القاعدة العقلانية الممضاة من الشرع في موارد كثيرة تساقط الأمارتين المتعارضتين عن الأمارية، و عدم حجّة واحدة منهما؛ فلاحظ ذلك في مصاديق الأمارات العقلانية، كالطنين عند الانسداد، وإخبار شخصين كلّ منهما ذو اليد على الشيء بالطهارة والنجاسة والتعيين في مقام الدعوى، وغيرها.

وقد استثنى من ذلك الخبران الحاكيان عن الحكم الصادران من العدل أو الثقة، و بعبارة أخرى في باب نقل الأحكام عن الأنثمة عليه السلام.

و هنا مقامان:

الأوّل: لحاظ المتعارضين بعد القطع بعد تساقطهما، أو قيام الإجماع على ذلك مع فرض عدم ورود أزيد من ذلك من الدليل.

و مقتضى القاعدة - حينئذٍ - ملاحظة وجود مرجّح مع أحدهما؛ فإن كان ذلك، لزم الترجيح به، و حكم بكون ذي المزية حجة، و بعدم حجّة الآخر؛ لدوران الأمر - حينئذٍ - بين التعيين والتخيير. فالمعین حجة قطعاً، و المخير مشكوك الحجّة. و هي ليست بحجة كالكشك البدوي في حجّة شيء.

و الثاني: ملاحظة المتعارضين مع لحاظ نصوص واردة في المقام، و هي الأدلة العلاجية. و هي على طوائف:

منها: ما دلّ [على] تخيير الشخص بين الأخذ بكلّ منهما مطلقاً، كان هناك مرجّح، أم لا.

و منها: ما دلّ على الترجيح بمرجّحات خاصّة منصوصة. وهذه الطائفة كثيرة مختلفة المؤدّي؛ ففي بعضها ذكر مرجّح واحد، وفي بعضها اثنان، وفي ثالث أكثر من ذلك. وأيضاً يستفاد من بعضها لزوم الترتيب في المرجّحات، ومن بعضها عدمه. وأيضاً بعضها يختلف مع بعض في تقدّم المرجّحات، وتأخّرها.

و بالجملة: فإذا لاحظنا المطلقات فقط، لم يبق معها الأصل الثانوي الذي ذكرنا، وهو أصالة عدم حجّية غير ذي المزية؛ لدوران الأمر بين التعيين والتخير، فإنّه تثبت الحجّية لكل واحدٍ منهما شأنًا، كان ذا مزية أو لم يكن.

نعم، الكلام هنا في علاج نفس الأدلّة العلاجية للاختلاف الذي عرفت؛ فنقول: إنّهُ قد يترأى من أكثر الأصحاب لزوم الأخذ بنصوص الترجيح، وتقييد إطلاقات التخير، فلا تخيير إلّا بعد تساوي الخبرين من جميع الجهات. وهذا هو الذي ذكره الشيخ في الرسائل^١، و يبقى حينئذٍ علاج ما دلّ على الترجيح في تعارضها؛ إمّا من جهة تقييد ما لم يذكر فيه بعض المرجّحات بما ذكر في بعضها، والنتيجة حينئذٍ لزوم إعمال جميع المرجّحات؛ وإمّا من جهة ملاحظة الترتيب في المرجّحات، فأتعب الشيخ نفسه الزكيّة في تنظيم ذلك، ورفع المعارضة بين المقبولة والمرفوعة؛ وإمّا من جهة التعدي عن المرجّحات المنصوصة إلى غيرها، وقد تعدّى الشيخ مستدلًّا عليه ببعض تلك النصوص.

و أمّا صاحب الكفاية^٢ فقد أخذ بإطلاقات التخير، وحمل نصوص الترجيح على الاستحباب؛ لشدّة الاختلاف بينها.

ثمّ إنّهُ على فرض لزوم الترجيح ومراعاة الترتيب، فقد وقع الاختلاف في أن أوّل المرجّحات صفات الراوي - من: الأعدلية، والأوثقيّة، ونحوهما - أو صفات الرواية، كالشهرة، والشذوذ. والمشهور مراعاة الشهرة والشذوذ أوّلًا، فما هو المجمع عليه حجة، و يجب طرح الشاذ النادر، وإن كان راوي الثاني أوثق وأعدل من الأوّل.

(مسألة ٢): لا فرق في الذهب بين المسكوك وغيره،^(٤) فلو بلغ الذهب غير المسكوك قيمة ربع دينار مسكوك قطع، ولو بلغ وزنه وزن ربع دينار مسكوك، لكن لم تبلغ قيمته قيمة الربع، لم يقطع، ولو انعكس وبلغ قيمته قيمته وكان وزنه أقل يقطع.

(مسألة ٣): لو فرض رواج دينارين مسكوكين بسكتين. وكانت قيمتهما مختلفتين: لا لأجل النقص أو الغش في أحدهما، بل لأجل السكة، فالأحوط عدم القطع إلا ببلوغه ربع قيمة الأكثر، وإن كان الأشبه كفاية ببلوغ الأقل.^(٥)

وقال المحقق الخوئي: «إِنَّ أَوَّلَ الْمَرْجَحَاتِ مُوَافَقَةُ الْكِتَابِ». وهذا لا يستفاد من النصوص. ثم ليعلم أَنَّ المراد بمرجحية موافقة الكتاب. و مرجوحية المخالف ليس كون المخالف مخالفاً بنحو التباين أو العموم من وجه؛ فَإِنَّ تِلْكَ الْمَخَالَفَةَ تَسْقُطُ الْخَبْرَ عَنِ الْحِجَّةِ؛ لِقَوْلِهِ: «مَا خَالَفَ قَوْلَنَا لَمْ نَقْلِهِ».^١ فلو ورد: أَنَّ الميتة حرام؛ وورد: أَنَّهَا حَلَالٌ؛ سَقَطَ الثَّانِي عَنِ الْحِجَّةِ.

نعم، لو ورد: أَنَّ الْعَصِيرَ الْعِنْبِيَّ حَرَامٌ إِذَا غُلِيَ. وورد: أَنَّهُ حَلَالٌ؛ لَمْ يَكُنِ الْأَوَّلُ سَاقِطاً عَنِ الْحِجَّةِ؛ لِمَخَالَفَةِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَجَلٌ لَّكُمْ الطُّبَيَّاتُ﴾.^٢

فمرجحية الكتاب فيما إذا كان مخالفة بنحو العموم والخصوص، أو الإطلاق والتقييد.

(٤) الأولى أن يقول في طرح المسألة: لو كان المسروق ذهباً، فالملاك قيمته، لا وزنه. فلو كانت قيمته مساوية للربع، قطعت يده - زاد وزنه، أو نقص - و لو نقصت، لم تقطع، زاد الوزن أو نقص. وذلك لانفهام ملاك القطع من النصوص، وأنه ما يساوي ربع المسكوك أي شيء كان.

(٥) وذلك لصدق تحقق موضوع الحكم ولو في ضمن بعض أصنافه؛ وذلك لإطلاق الدينار المذكور في النصوص.

(مسألة ٤): المراد بالمسكوك هو المسكوك الرائج،^(٦) فلو فرض وجود مسكوك غير رائج فلا اعتبار في ربع قيمته، فلو بلغ ربع قيمته، و لم يكن قيمة ربعه بمقدار قيمة ربع الدارج، لم يقطع.

(٦) السرقة موضوع الحكم، ومتعلقه المال. وقد رتب عليها في الشرع حكمان: التحريم، واستحقاق الحد.

ولا شرط للأول من ناحية المتعلق، فالحرمة ثابتة أي مقدار كان المسروق. ويشترط في الثاني تعلق الموضوع بمال خاص، وهو كونه ربع دينار، عيناً أو ماليتة. وحيث إن الدينار عبارة عن الذهب المسكوك، فالسكة داخلة في ماهيته.

وأما اشتراط كون السكة رائجة، فليس إلا لكون ذلك معلوم الماليتة بنفسه، وكونه مما تعرف به قيم الأشياء، وإن كان الدرهم أيضاً مما هو معلوم القيمة، ومما تعرف به القيم أيضاً؛ إذ لا ينافي ذلك ملاحظة شيء آخر. ولازم ذلك كون السكة رائجة؛ إذ لو وجد دينار مسكوك في كنز مثلاً، أو من تحت الأرض، ولا يعرف العرف قيمته، وأنه أعلى أو أرخص من المسكوك الرائج أو من الدراهم، فلا معنى لجعله ملاكاً لقيمة سائر الأشياء.

وهذا لا فرق فيه بين تلك الأزمنة و زماننا هذا، فالملاك في هذا العصر أيضاً بلوغ قيمة المسروق ربع الدينار الرائج بالفعل. نعم، اللازم تقيده بكونه ١٨ حصة، سواء كان شرعياً يساوي ذلك، أم صيرفياً يزيد عليه بثلته.

وبعبارة أخرى: اللازم تقدير المسروق بأربع حصة ونصفه ذهباً مسكوكاً، كان المقدار مستقلاً في المسكوكية، أو في ضمن المسكوك الآخر المساوق ١٨ حصة أو ٢٤ حصة. وذلك لأنه: لا يمكن أن يكون الملاك في تقويم المسروق غير التقدين؛ لشدة اختلاف الأعصار في قيمته. ولا عنوان الدينار المسكوك من غير ملاحظة الوزن، بحيث لو زاد وزنه إلى أضعاف ما كان في وقت صدور الرواية أو نقص كذلك، كان الملاك ربعه؛ إذ هو أيضاً من تعليق الحكم على الموضوع المضطرب.

(مسألة ٥): لو سرق شيئاً و تخيل عدم وصوله إلى حد النصاب؛ كأن سرق ديناراً بتخيل أنه درهم، فالظاهر القطع، و لو انعكس و سرق ما دون النصاب بتخيل النصاب لم يقطع.

و بالجملة: لا يمكن إلغاء الوزن في ملاحظة حال الدينار أو الذهب المسكوك، و حينئذ نقول: فقد أشير في النصوص إلى الدينار المسكوك مع وزنه الخاص، و لوحظ ربعه ملاكاً للتقويم. فالملاك الكلي القابل للانطباق على كل زمان و مكان هو الربع المقدّر بأربع حصّة و نصف من الذهب المسكوك الراجع، و هذا ضابط كلي غير متغيّر بتغيّر الأزمنة و الأمكنة. نعم، يمكن تغيير حاله مع النقد الآخر المفروض رواجه أيضاً، بل و أكثرية رواجه بالنسبة للدينار، كالدرهم في ذلك العصر، و الاسكناس، و سائر الأوراق النقدية في شتى ممالك الدنيا في يومنا هذا. فالملحوظ في المسروق قيمة ربعه، و يعلم من تقويم الدينار و المسروق كليهما بواسطة الأوراق النقدية.

توضيح حول كون الملاك في مالية المسروق ربع الدينار

لا إشكال في أنه لا يمكن ترتيب حكم القطع على مطلق المسروق، فلا بدّ من جعل حدّ له و ميزان. و لا يمكن كون حدّه من جهة جنس المسروق، أو نوعه، أو صنفه، أو جعل الميزان شيئاً من كيف الأجناس و كمّه - كوزنه مثلاً، أو كيله، أو عدّه، أو ذرعه - بأن يجعل الحدّ في التكيل كلاً خاصاً، و في الموزون وزناً خاصاً، و هكذا؛ فإنّ كلّ ذلك لا يمكن أن يكون حدّاً لشدة الاختلاف في الأشياء. و الطريق الوحيد الممكن جريانه في جميع الأشياء تحديده بالمالية، فيجعل أخذ ما يساوي ماليتها خاصّة سبباً للقطع.

و لا إشكال في أنّ الشارع لاحظ ماليتها خاصّة واقعية في جميع الأعيان الخارجية، و جعله ملاكاً للقطع؛ كان المسروق ماءً، أو ملحاً، أو فضّةً، أو ذهباً، أو أنفُس الأعيان الخارجية، أو أخسّها. و لا بدّ أنّ الشارع لاحظ المناسبة بين ذلك و بين قطع الأصابع الأربع. و هذا الحكم - أي القطع - و علته، أي المناسبة المذكورة، أمر تعبدي لا نعرف علته الحقيقية. و كيف كان، فلا بدّ من تعريف تلك المالية و بيانها للناس. و لا طريق إلى ذلك إلّا من

(مسألة ٦): ربع الدينار أو ما بلغ قيمة الربع هو أقل ما يقطع به، فلو سرق أكثر منه يقطع كقطعه بالربع بلغ ما بلغ، وليس في الزيادة شيء غير القطع.

طريق ما يكون ممحّضاً للمالّية، أي تكون مالّيته معلوماً عند الناس، بحيث تعرف مالّية الأعيان به. وليس إلّا من النقود الرائجة؛ فإنّها الواضحة مالّيتها، والمبيّنة لمالّية غيرها، فهي أشبه شيء بالنور.

ثم إنَّ الشارع أشار في مقام بيان المالّية إلى أحد النقيدين الرائجين في عصره، فقال: إذا بلغ قيمة المسروق ربع الدينار مثلاً، قطع. والنقد المشار إليه كانت مالّية مبتنية على جهات فيه، ذاتية، وعرضية. وهي كونه ذهباً، وكونه مسكوكاً، وكونه رائجاً. ولا إشكال في تغيير مالّيته بفقد ذهبية، وفقد سكّته؛ إذ كان المسكوك آتئذٍ أغلى من سبيكته. وكذا يفقد رواجه؛ فإنَّ السكّة غير الرائجة إن لم تكن لسكّتها أثر أصلاً في المالّية، فجعلها ملاكاً إلغاءً لأصل المسكوكية؛ وإن كان لها أثر، فمعنى جعله ملاكاً جعل وصف خاصّ قليل الوجود مضطرب المالّية ملاكاً، وهو غير صحيح.

فعلم أنَّ الشارع جعل الملاك الحدّ في مالّية الأشياء ربع العين الخارجيّة المتّصفّة بصفات ثلاث؛ وأياً منها، فقد اختلف الأمر، واضطرب الملاك.

وحيث إنَّ تلك العين كان وزنها معيّناً، فلا بدّ من تحديد الربع بربع ذلك الوزن. وقد علمنا ذلك بالرجوع إلى الدينار الذي كان متعارفاً في زمان صدور النصوص، حيث كان وزنه عندئذٍ ١٨ حصّة. فالملاك ربع العين المتّصفّة بتلك الصفات المحدودة بمقدار ربع حصّة ونصفاً. وهذا الملاك قانونٌ كليّ تجري بمزّ الدهور؛ إذ لا عصر ليس فيه ذهب مسكوك رائج كما شهد به التأريخ إلى يومنا هذا. فيرجع في مالّية المسروق إلى قيمة مقدار $\frac{1}{4}$ حصّة منه.

ولو فرض سقوط الذهب المسكوك عن الرواج بالكليّة، بأن وقع الذهب ثمناً للأشياء مثلاً باعتبار وزنه، فلا اعتبار لهيئته - وهو فرض غير واقع - فهل يكون الملاك حينئذٍ $\frac{1}{4}$

(مسألة ٧): يشترط في المسروق أن يكون في حرز، ^(٧) ككونه في مكان مغفل أو مغلق، أو كان مدفوناً، أو أخفاه المالك عن الأنظار تحت فرش أو جوف كتاب، أو نحو ذلك مما يعدّ عرفاً محرزاً، وما لا يكون كذلك لا يقطع به؛ وإن لا يجوز الدخول إلا بإذن مالكة، فلو سرق شيئاً عن الأشياء الظاهرة في دكان مفتوح لم يقطع؛ وإن لا يجوز دخوله فيه إلا بإذنه.

حصّة لاستقلالها حينئذٍ في المالّة، أو لا بدّ مقائسة السكّة مع أصل المادّة في تلك الأزمنة؟ فإذا كانت السكّة تضاعف مائة المادّة بمثلها أو مثليها، أو أقلّ أو أكثر فلا بدّ من ازدياد الوزن في غير المسكوك.

فلو كانت قيمة الضرب تساوي قيمة المادّة، وكون سبيكة الذهب آتئذٍ نصف قيمة المضروب، فلا بدّ أن يجعل الملاك في البلد الذي يعامل الذهب بلا ضرب مقدار تسعة حصّة، وهكذا.

ولو فرض عدم وجود الذهب المسكوك في زمان أو مكان، فهل يرجع في تعيين الملاك إلى الفضة المسكوكة التي كانت أحد النقيدين في ذلك الزمان، أي زمان صدور الرواية؛ فإذا فرض تساوي الدرهمين المسكوكين مع ربع الدينار، آتئذٍ جعل الملاك درهماً؟

الظاهر عدمه؛ لأنّ الفضة لم تكن ملاكاً بنفسها، وتساوي الدرهمين مع الربع في زمان لا يلازم التساوي في كلّ زمان. وحينئذٍ إن أمكن للفقهاء تحصيل عناوين بعض ما أخذ سرقة - كالمجن ونحوه - و تحصيل القيمة، فهو؛ وإلا، فاللّازم الفحص عن الأعمال الاستنجارية الواقعة في تلك العصور، وأنّ استنجاز أحد للعمل في يوم مثلاً كان بدرهم، أو في أسبوع كان بدينار، ونحو ذلك، فيقوم العمل اليوم بتلك النسبة، ويعلم الملاك؛ وإن لم يمكن ذلك، فيسقط القطع في الموارد المشكوكة، ويثبت في الموارد المتيقّنة.

(٧) هنا شرطان مرتبطان: أحدهما صفة للسارق، والآخر صفة للمسروق. والأوّل كونه هاتكاً للحرز، والثاني كون المسروق في الحرز.

والظاهر أنّ اشتراط الأوّل يُغني عن الثاني؛ فإنّه لا يعقل هتك الحرز إلا في المحرز.

و الثاني لا يغني عن الأول؛ فإن كون الشيء في حرز لا يلازم كون السارق هاتكاً له، فهتك زيد، و يأخذ عمرو.

و المصنّف اشترط ذكر الثاني مقدّمة لبيان موضوع الحرز و تحقيق معناه، لا لعدّه شرطاً مستقلاً في مقابل الأول.

و في الشرائع ذكره في المسروق، قال: «و من شرطه أن يكون محرزاً»^١، و هو أيضاً أشار إلى أحد طرفي الشرط الواحد. فقول صاحب الجواهر في ذيل عبارة الشرائع: «الخامس أن يهتك الحرز»^٢: «و منه يعلم شرط سادس، و هو كون المال محرزاً، كما سيذكره المصنّف»^٣ غير سديد؛ إذ ليس هنا شرط سادس غير الخامس.

و كيف كان، فالأولى بيان معنى الحرز.

قال في الجواهر بعد ذكر القفل و الغلق و الدفن: «أو نحوها ممّا يعدّ في العرف حرزاً لمثله؛ إذ لا تحديد في الشرع للحرز المعتبر في القطع نصّاً و فتوى، بل إجماعاً بقسميه. و في خبر السكوني: لا يقطع إلاّ من ثقب ثقباً أو كسر قفلاً»^٤

و في خبر طلحة: ليس على السارق قطع حتّى يخرج السرقة من البيت»^٥.

و قيل - و القائل الشيخ في النهاية -: «هو كلّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلاّ بإذنه»^٦. بل عن المبسوط^٧ و التبيان^٨ و الغنية^٩ و كنز العرفان^{١٠} نسبته إلى أصحابنا. بل عن

١. شرائع الإسلام ٤: ١٦٢. ٢. المصدر.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٨٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٧، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٨، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٣، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٨، الحديث ٤.

٦. النهاية للطوسي: ٧١٤. ٧. المبسوط ٨: ٢٢.

٨. التبيان ٣: ٥١٣. ٩. غنية النزوع ٢: ٤٣٠.

١٠. كنز العرفان ٢: ٣٥٠.

الأخير الإجماع عليه صريحاً؛ لكن فيه عدم الصدق عرفاً على الدار التي لا باب لها، أو غير مغلقة، ولا مقفلة. ولذا زاد ابن حمزة عليه قوله: «وكان مغلقاً أو مقفلاً»^١.

توضيح إجمالي

يرجع حاصل القولين إلى أنه: هل أخذ في مفهوم الحرز المنع التكويني، فالمرحز هو الذي عليه مانع تكويناً - من غلق، أو قفل، أو جدار، أو المنع التشريعي - فالمرحز هو الذي يحرم التصرف فيه والتسلط عليه، والسرقة هتك للحرمة، أي الحرز التشريعي. والمراد هو الأول بلا ريب.

ثم إنه أراد صاحب الرياض^٢ تقوية ذلك القول بأن: في بعض النصوص إيماء إليه، كقوله في صحيح أبي بصير في تعليل عدم القطع في سرقة الرجل من أبيه أو أخيه أو أخته: «لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه»^٣. وقوله في الأخ والأخت: «لا يحجبانه عن الدخول»^٤ فإن المراد من عدم الحجب الإذن، فالحجب عدم الإذن.

وقوله في خبر السكوني: «كل مدخل يدخل فيه بغير إذن، فسرقت منه السارق، فلا قطع فيه، كالحمام والأرحية»^٥.

وعدم القطع في الضيف والأجير معللاً بالاستئمان، أي من حيث الإذن في الدخول. وأجاب في الجواهر: «بأن عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدمه من جهة أخرى، وهي اعتبار كون المال في حرز»^٦.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٤٩٩.

١. الوسيلة: ٤١٨.

٣. رياض المسائل ١٦: ١٠٤ و ١٠٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٦. كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٨، الحديث الأول.

٥. المصدر.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٦. كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٨، الحديث ٢.

٧. جواهر الكلام ٤١: ٥٠٠.

و حاصل الأمر: أَنَّ عدم الحاجز التشريعي سببٌ لانتفاء القطع، وهو لا ينافي كون عدم الحاجز التكويني أيضاً رافعاً له؛ فثبوته يتوقف على وجود الحاجز من التشريعي والتكويني، وهو كذلك.

ثمَّ إنه قد علم ممَّا ذكر أنَّ الدليل على المطلب - وهو اشتراط الحرز - معتبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يقطع إلا مَنْ نقب بيتاً، أو كسر قفلاً»،^١ و مرسل جميل: «لا يقطع إلا مَنْ نقب بيتاً، أو كسر قفلاً».^٢

وفي صحيح ابن مسلم: «كلُّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه و أحرزه، فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند الله سارق»^٣.

ولا يتوهم أنَّ هذا الاستدلال استدلال بالمفهوم، وهو ليس بحجّة؛ بل الحواية والإحراز وقعت قيداً للموضوع، ينتفي بانتفائه.

نعم، ما في الباب الثامن من أبواب حدّ السرقة^٤ من نصوص لزوم إخراج المتاع من النقب أو البيت لا يدلّ على اشتراط الحرز؛ بل المراد منها لزوم تحقّق السرقة للمال، بأن يقع تحت سلطنة السارق، وإلا فأخذ المال، وهو في البيت أو نقله من محلّ إلى محلّ فيه ليس بتسلّط عليه. وهذا شرط، و لو لم يكن الحرز شرطاً. و يكفي في المقام معتبرة السكوني مؤيِّدة بدعوى الإجماعات.

ثمَّ إنَّ هنا نصوصاً يستظهر منها عدم لزوم الحرز؛ فإنَّ تمّ ذلك، كانت معارضة لما دلّ على اعتباره:

فمنها: صحيح جميل: فيمن ترك جواليقه في السوق ليرجع غداً، فسرقتها أسود، فأمر

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٨، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٨، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢، الحديث ١.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٨.

أبو عبد الله ﷺ صاحب المتاع بالرفع إلى الحاكم والقطع.^١

و فيه: أنه محمول على أن صاحب المال تركه في حرز من دكان ونحوه، لا في وسط السوق.

وحمله على التقية غير سديد؛ إذ الحرز معتبر عند فقهاء أهل الخلاف غالباً. قال الشيخ في الخلاف: «لا قطع إلا على من سرق من حرز، فيحتاج إلى الشرطين: السرقة، والحرز. فإن سرق من غير حرز، فلا قطع...» وبه قال أبو حنيفة^٢ ومالك^٣ والشافعي^٤. وقال داود^٥: لا اعتبار بالحرز، فمتى سرق من أي موضع كان، فعليه القطع. دليلنا إجماع الفرقة وإخبارهم.^٦

و منها: صحيح الفضيل: «إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم، فليس عليه قطع؛ فإذا صرم النخل وحصد الزرع، فأخذ، قطع».^٧

و فيه: أن النخل والزرع ليس لهما حرز، ولا لثمرهما غالباً؛ ولذلك لا قطع فيهما. وأما بعد الصرم والحصاد، فالغالب جعلهما في الحرز، فيقطع.

و منها: صحيح الحلبي، في قصة رداء صفوان بن أمية، حيث سرقه أحد في المسجد الحرام، وفيه: «فوضع رداءه، وخرج بهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فأمر النبي ﷺ بقطع يده»؛^٨ فإن ظاهره أن السرقة وقعت من محل جلوس صفوان من المسجد، ولم يكن من حرز.

١. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٠٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٣٣، الحديث ١.

٢. راجع: مغني المحتاج ٤: ١٦٤.

٣. كتاب الأم ٦: ١٤٧.

٤. راجع: مختصر المزني: ٢٦٣.

٥. راجع: المجلد ١١: ٣٢٢، المجموع للنووي ٢٠: ٩٩.

٦. الخلاف ٥: ١٨ و ١٩.

٧. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٤.

٨. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٢٧٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٨، الحديث ٤.

(مسألة ٨): لَمَّا كَانَ الْأَشْيَاءُ مُخْتَلِفَةً فِي الْحَرْزِ فِي تَعَارُفِ النَّاسِ فَلَوْ كَانَ مَوْضِعَ حَرْزاً لشيء من الأشياء فهل يكون حَرْزاً لكل شيء، فلو سقط من جيب المالك ديناراً في الإصطبل، و السارق كسر القفل ودخل لسرقة الفرس - مثلاً - فعثر على الدينار فسرقه، كفى في لزوم القطع، أو لا لعدم إخراجِه من حرزه؟ الأَشْبَهُ وَالْأَحْوَطُ هُوَ الثَّانِي. ^(٨) نعم، لو أخفى المالك ديناره في الإصطبل فأخرجه السارق يقطع.

و ذكر في الوسائل عن الصدوق قوله: «لا قطع على مَنْ سرق من المساجد والمواضع التي يدخل إليها بغير إذن - مثل الحمامات والأرحية والخانات - وإنما قطعه النبي ﷺ؛ لَأَنَّهُ سرق الرءاء وأخفاه؛ فلإخفائه قطعه؛ فلو لم يخفه، يعزّره، ولم يقطعه»^١ وهذا كلامٌ غير سديد جداً، ولا يوافق قواعد الشرع ولو كان كذلك واقعاً؛ فإن كان لابد، فيحمل على وجود حرز عند صفوان من صندوق ونحوه، أو كون ذلك من أحكام بيت الله الحرام، فلشرف البقعة شددت مجازاة السرقة، أو يرد علم الخبر إلى أهله؛ فإنه صحيح غير قابل للطرح.

ثم إنه مع فرض التعارض، فأقوائية السند وكثرة النقل وعدالة الرواة ومطابقة الكتاب متحققة في الطائفة الثانية، والشهرة الفتوائية في الأولى. ولا يبعد ترجيح الأولى إلا أنه لا تصل النوبة إلى الترجيح السندي. كما عرفت.^٢

(٨) لو فرضنا عدم القطع في المثال، فهو لعدم جعل المالك المكان حرزاً، بل وقع الدينار غفلة؛ وإلا فلو وضع المالك دينارَه في الإصطبل أو في وسط البستان والحائط، وكان عليها جدار مرتفع، فاعتمد على ذلك، فذهب فكسر أحد القفل، ودخل الإصطبل والبستان والحائط، وأخذ الدنانير، فدعوى عدم صدق السرقة فيه مشكلة؛ لكنّها غير بعيدة.^٣

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٧، الباب ١٨، ذيل الحديث ٢٠٤. راجع: الخلاف ٣: ١٩٤ م ٥.

٣. راجع: الخلاف ٣: ١٩٤ م ٦.

(مسألة ٩): ما ليس بمحرز لا يقطع سارقه،^(٩) كالسرقة من الخانات و الحمامات و البيوت التي كانت أبوابها مفتوحة على العموم أو على طائفة، و نحو المساجد و المدارس و المشاهد المشرفة و المؤسسات العامة. و بالجملة: كل موضع أذن للعموم أو لطائفة. و هل مراعاة المالك و نحوه و مراقبته للمال حرز، فلو كانت دابته في الصحراء و كان لها مراعيًا يقطع بسرقة، أو لا؟ الأقوى الثاني. و هل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قيل: نعم، و الأقوى عدمه، و كذا سارق ما في المشاهد المشرفة من الحرم المطهر أو الرواق و الصحن.

(٩) هنا فروع:

١. عدم القطع فيما ليس بمحرز.

٢. هل المراقبة بالنظر حرز، أم لا؟

٣. هل يقطع سارق ستر الكعبة، أم لا؟

و الأول، قد مرّ بيانه كقول أمير المؤمنين عليه السلام: «كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن، فسرق منه السارق، فلا قطع فيه؛ يعني: الحمامات، و الخانات، و الأرحية».^١ و التفسير إمّا من علي عليه السلام، أو من الصادق عليه السلام، أو من الكليني.^٢ و غيره ممّا مرّ.

و أمّا المراعاة بالنظر، فعده حرزاً مشكلاً؛ لعدم صدق الأخذ من الحرز. و جعل الرؤية حرزاً غير صحيح؛ إذ لو أخذ السارق حينما غفل الرائي عن المسروق، فهو غير محرز بذلك الحرز؛ و إن أخذه مع رؤيته، لزم انطباق عنوان الاختلاس على الأخذ من الحرز.

و أمّا سارق الستارة، ففي الخلاف: «مَنْ سرق من ستارة الكعبة، ما قيمته ربع دينار، وجب قطعه. و به قال الشافعي».^٣ و قال أبو حنيفة: لا قطع عليه.^٤ دليلنا الآية، و الخبر، و هما على عمومهما. و روى أصحابنا: أن القائم إذا قام، قطع أيدي بني شيبه، و علّق أيديهم على

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٨، الحديث ٢.

٢. الكافي ٧: ٥٢٣١، راجع: كفاية الأخيار ٢: ١١٨.

٣. راجع: حلية العلماء ٨: ٧٠.

البيت، و نادى مناديه: هؤلاء سَرَّاقُ اللَّهِ.^١ ولا يختلفون في ذلك. و روي: أَنَّ سارقاً سرق قبطية من منبر رسول الله ﷺ فقطعه عثمان، و لم ينكر ذلك أحد^٢.
و في الجواهر بعد قول الماتن بالقطع: «بل عن ظاهر الأوّل - [أي] المبسوط^٤ - الإجماع عليه: لإطلاق الأدلة، و لما رواه أصحابنا من: أَنَّ القائم ﷺ إذا قام، قطع أيدي بني شيبه، و علّق أيديهم على البيت».^٥

توضيح

هنا نصوص بالنسبة إلى أخذ الشيء من المسجد الحرام أو الكعبة المكرّمة:
أحدها: خبر ياسين الضرير.^٦

و ثانيها: صحيح عبد السلام.^٧

و قد وقع التصريح فيهما بأن بني شيبه من سَرَّاقِ الكعبة، و أَنهم يقطعون، و يقطعهم القائم ﷺ، إلّا أَنَّ الحكم بالقطع بالنسبة إلى نفس المتصدّي لأموال الكعبة لا يوافق النصوص الصحيحة؛ فَإِنَّ المال كان بأيديهم، فلا معنى للسرقة، بل خيانة. و حمل صاحب الجواهر القطع لفسادهم؛ فالقطع حينئذٍ لكونهم محاربين، و يكون القطع جائزاً و لو من المنكب.
قال: «و لكن فيه إشكال، بل عن ابن إدريس^٨ الجزم بالعدم؛ لأنّ الناس في غشيانها شرع كالحمامات، فلا تكون السرقة من حرز. و احتمال الرواية كون القطع لفسادهم، لا للسرقة. بل في المسالك:^٩ إنّ إحراز مال البيت من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا بأيديهم دائماً، فهم حينئذٍ من الخائنين لا السارقين.

١. الكافي ٤: ٢٤٢؛ علل الشرائع ٥: ٤١٠.

٢. تلخيص الحبير ٤: ٦٩.

٣. الخلاف ٥: ٤٢٩ و ٤٣٠.

٤. المبسوط ٨: ٣٣.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٥٠٤.

٦. وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٩، أبواب مقدّمات الطواف، الباب ٢٢، الحديث ٦.

٧. وسائل الشيعة ١٣: ٢٥١، أبواب مقدّمات الطواف، الباب ٢٢، الحديث ١٣.

٨. مسالك الأفهام ١٤: ٤٩٨.

٩. السرائر ٣: ٤٩٩.

(مسألة ١٠): لو سرق من جيب إنسان، فإن كان المسروق محرراً،^(١٠) كأن كان في الجيب الذي تحت الثوب، أو كان على درب جيبه آلة كالآلات الحديثة تحرزه، فالظاهر ثبوت القطع، وإن كان في جيبه المفتوح فوق ثيابه لا يقطع. ولو كان الجيب في بطن ثوبه الأعلى فالظاهر القطع. فالميزان صدق الحرز.

بل قد يشك في ذلك من جهة أخرى، وهو عدم كون الستارة لمالك معين؛ اللهم أن يمنع اعتبار ذلك بإطلاق الأدلة، فيتجه حينئذٍ القطع في الستارة ومعلقات الحضرات المشرقة، بأن يهتك حرزها المغلق عليها أو يثقب أو يتسلق إليها كما وقع في زماننا هذا في روضة أمير المؤمنين عليه السلام.^١

ومن ذلك يعلم حكم السارق من المشاهد المشرقة.

(١٠) في المسألة نصوص، نصوص الباب على طوائف:

منها: ما يدل على عدم القطع بنحو الإطلاق، كخبر عبد الرحمن: «ليس على الذي ليستلب قطع، وليس على الذي يطرأ الدراهم من ثوب الرجل قطع».^٢

و خبر عيسى بن صبيح: عن الطرار و النباش و المختلس؟ قال عليه السلام: «لا يقطع».^٣

و منها: ما يدل على القطع مطلقاً. قال: «يقطع النباش و الطرار، و لا يقطع المختلس».^٤

و مقتضى القاعدة حينئذٍ الرجوع إلى معتبر السكوني، و يقيد به كل من إطلاق القطع و إطلاق عدمه.

[ففي] معتبر السكوني: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طرأ دراهم من كم رجل، قال: إن كان طرأ من قميصه الأعلى، لم أقطعه؛ وإن كان طرأ من قميصه السفلي، قطعته».^٥

١. جواهر الكلام ٤١: ٥٤.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٧٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٧١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٣، الحديث ٤.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٧١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٣، الحديث ٣.

٥. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٧٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١٣، الحديث ٢.

(مسألة ١١): لا إشكال في ثبوت القطع في أثمار الأشجار بعد قطفها وحرزها، ولا في عدم القطع إذا كانت على الأشجار إن لم تكن الأشجار محرزة. وأما إذا كانت محرزة - كأن كانت في بستان مقفل - فهل يقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط بل الأقوى عدم القطع. (١١)

وقوله: «الأعلى والسافل»، الظاهر أنهما وصفان للقميص. وحيث إن الكم أو الجيب من القميص الأعلى يكون بحسب الغالب في الظاهر، وغير مغلق بشيء، فالسرقة منه ليس من الحرز، بخلاف كم القميص الأسفل.

وقد يقال: إن الأعلى والأسفل مفعولان لطر؛ أي طرّ الجيب الأعلى، وهو ما كان فوق القميص؛ والجيب السافل، وهو كان داخله، أي في بطانته. والظاهر أنه على الاحتمالين - وإن كان الثاني ضعيفاً - يعرف المقصود، وهو أن السرقة من الجيب الفوقاني مع عدم غلق بابه لا تكون سبباً للقطع، ومن الجيب التحتاني من القميص الأعلى ومن مطلق الجيب من القميص الأسفل تكون سبباً له. والمراد من الجيب الفوقاني ما كان بابه خارجاً لا نفسه.

(١١) أما كونه أحوط،^١ فلأنه لا إشكال هنا في حق مالك المسروق؛ فإنه لا بد من ضمان السارق وتوفيته ماله. وإنما الكلام في حق الله تعالى، وهو القطع. فمقتضى الاحتياط عند الشك عدم القطع؛ بل يعرف من مذاق الشرع في الزنا ونحوه أنه لا يرضى بثبوت ذلك، وإن كان قد أكد بالإجراء وعدم التعطيل بعد الثبوت، لكن يمكن اختصاص ذلك بمثل الزنا ونحوه.

وأما كونه الأقوى، ففيه كلام؛ لأن الظاهر صدق الأخذ من الحرز إذا هتك باب البستان مثلاً وكسر قفله، أو خرّب جداره.

قال في الشرائع: «ولا قطع في ثمرة على شجرها، ويقطع لو سرق بعد إحرازها».^٢ والحكمان ظاهران، وإنما الإشكال في إطلاقه عدم القطع في الثمر على الشجر؛ فإنه يشمل صورة كون البستان في حرز.

قال في الجواهر في الاستشكال على إطلاق كلام الشرائع الشامل لصورة الحرز أيضاً: «بقوة انصراف الإطلاق - نصاً و فتوى - إلى ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة. و من هنا قال في القواعد^١ و تبعه ولده^٢: ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار، فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقاً. و ربّما يؤيده - مضافاً إلى عموم الأدلة - خصوص خبر إسحاق: في رجل سرق من بستان عذفاً قيمته درهمان؟ قال ﷺ: يقطع.^٣ مضافاً إلى ضعف سند النصوص المطلقة. ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها إطلاقات الكتاب و السنة، فالأولى التفصيل كما في المسالك^٤ و الروضة^٥». ^٦

أقول: مقتضى إطلاق آية السرقة و بعض نصوص الباب لزوم القطع إذا صدق على أخذ الثمر هتك الحرز، كما إذا كان نفس البستان ذا حرز. و مقتضى إطلاق النصوص عدم القطع للثمر - كان على الشجر، أو لا؛ كان في حرز، أو لا - كمعتبر السكوني: «قضى النبي ﷺ فيمن سرق الثمار في كتمه: فما أكل منه، فلا شيء عليه؛ و ما حمل، فيعزّر، و يغرم قيمته مرّتين»^٧. و خبره الآخر: «لا قطع في ثمر و لا كثر»^٨.

و خبر الأصبغ: «لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة، و إذا مرّ بها فليأكل و لا يفسد»^٩. و إطلاق صحيح الفضيل: «إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم، فليس عليه قطع»^{١٠}؛ فإذا صرم النخل و حصد الزرع، فأخذ، و قطع.

١. قواعد الأحكام ٢: ٢٦٨. ٢. إيضاح الفوائد ٤: ٥٣١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٧.

٤. مسالك الأنهار ١٤: ٥٠٠. ٥. جواهر الكلام ٤١: ٥٤.

٦. الروضة البهية ٩: ٢٥٠.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٨. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٣.

٩. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٥.

١٠. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٤.

و الخبر الأوّل لا إطلاق له بالنسبة إلى الثمار، ولا إلى بيان كون السرقة في الكمّ؛ بل هما مورد فرض المسألة، بل الخبر مسوق لبيان الفارق بين الأكل في محلّ الثمار بلا نقل وبين النقل، فلا حرمة ولا ضمان في الأوّل، ويحرم الحمل ويضمن الحامل في الثاني. وهذا لا محلّ له إلّا البساتين التي لا حرز لها بحيث تكون الأثمار ميسور الأخذ والأكل والحمل، فالخبر خارج عن مورد البحث.

وأما خبر الأصبغ، فهو ضعيف السند، وظاهره أيضاً البستان الذي لا حرز له بحيث يقدر المازة على الوجود فيه، أو أنّ الثمار لا حرز كالأغصان المتدلّية إلى خارجه، إلّا أنّ إطلاق السرقة له ظهور في الحرز.

نعم، الخبر الثاني للسكوني له إطلاق بالنسبة للثمر، إلّا أنّه كما يشمل كون البستان محرزاً يشمل كون الثمر أيضاً بعد قطفه^١ محرزاً في بيتٍ ونحوه، وهو لا يلتزمه أحد، فيقيّد بحال كونه على الشجر.

وأما صحيح الفضيل، فله ظهور في شموله الثمر مع حرز البستان؛ بل فيه إشارة إلى أنّ المالك في قطع الأثمار تحقّق الصرم وعدمه، فقبل الصرم لا قطع. وهذا ينافي التقيّد بكونه غير محرز.

و بالجملة: الدليل على عدم القطع في الثمر على الشجر مطلقاً هو إطلاق الصحيح، وإطلاق خبري السكوني والأصبغ، فهي المعارضة لإطلاق الآية الشريفة والنصوص الموافقة لها، وإطلاق المقيّد مقدّم على إطلاق المطلق، إلّا أنّ هنا خبر آخر لعلّه يعارض مطلقات النصوص، وهو موقّق إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل سرق من بستان عذفاً قيمته درهمان؟ قال عليه السلام: «يقطعه به»^٢.

١. قُطِفَ الشيء يقطفه قُطْفًا: قُطِعَ. لسان العرب ٩: ٢٨٥ (قطف).

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٧، كتاب الحدود والتزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٣، الحديث ٧.

(مسألة ١٢): لا قطع على السارق في عام مجاعة؛^(١٢) إذا كان المسروق مأكولاً ولو بالقوة كالحبوب،

و لكن حيث إنَّ صحيح فضيل مفصل بين قبل الصرم و بعده، فيقيّد به هذا الموثّق، و يختصّ بما بعد الصرم، فيبقى إطلاق الصحيح. و الخبران سالمين عن التقييد، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ الموثّق خارج عن مورد الكلام؛ لاحتمال كون العذق بالفتح - و هو النخلة - لا بالكسر، و هو العنقود. و لا ريب في أنّ البستان حرز للنخلة إذا كان عليه حصار أو جدار. و كيف كان، فلا بدّ من تقييد الموثّق إمّا بما بعد الصرم إن قرء العذق بالكسر، أو بكون البستان ذا حرز إذا قرء بالفتح.

(١٢) قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده، كما عن بعضهم الاعتراف به. بل عن الفقيه^١ و السرائر^٢ نسبته إلى روايات الأصحاب، و هو كذلك»^٣.

و في الباب نصوص:

منها: معتبر السكوني: «لا يقطع السارق في عام سنة؛ يعني: عام مجاعة»^٤.
و لعلّ هذا الخبر هو الذي رواه الصدوق أيضاً عن السكوني: «لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة؛ يعني: في المأكول دون غيره»^٥.
و منها: مرفوع زياد القندي: «لا يقطع السارق في سنة المحلّ في شيءٍ ممّا يؤكل، مثل الخبز و اللحم و أشباه ذلك»^٦.

و منها: مرسل عاصم بن حميد: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة»^٧.

١. غنية النزوع ٢: ٤٣٤.

٢. السرائر ٣: ٤٩٥.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥٠٧ و ٥٠٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٥، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٥، الحديث ٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٥، الحديث ١.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٥، الحديث ٣.

و هنا أمور:

الأول: خبر السكوني الأول، و مرسل حُميد الأخير مطلقان من حيث العين المسروقة؛ لكن الظاهر لزوم تقيدهما بكون المسروق المأكول وكلّ شيء له دخل في رفع الجوع، ولو لم يعد مأكولاً، كالأدوية المقوية للترريق. و ذلك لجهتين:

الأولى: ظهور نفس الخبرين؛ فإنّ رفع المجازاة الخاصة في عام المجاعة يدلّ على اضطراره لذلك لرفع جوعه، فيختصّ المسروق بما يدفع به الجوع.

الثانية: تقييد الحكم في خبر السكوني الثاني و زياد القندي بالمأكول. و احتمال كون التفسير من الصدوق أو من الكليني لا يجري في خبر زياد.

هذا، و قال في الجواهر: «نعم، في المسالك^١ حملوا ما في إطلاق الروایتين من المسروق على المقيد في الآخر و هو المأكول. و فيه: أنّه لا يتأتّى على وجه يقتضي التقييد^٢. و لعلّه لأجل كون الخبرين مثبتين. فلا مانع من القطع في المأكول و القطع في غيره، فذكر المأكول لأنّه ادّعى لسقوط القطع.

الثاني: هل الحكم في هذه النصوص تعبدّي على خلاف القاعدة. أو أنّه على وفقها؟ وجهان: يظهر من إطلاق بعض كلماتهم عدم القطع في عام المجاعة بحيث يشمل غير المأكول أيضاً، كما أنّه يشمل المأكول فيما لو لم يكن السارق مضطراً عليه.

الأول، لظهور حكمهم ذلك بأنّ للمجاعة خصوصيّة، فأسقط الله فيها بعض المجازات لا ابتلاء الناس بهذا البلاء العظيم، فالسارق للمأكول و لو لم يكن مضطراً، وكذا لغير المأكول مطلقاً لا قطع لهما.

و يظهر من ملاحظة نفس النصوص الواردة الثاني؛ لظهورها في كون سقوط الحدّ للمجاعة، و هي الجوع الذي يكون سبباً للاضطرار إلى سرقة المأكول و ما به يرتفع

وكان السارق مضطراً إليه، و في غير المأكول و في المأكول^(١٣) في غير مورد الاضطرار محل إشكال، و الأحوط عدم القطع، بل في المحتاج إذا سرق غير المأكول لا يخلو من قوة. (مسألة ١٣): لو سرق حرّاً - كبيراً أو صغيراً^(١٤)، ذكراً أو أنثى - لم يقطع حدّاً، فهل يقطع دفعاً للفساد؟ قيل: نعم، و به رواية، و الأحوط ترك القطع و تعزيره بما يراه الحاكم.

المجاعة. فالدليل في المقام قاعدة رفع الاضطرار، و النصوص مسوقة لبيان مصداق لها. و عليه، فسرقه غير المأكول أو المأكول مع عدم الاضطرار سبب للقطع؛ لعدم الاضطرار، و عدم شمول النصوص.

الثالث: الظاهر أنّه لا فرق في المأكول بين المأكول بالفعل - كأغلب الثمار، و اللحوم المطبوخة، و غيرها من البقول، و نحوها - و بين المأكول بالقوة، كالحبوب و اللحوم غير المطبوخة، بل الحيوانات القابلة للأكل.

(١٣) استشكل في موردين في عام المجاعة:

أحدهما: إذا سرق غير المأكول و لو مع الاضطرار، لعلّه لا احتمال موضوعيّة عام المجاعة كما عرفت؛ ولكنّه في صورة الاضطرار لا وجه له. و لعلّه إليه أشار في آخر كلامه بقوله: «بل في المحتاج...» بحمل المحتاج على المضطرّ، فيكون عدم القطع مع الاضطرار قوياً. و في الثاني: لعلّه لأجل إطلاق ما دلّ على عدم القطع في المأكول في المجاعة، فيشمل صورة عدم الاضطرار أيضاً. و الكلام لا يخلو عن تشويش.

(١٤) هنا نصوص؛ أحدها خبر معاوية بن ظريف: عن رجلٍ سرق حرّة، فباعها؟ قال ﷺ: «فيها أربعة حدود؛ أمّا أولها، فسارق تقطع يده؛ و الثانية: إن كان وطأها، جلد الحدّ. و على الذي اشترى، إن كان وطأها، و قد علم إن كان محصناً، رجم؛ و إن كان غير محصن، جُلد الحدّ؛ و إن كان لم يعلم، فلا شيء عليه. و عليها، هي إن كان استكرهها، فلا شيء عليها؛ و إن كانت أطاعته، جُلدت الحدّ»^١.

ومعتبر السكوني: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجلٍ قد باع حرّاً، فقطع يده»^١.
 وخبر عبد الله بن طلحة: عن الرجل يبيع الرجل وهما حرّان، يبيع هذا هذا، وهذا هذا، و
 يفرّان من بلدٍ إلى بلد، فيبيعان أنفسهما، و يفرّان بأموال الناس؟ قال: «تقطع أيديهما؛ لأنّهما
 سارقا أنفسهما وأموال الناس»^٢.

قال في الشرائع: «ومن سرق صغيراً؛ فإن كان مملوكاً، قطع؛ ولو كان حرّاً، فباعه، لم يقطع
 حدّاً»^٣.

وفي الجواهر في عدم القطع في سرقة الحرّ: «قطعاً لعدم كونه ما لا يبلغ النصاب. وقيل -
 والقائل الشيخ في النهاية^٤ و جماعة،^٥ بل في التنقيح^٦ أنّه المشهور -: يقطع دفعاً للفساد، لا
 حدّاً للسرقة؛ لقول الصادق عليه السلام....»^٧.

ثمّ إنّ قد يشكل في حكم النصوص بأنّه: إن كان القطع للسرقة، توجّه إشكال عدم المالّية
 في المقام؛ فإنّك قد عرفت اشتراط المالّية - بل والملكيّة والعينيّة الخارجيّة - فالحرّ ليس
 بمال فضلّاً عن الملك. وإن كان للحدّ، وهو حدّ المحارب. فالحاكم يتخيّر بين أمور خمسة،
 ولا يتعيّن القطع. وأيضاً لا يكون القطع ما يجب في السرقة؛ بل ما في المحارب، وهو قطع
 اليد والرّجل من خلاف. وينافيه الخبر.

و ظاهر الجواهر أنّه عمل بالنصوص؛ لانجبارها بعمل الأصحاب، وحملها على إرادة
 حكم السرقة. فالقطع ليس لحدّ السرقة قطعاً؛ لعدم المالّية. بل لعلّه دفعاً للفساد، وإن كان
 القطع قطع السرقة؛ وهذا هو الذي نسبته التنقيح إلى المشهور.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٣. شرائع الإسلام ٤: ١٦٢. ٤. النهاية للطوسي: ٧٢٢.

٥. راجع: إصباح الشيعة بمصباح الشريعة: ٥٢٥؛ فقه القرآن للراوندي ٢: ٣٨٨.

٦. التنقيح الرائع ٤: ٣٨٠. ٧. جواهر الكلام ٤١: ٥١٠.

(مسألة ١٤): لو أعار بيتاً - مثلاً - فهتك المعبر حرزه^(١٥) فسرق منه مالاً للمستعير قطع . و لو أجر بيتاً - مثلاً - وسرق منه مالاً للمستأجر قطع ، و لو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالكة . و لو كان ماله في حرز فهتكه وأخرج ماله لم يقطع ؛ و إن كان ماله مغلولاً بمال الغاصب ، فأخذ بمقدار ماله أو أزيد بما دون النصاب .

و ظاهر بعض النصوص أنه: لا يفرّق بين الصغير والكبير . بل صريح ما في النصوص أنه الكبير ؛ فالتعبير بالصغير في بعض العبارات للأصحاب لا وجه له .

و يشهد بعدم كون القطع للسرقة ظهور بعضها في كون ترتّب الحكم لأجل بيع الحرّ، فهو الذي أوجب القطع لكونه من أفحش مصاديق الفساد . و في بعضها بيع كلّ منهما صاحبه، و هذا من أفحش مصاديق ذهاب مال الناس، و الفساد هنا أيضاً ثابت .

أقول: نصوص الباب ضعيفة، عدا خبر السكوني . و هو أيضاً نقل واقعة خاصّة خارجيّة، و هي وقوع بيع الحرّ في الخارج، فلا يعلم وجه القطع؛ إذ ليس في الخبر اسم السرقة و غيرها. فلعلّ الإمام علم بكونه سارقاً أيضاً، أو رأى ذلك صلاحاً في ذلك المورد بالخصوص .

و بالجملة: فالحكم بثبوت القطع مطلقاً في كلّ أخذ إنسان و اختلاسه أو في بيعه غير ثابت، فما ذكره في المتن غير بعيد .

(١٥) أتى في المسألة بفروع: هتك المعبر الحرز المعار، و سرقة مال المستعير منه، و هتك المؤجر الحرز المستأجر، و سرقة مال المستأجر منه، و هتك المالك الحرز المغصوب منه و إخراج مال الغاصب منه، و هتك المالك حرز الغاصب و أخذ ماله منه، و ينضمّ إليه الأخذ من مال صاحب الحرز أيضاً .

و بعبارة أخرى: هتك الحرز المعار، و المستأجر، و المغصوب، و الحرز فيه المغصوب . ثمّ إنّ الظاهر أنّ العارية لا تملك فيها للعين . و لا للمنفعة؛ بل تملك للانتفاع، بمعنى تسليط المستعير عليه، و هي عقد جائز يفسخ بالقول و الفعل . فأخذ العين الاستفادة بقصد فسخها فسخ . و هل التصرف فيها لا بقصد الفسخ سبب للانفساخ، أم لا؟

الظاهر فيه تفصيل: فإنه قد يعدّ فسخاً، وقد لا يعدّ. فلو ورد المالك الدار المستعارة بقصد النوم والأكل فيه ونحوهما بلا قصد الفسخ، لم يكن فسخاً، ولم يكن التصرف حراماً أيضاً. هذا، ولكن في الجواهر في العين المستعارة فيها متاع المستعير إذا أراد المالك التصرف فيها: «و فيه: أن له الدخول إذا رجع، مع أن عليه حينئذ أن يمهّل المعير بقدر نقل أمتعته، لا مطلقاً»^١.

و حاصله: أنه ليس للمعير الدخول أو التصرف بدون الرجوع في العارية، أو أنه لو سلمنا ذلك أنه ليس له الدخول من جهة لزوم الإمهال حتى ينقل المستعير أمتعته، فالهتك والأخذ محرّم سبب للقطع. وفيه ما عرفت.

ثم إن الفرع الأول - وهو قطع يد المعير إذا هتك الحرز الذي أعاره - الظاهر أنه مسلم عند الأصحاب.

وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال»^٢.

وقال في المسالك: «فإن كان الحرز في يده بإعارة، فوجهان: أحدهما أنه لا يجب القطع. لأن الإعارة لا يلزم، وله الرجوع متى شاء، فلا يحصل الإحراز عنه. وأصحهما - وهو الذي قطع به المصنّف والعلامة^٣ و جماعة^٤، و رجّحه الشيخ في المبسوط^٥ و جماعة بعد أن نقل الأول عن قوم - أنه يجب القطع؛ لأنه سرق النصاب من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع (...)^٦.

أقول: قد عرفت أن إثبات حرمة الهتك في المقام مشكل. كيف و المال ملكه، و له التصرف فيه؟!

١. جواهر الكلام ٤١: ٥١٢.

٢. المصدر.

٣. قواعد الأحكام ٢: ٢٦٩.

٤. راجع: المهذب ٢: ٥٤٢؛ السرائر ٣: ٥٠٠.

٥. المبسوط ٨: ٣٣.

٦. مسالك الأنهار ١٤: ٥٠٤.

و الظاهر أنَّ المسألة أعمّ من أن يكون الهتك بقصد الرجوع في العارية و عدمه، فلا يمكن الحكم بحرمة الهتك؛ إذ لو هتك الحرز و فتح الباب، أو فتح الصندوق الذي أعاره للغير بقصد أن يضع هو أيضاً متاعه فيه، لا يكون ذلك حراماً.

لكن الظاهر صدق عنوان أخذ مال الغير من الحرز، و هو كافٍ في القطع. و لذا قال في الجواهر: «للمعومات. و لا يحتاج إلى إثبات الحرمة».^١

و ما أشرنا إليه فيما مضى من أنَّ القطع مشروط بالأخذ من الحرز التكويني و التشريعي كليهما، و تخلف أحدهما موجب لسقوط القطع، لا كلفة له؛ فإنَّ المقام ممّا لا حرز للمعير تشريعاً، و إنّما هتك الحرز التكويني.

لكن هذا غير سديد؛ فالأولى أن نقول: إن هتك بعد الرجوع، ثمَّ أخذ، لا يقطع؛ وإن هتك بقصد أخذ المال، قطع؛ لأنَّ الهتك - حينئذٍ - حرام و لو كان ملكه.

و أمّا الفرع الثاني، فلا إشكال فيه، و لا خلاف؛ فإنَّ الإجارة سببٌ لتملّك المستأجر منفعة العين المستأجرة، فمنافع الحرز ملك للمستأجر، و المؤجّر هتك ذلك، و لا فرق بينه و بين ملك الغير.

و أمّا الفرع الثالث، فالظاهر عدم القطع فيه؛ إذ لا وجه للقول بعدم جواز الهتك هنا، فالمال الموجود فيه غير محرز بالنسبة إلى صاحب الحرز، فلا قطع. ثمَّ إنّ الحرز المغصوب - كالبيت الذي غصبه زيد، و وضع أمتعته فيه - هل يعدّ حرزاً لذلك المال بالنسبة لغير مالك البيت، فيقطع كلّ من سرق منه غير المالك، أو أنّ الغصبة تجعل الحرز بحكم غير الحرز، فهتك غير المالك أيضاً و أخذه المال منه لا يوجب القطع؟

وجهان؛ أظهرهما الأول، لصدق الأخذ من الحرز بالنسبة لغيره مع حرمة هتكه، و إن لم يكن تصرف المسروق منه فيه أيضاً جائزاً، و هو واضح.

(مسألة ١٥): لو كان المسروق وقفاً^(١٦) يقطع لو قلنا بأنه ملك للواقف - كما في بعض الصور - أو للموقوف عليه ، و لو قلنا : إنه فك ملك لدرّ المتفعة على الموقوف عليه لم يقطع . و لو سرق ما يكون مصرفه الأشخاص كالزكاة - بناء على عدم الملك لأحد - لم يقطع ، و لو سرق مالاً يكون للإمام عليه السلام - كنصف الخمس بناء على كونه ملكاً له عليه السلام - فهل يقطع بمطالبة الفقيه الجامع للشرائط أو لا ؟ فيه تردد ، و بناءً على عدم الملك و كونه عليه السلام ولي الأمر لا يقطع على الأحوط .

و أما الفرع الرابع - وهو هتك حرز الغير و أخذ مال نفسه منه - فإن كان غرضه أخذ ماله فقط ، فلا قطع ، كان الأخذ منحصراً في الهتك ، أم لم يكن ؛ إذ لم يأخذ إلا ماله . و حرمة الهتك لا توجب صدق السرقة . و إن كان غرضه أخذ مال الغاصب ، فأخذه ، فعليه القطع ، و إن اتفق أخذ مال نفسه أيضاً ؛ و إن كان الغرض الأمران بنحو جزء المقتضي ، فلا يبعد عدم القطع للشبهة ؛ و إن كان بنحو تمام العلة ، فحكمه كذلك .

ثم إنه إذا أخذ مال الغير ، فإما أن يكون منفصلاً عن ماله ، فله حكمه من بلوغ النصاب و عدمه ؛ و إما أن يكون مختلطاً بماله . فإن أخذ بقدر ماله ، فلا قطع - لما عرفت - و إن كان مخالفاً للقاعدة ، و إن أخذ أكثر ، و كان الزائد بقدر نصاب القطع ، قطع .

(١٦) ذكروا في باب الوقف عناوين ثلاثة: الوقف ، و الحبس و السكنى ، و العمرى و الرقبى .

و الثلاثة الأخيرة بحكم الواحد ، و الوقف يستلزم خروج المال الموقوف عن ملك الواقف لا محالة ، إلا في الفروض النادرة ، كالمنقطع آخره . و الحبس لا يخرج به إلا على بعض الأقوال ، و البواقي لا يخرج به قطعاً .

و الوقف على ما ذكره بعض الأصحاب - أو كثير منهم - على أقسام ثلاثة: الوقف على الأشخاص ، و الوقف على العناوين ، و الوقف على الجهات .

فالأول كالوقف على زيد و أولاده مثلاً ، و الثاني كالوقف على الفقراء و الفقهاء و الطلاب و غيرهم ، و الثالث كالمساجد و المدارس و القناطر و الربط و نحوها .

وقد ذكروا أنَّ في الأوَّل لا تخرج العين عن الملكية، بل تنتقل إلى ملك الموقوف عليه؛ وفي الثالث تخرج العين عن الملكية، ويكون عتقاً لرقبة المال عن الملكية، ويكون حرّاً. وأما الثاني، ففيه إشكال واختلاف؛ فقال عدّة بكونه من قبيل فكّ الملك، وقال آخرون بأنّه تمليك للعنوان. فأصحاب العناوين مالكون له للعين بملكيّة خاصّة لا يترتب عليها جميع آثارها من جواز البيع والهبة، ومن التساوي في المنافع ونحو ذلك.

والأولى أن نقول: إنّ الوقف إمّا تمليكي، أو تحريري. والأوّل إمّا تمليك للشخص، أو للنوع، أو للجهة. والشخصي إمّا إنسان كالوقف على زيد وعمر، أو حيوان كالوقف على فرس خاصّ يربط به، أو سيّارة خاصّة كذلك. وأصل ذلك أيضاً إمّا وقف أو مال مشتراه من مال الصدقة مثلاً، أو جماد كالوقف على مسجد معيّن أو مدرسة أو قنطرة كذلك. و التملك للنوع أيضاً إمّا تمليك لنوع الإنسان، أو لنوع من الحيوان، أو لنوع من الجمادات كالوقف على المساجد والمدارس والربط.

وأما الجهة، كما إذا وقف أحد بستاناً أو غيره - من المستغلات ونحوها - على جهة تزويج العزّاب، أو تحصيل الفقه وعلوم القرآن، أو نشر الكتب، أو تبليغ الدّين، أو نحو ذلك من الجهات، فتخرج العين الموقوفة من ملك المال، وتدخل في ملك الجهة؛ فإنّ الملكيّة أمرٌ اعتباري، لا مانع من اعتبارها للجهة التي هي أمرٌ انتزاعي.

والثاني - أعني التحريري - فكالمدارس والمدارس والربط والمشاهد والقناطر؛ فإنّ الظاهر أنّها ليست من قبيل التملك، بل رقة الأرض ونحو الأرض فيها تعتق من قيد الملكية، فتكون حرّة.

وفرض كون المساجد وفقاً لجهة العبادة، والمدارس لجهة التعلّم والعلم مثلاً، غيرٌ سديد؛ فإنّ الواقف لا يجعل المسجد وفقاً للجهة؛ بل لو صرح بذلك، لم يكن مسجداً؛ بل ينشأ عنوان المسجديّة، ولازمة تحرير العين.

إذا عرفت ذلك، فنقول: فصل في المتن بين كون العين الموقوفة بعد تحقق الوقف ملكاً لشخص إما نفس الواقف - كما في بعض صوره - أو للموقوف عليه كما في بعضها، أو كونه كذلك ملك مطلقاً كما هو مختاره في جميع أقسام الوقف على ما ذكره في المسألة ٦٧ من كتاب الوقف.^١ فالقطع على الأول، ولا قطع على الثاني.

وقال في المسالك في ذيل قول الماتن: «يقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه؛ لأنه مملوك له»^٢ ما لفظه: «هذا التعليل يتم على القول بانتقال الموقوف مطلقاً. أما على القول الأشهر من اختصاصهما بما لو كان الموقوف عليه منحصراً، قطع سارقه دون سارق الوقف على مصالح العامة، وعلى غير المنحصر؛ لأن الملك فيه لله تعالى، ولا يتم ما ذكره المصنف من التعليل. ولو طالب به الحاكم، احتمل جواز قطعه، وإن كان غير مالك. والأظهر عدمه. ولو كانت السرقة من غلة الوقف، فلا إشكال في القطع؛ لأنها مملوكة للموقوف عليه مطلقاً»^٣.

وفي الجواهر فيما ليس بملك لأحد: «لكن قد عرفت سابقاً أن مقتضى العموم القطع أيضاً. بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المشتغل على قطع السارق من بيت مال الله تعالى»^٤. أقول: ذكروا للسارق والمسروق منه شروطاً، ولم يتعرضوا للمالية والملكية في المسروق. وذلك لإحاطته إلى العرف؛ فإنه لا إشكال في اشتراط المالية في صدق عنوان السرقة. وأما الملكية، فالظاهر اشتراطها أيضاً بمعنى كون المسروق مالاً منتسباً إلى إنسان أو شبهه، وإلا فسرقة ما لا يكون ملكاً، لعلها ليس بسرقة. فلو حاز أحد شيئاً من المباحات، وجعله في بيت، أو حرز آخر، لا بقصد تملكه، فأخذه، ليس بسرقة؛ لكن الإنصاف أن الوقف ليس مثل هذا مطلقاً، بل اللازم أولاً التفصيل بين الوقف التمليكي والتحريري،

١. المصدر.

٢. شرائع الإسلام ٤: ١٦٢.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥١٣.

٤. مسالك الأنهار ١٤: ٥٠٥.

فيقطع في الأول - كان ملكاً للشخص، أو النوع للإنسان، أو لغيره، أو للجهة، كما عرفت - ولا يقطع في الثاني.

فسرقة أجزاء المسجد مما له قيمة - وكذا المشاهد المشرفة و المدارس ونحوها - لا قطع فيه، بناءً على أنها فك ملك، فليس ملكاً لأحد حتى لله تبارك و تعالى بملكية إنشائية تشريعية، وإن كان ملكاً له تكويناً كسائر أجزاء العالم.

و من هنا يعلم الفرق بين هذا العنوان و ما يقال له «مال الله تعالى» الوارد في النصوص؛ فإنها واردة في الخمس ونحوه: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ»^١، و في بيت مال الإمام و مال المسلمين. فإن السرقة منها سبب للقطع؛ لصديق السرقة، و كون المسروق مالاً مضافاً. و يشهد بذلك صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر^{عليه السلام}، قال: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام} في رجلين قد سرقا من مال الله - أحدهما عبد مال الله، و الآخر من عرض الناس - فقال: أما هذا، فمن مال الله، ليس عليه شيء؛ مال الله أكل بعضه بعضاً. و أما الآخر، فقدّمه، و قطع يده»^٢.

و حديثه الآخر: «إذا أخذ رقيق الإمام، لم يقطع؛ وإذا سرق واحد من رقيقي من مال الإمارة، قطعت يده»^٣.

ثم إن التقريب المذكور مبني على الخدشة في صدق الموضوع، و أن السرقة مما ليس ملكاً لأحد ليست من ذلك الموضوع، و لو لم تقبل ذلك، و قلنا بصديق السرقة عرفاً على ذلك، و أنه كم من فرق بين المباحات الأصلية و أجزاء المساجد و المشاهد و نحوها مما يكون العين فك ملك؛ فإنها و إن كانت فكاً، لكنها موقوفة ممنوعة من النقل و الانتقال و البيع و الهبة و الصدقة و نحوها، كما هو حقيقة الوقفية. فهتك الحرز و أخذها سرقة

١. الأنفال (٨): ٤١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٩، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٩، الحديث ٥.

عند العرف. فاللّازم - حينئذٍ - التمسك بذيل الإجماع، أو دعوى عدم الخلاف ونحوهما، أو قاعدة درء الحدود.

هذا في الوقف؛ وأما الزكاة، فنقول: بيان حكم السارق عنها يتوقف أولاً على كيفية تعلق هذا الحق المالي على الأعيان الزكوية.

و ثانياً على أنه: هل يكون فرق بين الأصناف الثمانية في الاستحقاق، أم لا؟
أما الأول، ففيها وجوه، وبعضها - أو جميعها - أقوال:

فمنها: أنه ليس في هذا إلا الأمر التكليفي بإعطاء مقدار الزكاة، ولا وضع هنا أصلاً، كال كفارات والإفناق على غير الزوجة من الأرحام. فالمال ملك لصاحبه مع تحقق شرائط الزكاة أيضاً.

و منها: أن الزكاة متعلقة بذمة صاحب المال، والأداء من المال إبراء لها؛ ولو تلف المال، بقي حكم الذمة.

أو يقال: إن التلف بلا تفريط سبب لزوال الاشتغال أيضاً.

و منها: تعلق الحق بنحو الإشاعة، فالمستحقون شركاء مع المالك بشركة إشاعية.

و منها: أن يكون حقهم في المال بنحو الكلي في المعين، كما اختاره في العروة.^١

و منها: أن يكون بنحو حق الرهانة، بفرض اشتغال ذمة المالك بمقدار الزكاة، وكون العين الخارجية كالرهن لها؛ أو أن الحق كحق الرهانة في الآثار بدون اشتغال الذمة، كما احتمله في الجواهر^٢ للمستحقين المنع عن التصرف ما لم يؤد الزكاة.

و منها: أن يكون كحق الجنائية، نظير ما إذا جنى عبد زيد على شخص بقتله عمداً أو خطأ مثلاً؛ فإن ولي المجني عليه يصير ذا حق على العبد الجاني باستحقاق التملك والقتل والاسترقاق في العمد، واستحقاق التملك فقط في الخطأ.

و بالجملة: فالفقراء قد استحقوا أن يملكوا مقدار الزكاة، إلا أن يؤدي المالك قيمتها.
 و منها: أن يكون من قبيل حقّ الغرماء في تركة الميت؛ فالعين فيه بنفسه متعلق الحقّ
 بنحو يبذل تعلقه بذمة الميت إلى تعلقه بالعين الموروثة منه، فالعين مشغول الذمة بالزكاة.
 و منها: أن يكون من قبيل حقّ الزوجة من الأشجار والأبنية.
 و منها: أن يكون من قبيل حقّ المندور في نذر تصدّق عين بشخص؛ فالاستحقاق بنحو
 أن لهم أن يملكوها يبذل المالك.

ثمّ إنّه إمّا أن يسرق السارق مجموع العين الشاملة للزكاة، أو يسرق الزكاة فقط؛ كما إذا
 عزلها المالك أو أعطاهها الحاكم، فسرقها السارق بعد العزل، أو من عند الحاكم. أمّا في الأوّل
 - وهو سرقة المجموع - فلا قطع، بناءً على التكليف المحض و الوضع المحض؛ إذ لم يأخذ
 مالاً غير مال المالك. وكذا بناءً على الكلّي في المعين؛ إذ الكلّي ليس عيناً خارجياً، و
 المصدق غير متعين قبل التعيين. وكذا بناءً على الحقيقة بأقسامها الخمسة؛ لاشتراط كون
 المسروق عيناً كما عرفت، فالمسروق عينه للمالك؛ و الحقّ المتعلّق لها، إن صدق إذهابه من
 الحرز، فليس عيناً خارجياً، فلا قطع في غير الإشاعة؛ و أمّا فيها، فحكمه مثل السرقة بعد
 العزل، أو بعد الانتقال إلى الحاكم.

و أمّا السرقة بعد العزل أو الانتقال إلى الحاكم، فالحكم بالقطع فيهما مبنيّ على القول
 بكونها ملكاً و تعيين مالكها؛ فإنّ في تشخيص ذلك و استفادته من الآية الشريفة غموضاً،
 فظاهر قوله: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي
 الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ»^١ أن استحقاق
 الأصناف الأربعة الأولى بنحو الملكية لمكان اللام، و الأربعة الأخيرة بنحو المصروف لمكان
 «في»، فليست الرقاب مالكة، فتكون حصّتهم بعد الخروج عن ملك المالك؛ إمّا بلا مالك،

أو تكون ملكاً لله تعالى - كما قيل - إلى أن تصرف في عتق الرقاب؛ فإنها لا تعطى لنفس الرقاب، وكذلك لا تعطى للغارم، بل يصرف في أداء دينه؛ ولو أعطيت له أو لغريمه، فللجهة. ونظيرها سبيل الله وابن السبيل؛ ولذا يردها ابن السبيل لو زاد عن حاجته.

و بالجملة: فالسرقة من الزكوات المتعلقة بالطوائف الأربع لا توجب القطع على مبنى القائلين بذلك الوجه.

و هذا التفصيل بناءً على وجوب التقسيط على الأصناف واضح؛ فإنه إذا كان مقدار منها عند الحاكم مثلاً، فسرق السارق منها، يلاحظ حصّة ذوي الملك وذوي الحقوق، فيقطع إذا بلغ حصّة الملاك حدّ القطع. و أما بناءً على عدم وجوب التقسيط، فلا يبعد أن يكون الأمر كذلك؛ لثبوت الاستحقاق من الجميع قبل المصرف، وإن كان يجوز المصرف في بعضهم. و مع الشك، فقاعدة درء الحدود محكمة؛ فتأمل.

و أما السرقة من الخمس، فالقول بالقطع فيه و عدمه مبنيّ على تعيين المالك له، و أنّه ممّا لا مال له، أو له مالك خاصّ أو عامّ. فنقول: مقتضى ظاهر الآية الشريفة: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ»^١ أنّه ملك للإمام. و الرسول أيضاً إمام، و ملكيّة له لأجل إمامته، لا لنبوته. إلّا أنّه ليس ملكاً للشخص، بل لعنوان إمام الناس و وليّ أمرهم و القائم بإدارة أمورهم و تدبير شؤونهم؛ فعنوان الإمام بالنسبة إلى ترتّب ملكيّة هذا الكسر المعلوم عنوان تقييدي - أي هو موضوع لها - لا تعليلي بمعنى كونه علّة لثبوت الملكيّة على الشخص.

و يشهد بما ذكرنا النصوص، و يشهد به أيضاً ملاحظة ملك بذل هذه الميزانيّة للإمام، و مقدار المال المبذول الذي يزيد على نفقة مائة مليون أو آلاف مليون نفر من الأناسي؛ لكن يمكن أن يقال: ملك له بلحاظ كثرة عائلته.

و في الوسائل: في خبر علي بن راشد - كان من وكلائهم - قال: قلت لأبي الحسن الثالث عليه السلام: إنا نؤتي بالشيء، فيقال: هذا كان لأبي جعفر عليه السلام عندنا، فكيف نصنع به؟ فقال: «ما كان لأبي بسبب الإمامة، فهو لي؛ وما كان غير ذلك، فهو ميراث على كتاب الله و سنة نبيه»^١.

و في صحيح محمد بن قيس: «إذا أخذ رقيق الإمام، لم يقطع؛ وإذا سرق واحد من رقيقي من مال الإمارة، قطعت يده»^٢.

و الخبران يدلان على أن الخمس للإمام بسبب الإمامة، أي لكونه عنوان المالك. و يدل الثاني على أصل المطلب المبحوث عنه أيضاً.
و بالجملة: في المسألة وجوه:

الأول: أن نقول: إن الخمس ملك لشخص الإمام المعصوم.

الثاني: أن نقول: إنه ملك للعنوان - أي عنوان الوالي على المسلمين - لكنه لم ينصب المعصوم أحداً للنياية عنه في زمان الغيبة.

الثالث: أن نقول: إنه ليس ملكاً لأحد، بل من قبيل فك الملك الذي له مصرف خاص، كما احتملناه في الزكاة.

الرابع: أن نقول: إنه ملك لعنوان الوالي على الناس و الحاكم عليهم، و قد نُصب الفقيه الواجد لشرائط الفتيا و الولاية من قبل المعصوم نصباً عاماً في أزمنة غيبة المعصوم، كما هو المختار عندنا.

و هذه الوجوه كلها بالنسبة إلى نصف الخمس الذي هو سهم الإمام؛ و أما النصف الآخر، فهو ما ذكرنا. نعم، بناءً على المختار، لا فرق بين السهمين في كونهما للإمام و تحت اختياره؛ لكنه يجب عليه تقديم قبيله عند الصرف.

١. وسائل الشيعة ٩: ٥٣٧، كتاب الخمس، أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام، الباب ٢، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٩، الحديث ٥.

(مسألة ١٦): باب الحرز وكذا ما بني على الباب والجدار من الخارج ليس محرراً، فلا قطع بها.^(١٧) نعم، الظاهر كون الباب الداخل - وراء باب الحرز - محرراً بباب الحرز فيقطع به. وكذا ما على الجدار داخلياً، فإذا كسر الباب ودخل الحرز وأخرج شيئاً من أجزاء الجدار الداخل يقطع.

ثم إنه على الأول الذي به قال جلّ فقهاءنا العظام من القدماء والمتأخرين بالنسبة لنصف الخمس، لا النصف الآخر الذي هو لقبيل الإمام وملك للطائفة الثلاث، يكون سهم الإمام $\frac{1}{3}$ من قبيل المال الغائب عنه صاحبه؛ فليس لأحد التصرف فيه، إلا إذا كان في معرض التلف، فيكون ذلك جائزاً حسبة. فيقدم الفقيه فيه؛ لكونه القدر المتيقن.

وعليه: أن يصرفه فيما يعلم رضا المالك فيه. وإن قال صاحب الجواهر: «إنه مجهول المالك؛ لأنه مجهول شخصاً، لا عنواناً، فيجب أن يتصدق به عنه»^١. وكيف كان، فالسرقة منه - حينئذٍ - يوجب القطع؛ لأنه ملك لشخص خاص محروص في حرز.

وأما سهم السادات العظام، فهو إن كان ملكاً للنوع، يقطع؛ وإن كان فك ملك، لا يقطع. وعلى الثاني أيضاً حكمه القطع، وعلى الثالث لا قطع فيه؛ وأما على الرابع، فهو ملك لكل من له الولاية على الناس - معصوماً كان، أو منصوباً من قبله - ولازمه القطع لو سرقه أحد من الحرز. ولا بأس بالقول به؛ لعمومات أدلة السرقة، وصحيح محمد بن قيس الماضي^٢، وخبر علي بن راشد السابق^٣.

(١٧) لا إشكال في المسألة حكماً ولا موضوعاً؛ لكن قد يتوهم أنه مع الشك في كون شيء حرراً لا بد أن يرجع إلى إطلاقات القطع. لكنه باطل؛ إذ ليس الشك في المخصص

١. جواهر الكلام ١٦: ٧١ مع التلخيص والتصرف في اللفظ.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٩٩، كتاب الحدود والتزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٢٩، الحديث ٥.

٣. وسائل الشريعة ٩: ٥٣٧، كتاب الخمس، أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، الباب ٢، الحديث ٦.

(مسألة ١٧): يقطع سارق الكفن إذا نبش القبر وسرقه؛^(١٨) ولو بعض أجزائه المندوبة بشرط بلوغه حد النصاب. و لو نبش و لم يسرق الكفن لم يقطع و يعزّر. وليس القبر حرزاً لغير الكفن، فلو جعل مع الميت شيء في القبر فنش و أخرجه لم يقطع به على الأحوط،

مع إحراز العام، فيقال: إنَّ الشُّبهة مفهوميّة، أو مصداقيّة؛ إذ مع الشكّ في كون شيء حرزاً يشكّ في أصل موضوع السرقة، فلا يترتب حكمها.

و ما في صحيح محمد بن قيس: «مَن سرق من مسلم شيئاً قد حواه و أحرزه، فهو يقع عليه اسم السارق، و هو عند الله سارق»،^١ فهو لبيان موضوع الحكم مقدّمة لبيان ترتّب الحكم عليه. فالحواية و الإحراز دخيل في تحقّق الموضوع، و الشكّ فيها سبب للشكّ في الموضوع، فلا قطع.

(١٨) نصوص هذه المسألة مختلفة؛ و قد روى في الوسائل في الباب التاسع عشر من أبواب حدّ السرقة سبعة عشر حديثاً؛ و هي على طوائف:

منها: «أنّ النباش يقطع. و هي عشرة نصوص؛ منها صحاح و حسان، كقوله ﷺ: «حدّ النباش حدّ السارق»».^٢

و قوله فيمن سرق الكفن و نكح المرأة الميتة، قال ﷺ: «إنّ حرمة الميت كحرمة الحيّ، تقطع يده لنبشه، و سلبه لثيابه، و يُقام عليه الحدّ في الزّنا، رجماً أو جلداً».^٣

و منها: أنّه لا يقطع حتّى يتكرّر ذلك منه. قال ﷺ: «لا أرى عليه قطعاً إلّا أن يؤخذ، و قد نبش مراراً، فاقطعه».^٤

و قال: «إذا لم يكن النباش عمله بعادة، لم يقطع».^٥

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٩، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٩، الحديث ١١.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٩، الحديث ١٣، و ص ٢٨٢،

و لو تكرر منه النيش من غير أخذ الكفن، و هرب من السلطان،^(١٩) قيل: يقتل، و فيه تردد.

القول فيما يثبت به

(مسألة ١): يثبت الحد بالإقرار بموجبه مرتين و بشهادة عدلين،^(١)

و منها: أنه يُقتل؛ أني عليّ بـ رجلٍ نباش، فضرِب به الأرض، ثم أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم، فوطئوا حتّى مات.^١

و منها: أنه لا يقطع، كصحيح فضيل: سُئل عن الطرّار و النباش و المختلس؟ قال: «لا يقطع».^٢

أقول: لا بدّ من حمل ما دلّ على التكرار على وقوع النيش المكرّر بدون الأخذ، فأخذ في المرّة الأخيرة. و ما دلّ على القتل على تكرر الوقوع ثلاثاً مع تخلّل الحدّ فيقتل في الثالثة؛ لأنّه من أصحاب الكبائر. و ما دلّ على عدم القطع على مجرّد النيش بدون الأخذ للكفن، أو على الاضطرار، أو الجهل للحكم، أو الطرح للتعارض مع ما هو أقوى. و المسألة ليست محلّاً للابتلاء فعلاً.

(١٩) فالظاهر أن القتل استفادوه من النصوص التي دلّت على أن عليّاً عليه السلام ضربه على الأرض، فوطئوه بأرجلهم، فقتل، حملاً لها على تكرر النيش و تخلّل القطع و التعزير.

(١) أمّا الشهادة من العدلين؛ فلا إطلاق أدلتها. و في الجواهر: «أنّه لا خلاف فيه، و لا إشكال».^٣

و أمّا الإقرار مرتين؛ فأصل حجّة الإقرار، لقاعدة الإقرار الشاملة للواحد و المتعدّد؛ و أمّا اشتراط التعدّد مرتين، فلمرسل جميل المنجبر بما عرفت: «لا يقطع السارق حتّى

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٩، الحديث ٣؛ و ص ٢٨٠.

الحديث ٨؛ و ص ٢٨٢، الحديث ١٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٩، الحديث ١٤.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥٢١.

يقرّ بالسرقه مرتين؛ فإن رجع، ضمن السرقه، و لم يقطع إذا لم يكن شهوداً^١.
 و في الجواهر نقلاً عن المستدرک: «إن سارقاً أقرّ عند أمير المؤمنين عليه فانتهره، فأقرّ ثانياً، فقال: أقررت به مرتين؛ فقطعه»^٢.
 و خبر جميل أيضاً: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقه مرتين، و لا يرجم الزاني حتّى يقرّ أربع مرّات»^٣.

و في سند الحديث «علي بن السدي»، و فيه إبهام و ترديد.
 و موثق أبان، عن أبي عبد الله عليه، قال عليه: «كنت عند عيسى بن موسى، فأتي بسارق و عنده رجل من آل عمر، فأقبل يسألني، فقلت: ما تقول في السارق إذا أقرّ على نفسه إنّه سرق؟ قال: يقطع، قلت: فما تقول في الزّنا إذا أقرّ على نفسه أربع مرّات؟ قال: ترجمه. قلت: و ما يمنعكم من السارق إذا أقرّ على نفسه مرتين أن تقطعوه، فيكون بمنزلة الزاني؟»^٤
 و في الجواهر في تفسير الرواية: «ما المانع من اعتبار المرّتين في السارق، ليكونا بمنزلة الشاهدين، كالإقرار أربعاً في الزّنا المنزل منزلة الشهود أربعاً»^٥.
 قلت: وجه الخبر في الوسائل بأنّ غرض الإمام عليه أن لزوم أربعة أقارير في الزّنا لأجل كونه إخباراً عن فعلين، فلكلّ فعل إقراران؛ و لو أريد كون السرقه بمنزلته، فاللّازم أن يكون فيه إقراران؛ لأنّه فعل واحد.

و كلا الوجهين مخدوشان، إلّا أنّه يفهم من الحديث لزوم الإقرارين في ثبوت السرقه، و الظاهر كفاية الخبرين أو الأخبار المزبورة في إثبات لزوم الإقرارين.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقه، الباب ٣، الحديث ١.

٢. جواهر الكلام ٤١: ٥٢١، مستدرک الوسائل ١٨: ١٢٢، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقه، الباب ٣، الحديث ٢٢٢٥٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقه، الباب ٣، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقه، الباب ٣، الحديث ٤.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٥٢١.

وهنا ما يخالف النصوص المذكورة، وهو عبارة عن صحيحي الفضيل:

أحدهما: ما رواه عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إن أقرَّ الرجل الحرَّ على نفسه مرَّة واحدة عند الإمام، قطع»^١.

و ثانيهما: ما رواه عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «من أقرَّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرَّة واحدة - حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة - فعلى الإمام أن يُقيم الحدَّ عليه للذي أقرَّ به على نفسه كائناً مَنْ كان، إلّا الزاني المحصن؛ فإنَّه لا يرجمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا، ضربه الحدّ مائة جلدة، ثمَّ رجمه».

قال: وقال عليه السلام: «ومن أقرَّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله في حقوق المسلمين، فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرَّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحقّ، أو وليّه، فيطالبه بحقه». ^٢ أنظر إلى آخر الصحيح.

أقول: أمّا الصحيح الأوّل، فقد احتمل أن المراد من الإمام الإمام المعصوم، و حينئذٍ يختصّ الحكم بثبوت الموجب بالإقرار مرّة به لعظمته و بعد جراءة المقرّ على الكذب عنده، فيجمع بينه و بين النصوص السابقة بهذا النحو من التفصيل، لكنّه بعيد؛ بل الظاهر من الإمام إمام الناس و الحاكم عليهم - معصوماً كان، أو منصوباً من قبله، خاصّاً أو عامّاً - و لكنّه مع ذلك أولى من طرحه للتعارض.

و أمّا الصحيح الثاني، ففيه موارد كثيرة تخالف القواعد الثابتة بالأدلة:

الأوّل: خروج الإقرار بشرب الخمر.

الثاني: عدم القطع في العبد؛ لأنّه إقرار على الغير.

الثالث: عدم القطع في الأمة كذلك.

الرابع: كفاية المرّة في الزاني غير المحصن.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٠. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٣، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٥٦. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب ٣٢، الحديث ١.

و لو أقر مرة واحدة لا يقطع، ولكن يؤخذ المال منه،^(٢) ولا يقطع بشهادة النساء منضّمات ولا منفردات، ولا بشاهد و يمين.

(مسألة ٢): يعتبر في المقرّ البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقطع بإقرار الصبيّ حتّى مع القول بقطعه بالسرقة، ولا بإقرار المجنون ولو أدواراً دور جنونه، ولا بالمكره ولا بالهازل والغافل والنائم والساهي والمغمى عليه، فلو أقرّ مكرهاً أو بلا قصد لم يقطع، ولم يثبت المال.^(٣)

الخامس: عدم كفاية الإقرار أربعاً في الزاني المحصن.

السادس: لزوم الجلد في المحصن قبل الرّجم مطلقاً.

و بالجملة: هذا الصحيح مع هذه الموهنات لا يقاوم النصوص السابقة، فالظاهر أنّ دليل المرّتين كافٍ في إثباتهما.

ثم إنّ صاحب الجواهر روى صحيح فضيل بوجه آخر، قال: «نعم، في صحيح الفضيل الأوّل عن الصادق عليه السلام: إذا أقرّ على نفسه بالسرقة مرة واحدة، قطع».^١ فذكر كلمة السرقة، وترك كلمة «عند الإمام»، ثم ذكر فيه احتمالات في مقام تضعيفه: منها أنّ المرّة قيد للسرقة، فعدد الإقرار مسكوت عنه، فيحمل على الاثنين إلى غير ذلك من المحتملات البعيدة جداً. (٢) أمّا عدم القطع، فلعدم قيام الحجّة المختصّة به بأدلتها المقيّدة لإطلاقات إقرار

العقلاء، والتقييد بالتكرار إنّما هو في خصوص ترتّب حكم القطع، كما هو ظاهر أدلّته. و أمّا لزوم المال، فلصدق الإقرار المطلق المثبت له. و منه يعلم أنّ الضمان يثبت حينئذٍ بشهادة رجل و امرأتين و دعوى صاحب المال مع شاهد و حلفه. و أيضاً لا قطع بشهادة النساء؛ لإطلاق ما في باب الشهادات من عدم قبولها في الحدود. و بشاهد و يمين من مدّعي السرقة، إذ لا يمين في حدّ.

(٣) قد مرّ البحث من الجهات المذكورة في هذه المسألة مراراً، فلا نعيده.

(مسألة ٣): لو أكرهه على الإقرار بضرب و نحوه، فأقر ثم أتى بالمال^(٤) بعينه، لم يثبت القطع إلا مع قيام قرائن قطعية على سرقة بما يوجب القطع.
(مسألة ٤): لو أقر مرتين ثم أنكر فهل يقطع أو لا؟^(٥)

(٤) عن نهاية^١ الشيخ و محكي المهدب^٢ و الجامع^٣ و المختلف^٤: «يقطع مع الرد؛ لأنه قرينة على فعلها كالقي».

و لحسن، بل صحيح سليمان، عن أبي عبد الله^٥: عن رجل سرق سرقة، فكابر عنها، فضرب، فجاء بها بعينها؛ هل يجب عليه القطع؟ قال: «نعم، ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرقة، لم تقطع يده؛ لأنه اعترف على العذاب»^٥.
و قال العلامة و عدة ممن تأخر عنه: «لا يقطع؛ لتطرق احتمال كون المال عنده لغير جهة السرقة»^٦.

و قال في الشرائع: «هذا حسن»^٧ لعدم العبرة بالإقرار الإكراهي، وكون الرد أعم من كونه سارقاً. و أمّا القيء، فهو منصوص.

و ظهور الصحيح في كون سرقة معلومة، وإنما ضرب لردّه، فردّه.
و بالجملة: الظاهر أنه لا يكون مجرد الرد بعد الضرب قرينة على السرقة، فكثيراً ما تشهد القرائن بصدقه في الإقرار، و القطع يثبت بذلك. و ينبغي أن يحمل الصحيح أيضاً على تلك الصورة لو أريد به أنه كابر بعد الإقرار.

(٥) هنا مسائل مربوطة بقيام الحجّة على السرقة من الإقرار و البيّنة، و حاصلها: أنه إما أن يقرّ بالسرقة مرة، أو يقرّ مرتين، أو تقوم البيّنة عليها.

١. النهاية للطوسي: ٧١٨. ٢. المهدب ٢: ٥٤٤.

٣. الجامع للشرائع: ٥٦١. ٤. مختلف الشيعة ٩: ٢٢٤ و ٢٢٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٠، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٧، الحديث ١.

٦. راجع: السرائر ٣: ٤٩٠؛ قواعد الأحكام ٢: ٢٧٠، مسالك الأفهام ١٤: ٥١٦.

٧. شرائع الإسلام ٤: ١٦٣.

و على التقادير، إما أن ينكر بعد الإقرار، أو البيّنة، أو يتوب.

فالصّور ستّ، و يضاف إليها حصول التوبة قبل قيام الحجّة من الإقرار و البيّنة.

أما الصورة الأولى - وهي الإنكار بعد الإقرار مرّة - فلا إشكال في ضمانه المال؛ لثبوته بالإقرار، و عدم الدليل على السقوط بالإنكار؛ بل الظاهر أنّ العقلاء أيضاً لا يعتنون بذلك.

و هذا غير مسألة تعقيب الإقرار بما يكون تفسيراً و توضيحاً، أو تقييداً، أو تخصيصاً، و نحوها؛ فإنّها تقبل عند العقلاء، و لا يقبل الإنكار. و قد عرفت أنّه لا يقطع لقيام الدليل على اشتراط التعدّد في إثبات السرقة.

إن قلت: إنّ قيام الحجّة العقلانيّة على السرقة - وهي موضوع وحداني - إن أثبتتها، ترتّب عليها الحكمان؛ وإلا، فلا يترتّبان عليه؟

قلنا: إنّ الأمانة لا يثبت ذيلها واقعاً، بل تعبدّاً، بمعنى أنّ الشارع يحكم بترتّب حكم التحقق. و قد قام الدليل على ترتّب حكم الضمان بواحد، و حكم القطع باثنين.

و أما الصورة الثانية - وهي التوبة بعد الإقرار مرّة - فالظاهر عدم تأثيرها في سقوط الضمان بعد ثبوته. و ما دلّ على أنّ التائب كمن لم يذنب، فهو بالنسبة للعذاب الأخروي، دون سائر الآثار.

و أما الثالثة - وهي الإنكار بعد الإقرار مرّتين - فلا إشكال في عدم سقوط الضمان. و أما القطع، ففيه إشكال من جهة اختلاف نصوصها. و يظهر من الأصحاب فيها أقوال:

الأوّل: أنّه يقطع، كما عن الشيخ،^١ و ابن إدريس،^٢ و العلامة،^٣ و الشهيدين؛^٤ بل قد ينسب إلى أكثر الأصحاب.^٥

٢. السرائر ٣: ٤٩٠.

١. المبسوط ٨: ٤٠.

٤. اللعة الدمشقية: ١٧١؛ الروضة البهية ٩: ٢٧٨.

٣. قواعد الأحكام ٢: ٢٧٠.

٥. راجع: رياض المسائل ١٠: ١٨٨.

و الثاني: أنه لا يقطع. نسب إلى النهاية،^١ و التهذيب،^٢ و الاستبصار،^٣ و إلى القاضي ابن برّاج،^٤ و الحلبي،^٥ و ابن زهرة،^٦ و العلامة في المختلف؛^٧ بل قيل: إنه الأشهر بين القدماء.^٨ و عن الغنية^٩ الإجماع عليه.

و الثالث: أن الإمام مخير بين القطع و العفو. نسب إلى الشيخ في الخلاف،^{١٠} و النهاية.^{١١} و يشهد على الأول: أنه مقتضى الاستصحاب؛ فإنه لا إشكال في ثبوت الاستحقاق بمجرد تحقق الإقرارين؛ فإذا شك في سقوطه بالإنكار، كان الاستصحاب محكماً.

الثاني: صحيح الحلبي: في رجل أقرّ على نفسه بحدّ، ثمّ جحد بعد، فقال: «إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنه سرق، ثمّ جحد، قطعت يده و إن رغم أنفه... و إن أقرّ بحدّ يجب فيه الرّجم... لا أرحمه، بل أضربه الحدّ».^{١٢}

و المراد الإقرار مرتين؛ لما ثبت من سائر الأدلة من عدم القطع في الإقرار مرة. و استدلل على القول الثاني بمرسل جميل المنجبر: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرتين؛ فإن رجع، ضمن السرقة، و لم يقطع إذا لم يكن شهود».^{١٣} و دلالة الحديث ظاهرة، و الخدشة فيها بأن المراد بقوله: «فإن رجع» - أي بعد الإقرار الأول - غير سديد؛ بل ظاهره القوي هو الرجوع بعد تمامية الإقرارين.

١. النهاية للطوسي: ٧١٨.

٢. التهذيب الأحكام ١٠: ١٢٦.

٣. الاستبصار ٤: ٢٥٠.

٤. المهذب ٢: ٥٤٤.

٥. الكافي في الفقه: ٤١٢.

٦. غنية النزوع ٢: ٤٣٤.

٧. مختلف الشيعة ٩: ٢٢٥.

٨. راجع: رياض المسائل ١٠: ١٨٨.

٩. غنية النزوع ٢: ٤٣٤.

١٠. راجع: الخلاف ٥: ٤٤٤.

١١. النهاية للطوسي: ٧١٨.

١٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب ١٢، الحديث

١٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٣، الحديث ١.

الأحوط الثاني، و الأرجح الأول، و لو أنكر بعد الإقرار مرة يؤخذ منه المال و لا يقطع، و لو تاب أو أنكر بعد قيام البيّنة يقطع، و لو تاب قبل قيام البيّنة و قبل الإقرار سقط عنه الحدّ، و لو تاب بعد الإقرار يتحمّ القلع، و قيل: يتخيّر الإمام ﷺ بين العفو و القلع. (٦)

و قوله ﷺ: «إذا لم يكن شهود»، أريد به أن الإقرار مرّتين ممّا يقبل السقوط بالإنكار، و ليس كشهادة العدلين.

فالخبران متعارضان، و الترجيح مع الأول؛ لقوة سنده، و موافقته للكتاب. و إن كان الأحوط العمل بالثاني؛ لأنّ حقّ الناس لا يضيع في المقام، فالباقي هو حدّ الله، و الاحتياط مراعاة حقّ الناس.

و لو رأى الفقيه المورد من قبيل الشبهة الدارئة، أمكنه الحكم بالسقوط؛ لكن الظاهر تمامية الحجّة على القلع.

و أمّا الصورة الرابعة - و هي التوبة بعد الإقرارين - فالظاهر أنّه: لا أثر لها بالنسبة إلى إسقاط الضمان، كما لم يكن مؤثراً في الإقرار مرة واحدة، و لا في إسقاط الحدّ؛ لما عرفت أنّها لا تسقط العقوبات الدنيوية غالباً.

(٦) إشارة إلى ما ذكره في الجواهر، قال فيها: «و عن الخلاف^١ و موضع آخر من النهاية^٢ يخير الإمام بين قطعه و العفو عنه، مدّعياً في الأول الإجماع عليه، لخبر طلحة، عن عليّ ﷺ في شابّ أقرّ عنده بالسرقة، قال ﷺ: قد وهبت يدك لسورة البقرة.^٣

و خبر الرقي [البرقي]: في شابّ أتى عليّاً ﷺ، فأقرّ بالسرقة، فقال ﷺ: قد وهبت يدك لسورة البقرة.^٤ إلّا أنّهما ضعيفان، لا جابر لهما، و محتملان للإقرار مرة، و لم يتضمّن رجوعاً بعد الإقرار... و لعلّ أولهما - أي القول بالقطع - لا يخلو من قوة لقوة دليبه.^٥

٢. النهاية: ٧١٨.

١. راجع: الخلاف ٥: ٤٤٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٣، الحديث ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٤١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١٨، الحديث ٣.

٥. جواهر الكلام ٤١: ٥٢٨.

القول في الحد

(مسألة ١): حد السارق في المرة الأولى، قطع الأصابع^(١) الأربع من مفصل أصولها من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام،

بقي الكلام هنا في التوبة قبل الثبوت عند الحاكم؛ فالظاهر أنه لا إشكال في سقوط الحد عنه. وأدعي الإجماع أيضاً على ذلك.

وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه؛ بل الإجماع بقسميه عليه»^١.
وفي صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله - عز وجل - ترد سرقته إلى صاحبها، ولا قطع عليه»^٢.
والمراد من المجيء إظهار التوبة عند صاحب المال أو الحاكم أو الناس قبل أن تثبت السرقة عند الحاكم ببيّنة أو إقرار.

وفي مرفوع جميل: في رجل سرق، أو شرب الخمر، أو زنى، فلم يعلم ذلك منه، ولم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ فقال: «إذا صلح وعرف منه أمر جميل، لم يقم عليه الحد»^٣.
وفي صحيح أبي العباس: أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل، فقال: إني زنيت... فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لو استتر، ثم تاب، كان خيراً له»^٤.

(١) الظاهر أنه لا خلاف فيه بيننا وبين مخالفينا. ففي الفقه على المذاهب الأربعة: «اتفق الأئمة على أن السارق إذا وجب عليه القطع... فإنه يبدأ بقطع يده اليمنى مع مفصل الكف، ثم تحسم بالزيت المغلي. وذلك لأن السرقة تقع بالكف مباشرة. والساعد والعضد يحملان الكف، كما يحملهما البدن. والعقاب إنما يقع على العضو المباشر للجريمة.

١. جواهر الكلام ٤١: ٤٢٧ و ٤٢٨.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها، الباب ١٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها، الباب ١٦، الحديث ٣.

٤. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها، الباب ١٦، الحديث ٥.

و لأنَّ الرسول ﷺ فعل ذلك حينما قطع يد المخزومية و غيرها. و قراءة عبد الله بن مسعود تبين الإجمال في آية السرقة؛ فإنه قرأ: فاقطعوا أيماهما؛ و هذا الحكم بإجماع الأمة من غير خلاف منهم»^١.

و بالجملة: فالظاهر أنَّهم متفقون في كون القطع من الزند، كما ادَّعى عليه الإجماع بعضهم؛ لكن روايتنا ظاهرة في كون الحكم مختلفاً فيه عندهم في صدر الإسلام، فمن قائل بلزوم القطع من الزند، و من قائل بلزومه من المرفق، و من قائل بلزومه من الكتف. و أما عندنا، ففي الشرائع في حدَّ السرقة: «و هو قطع [الأصابع] الأربع من اليد اليمنى، و يترك الراحة و الإبهام»^٢.

و في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه؛ بل الإجماع بقسميه عليه. و ليتمكن بهما من غسل وجهه و الاعتماد في الصلاة»^٣.

و يدلَّ عليه من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^٤.

و الآية الشريفة مجملة من حيث محلَّ القطع، أو مطلقة، يكون الأمر راجعاً إلى الحاكم؛ لكن النصوص تبين المقصود.

قال الجزائري في آيات الأحكام: «و القطع ظاهر في الإبانة، و إن كان يستعمل في غيره. و ظاهر الأيدي شمول اليسار، و أنَّها من المنكب، و إن كانت قد تطلق على غيره؛ و لكن ظاهر الآية غير مراد قطعاً. و بمحكم: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾^٥. و قوله: ﴿لِيُثَبِّتَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾^٦، و نص: إني مخلف فيكم ما إن تمسكتم به، لن تضلوا؛ كتاب الله، و عترتي...^٧» يُعرف المراد.

١. الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ١٥٩. ٢. شرائع الإسلام ٤: ١٦٣.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥٢٨. ٤. المائدة (٥): ٣٨.

٥. الحشر (٥٩): ٧. ٦. النحل (١٦): ٤٤.

٧. كفاية الآخر: ٢١٠.

ثم قال: «كما دلت النصوص والإجماع على أن المراد بالأيدي هنا الأيمان، وأن القطع من وسط الكف، ويترك الإبهام و صدر راحته»^١. راجع: كتاب الحدود.

و يدل عليه من النصوص صحيح الحلبي: قلت له: من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه، و قال: «من هاهنا، يعني: من مفصل الكف»^٢.

و خبر أبي حمزة: «القطع من وسط الكف»^٣.

و موقئ سماعة: «إذا أخذ السارق، قطعت يده من وسط الكف»^٤.

و موقئ إسحاق بن عمار: «تقطع يد السارق، و يترك إبهامه و صدر راحته»^٥.

و فيما ذكره العياشي في تفسيره في قضية دعوة المعتصم من العلماء في مسألة قطع يد السارق، و إفتاء بعضهم بأن القطع من الكرسوع^٦؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾^٧. و قول آخرين: يجب القطع من المرفق؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾^٨. و قول أبي جعفر الجواد عليه السلام: «فإن القطع يجب أن يكون من مفصل أصول الأصابع، فيترك الكف؛ لقول الرسول ﷺ: السجود على سبعة أعضاء: الوجه، و اليدين؛ فإذا قطعت من الكرسوع أو المرفق، لم يبق له يد يسجد عليها، و قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ الْمَسَاجِدَ﴾»^٩؛ يعني الأعضاء السبعة؛ و ما كان لله، لم يقطع. فأعجب المعتصم ذلك، فأمر بقطع يد السارق من مفصل الأصابع»^{١٠}.

١. راجع: الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ١٥٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥١، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٤، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥١، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٤، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٢، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٤، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٢، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٤، الحديث ٤.

٦. «الكرسوع»: حرف الزند الذي يلي الخنصر، و هو الناتئ عند الرُشخ. راجع: لسان العرب ٨: ٣٠٩، مادة «كرسع».

٧. النساء (٤): ٤٣.

٨. الجن (٧٢): ١٨.

٩. تفسير العياشي ١: ٣١٨ / ١٠٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٢، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٤، الحديث ٥.

و لو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت قبة القدم؛ حتى يبقى له النصف من القدم و مقدار قليل من محلّ المسح،^(٢)

و في مرفوعة إبراهيم بن عبد الحميد: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا قطع السارق، ترك الإبهام و الراحة. فقال عليه السلام: فإن تاب، فبأي شيء يتوضأ؛ فإن الله يقول: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾»^١.

(٢) أقول: يظهر من مجموع كلمات الأصحاب أنّ في قطع الرجل اليسرى أقوال أربعة: الأول: قطعها من مفصل الساق، بحيث يبقى من القدم العقب فقط. نُسب إلى الفاضل^٢ في بعض كتبه أو جميعها عدا التلخيص^٤ و إلى المقنعة^٥ و النهاية^٦ و النافع^٧ و مجمع البيان^٨ و المراسم^٩ و الروضة^{١٠} و هو الذي اختاره في الشرائع^{١١}.

الثاني: قطعها من وسط القدم؛ أي الكعب.

الثالث: قطعها من أدون من ذلك، كما في المتن.

الرابع: قطع أصابع الرجل من مفصلها مع بقاء ما فوق الأصابع و الإبهام، نظير اليد بعينها. نسب إلى الشيخ في كتاب التبيان^{١٢}.

و الاختلاف ناشئ من اختلاف النصوص و وقوع الإبهام و الإجمال في بعضها، فظاهر بعضها هو القول الأول.

كخبر ابن أبي حمزة عن أبي بصير: «وإذا قُطعت الرجل، ترك العقب لم يقطع»^{١٣}.

١. المائدة (٥): ٣٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٤، الحديث ٦.

٣. إرشاد الأذهان ٢: ١٨٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٢٧٠؛ تحرير الأحكام ٢: ٢٣١؛ تنصرة المتعلمين: ١٨٨.

٤. حكى عنه في كشف اللثام ٢: ٤٢٨. ٥. المقنعة: ٨٠٢.

٦. النهاية للطوسي: ٧١٧. ٧. المختصر النافع: ٣٠٣.

٨. مجمع البيان ٣: ٣١٨. ٩. المراسم: ٢٦١.

١٠. الروضة البهية ٩: ٢٨٤. ١١. شرائع الإسلام ٤: ٩٥٦.

١٢. التبيان ٣: ٥١٤.

١٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥١، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٤، الحديث ٢.

و موثّق إسحاق بن عمار: «و تقطع رجله، و يترك له عقبه يمشي عليها»^١.
 و خبر معاوية بن عمار: «و تقطع الرجل من المفصل، و يترك العقب يطأ عليه»^٢.
 و عن فقه الرضا^{عليه السلام}: «يقطع من المفصل، و يترك العقب يطأ عليه»^٣.
 قال في الجواهر في بيان هذا القول: «و هو ظاهر في أنّه من أصل الساق - أي المفصل بين الساق و القدم - حتّى لا يبقى من عظام القدم إلّا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق، و تسمّيه الأطباء كعباً»^٤.
 و ظاهر بعضها الآخر القول الثاني، أي القطع من كعب القدم، و هو العظم الناتئ في وسطه، كموثّق سماعة: «فإن عاد، قطعت رجله من وسط القدم»^٥.
 و صحيح زرارة: «فإذا قطع الرجل، قطعها من الكعب»^٦.
 و خبر عبد الله بن هلال: قلت له: كيف يقوم و قد قطعت رجله؟ فقال: «إنّ القطع ليس من حيث رأيت يقطع، إنّما يقطع الرجل من الكعب، و يترك له من قدمه ما يقوم عليه و يصلي و يعبد الله...»^٧.
 قال في الجواهر في توضيح هذا القول: «لكن عن الصدوق في المقنع^٨: إنّما يقطع من وسط القدم»^٩.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٢، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٤، الحديث ٤.
٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٤، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٥، الحديث ٧.
٣. لم نعتز عليه في فقه الرضا^{عليه السلام}: لكن قد نقله الشيخ الحرّ العاملي في وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٤، أبواب حدّ السرقة، الباب ٤، الحديث ٧ عن النوادر.
٤. جواهر الكلام ٤١: ٥٣٠.
٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٦، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٥، الحديث ٤.
٦. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٤، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٤، الحديث ٨.
٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٧، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٥، الحديث ٨.
٨. المقنع: ٤٤٥.
٩. جواهر الكلام ٤١: ٥٣٠.

و عن الخلاف^١ و المبسوط^٢ و التلخيص^٣: «يقطع من معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم».

و في محكي السرائر: «من مفصل المشط ما بين قبة القدم و أصل الساق، و يترك بعض القدم الذي هو الكف، يعتمد عليها في الصلاة»^٤.
و عن الكافي^٥ و الإصباح^٦ و الغنية^٧: «إنه من عند معقد الشراك، و يترك له مؤخر القدم و العقب».

و عن الانتصار: «و يقطع من صدر القدم، و يبقى له العقب...»^٨.
إلى غير ذلك من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها أجمع، و هو القطع من الكعب الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب الطهارة، فيكون المقطوع من عظامها الأصابع و المشط، و يبقى الرُسخ و العظم الزورقي و الزوي و العقب و ما بينه و بين الساق.

و على ذلك، يكون هو معقد إجماع ما سمعته من الانتصار و الغنية، و هو الحجّة بعد خبر سماعة و ابن هلال و زارة، مؤيداً ذلك بأنه أخفّ من الأول. و قد عرفت مكرراً درأ الحدّ بالشبهة، و لمعلومية كون الحكمة في بقاء ذلك التمكن من القيام و المشي و نحوها. و هو مقتضى التعليل أيضاً في خبر عبد الله بن هلال: «و يترك له من قدمه ما يقوم عليه و يصلي و يعبد الله»^٩.

و لا ريب في عدم بقائها مع بقاء العقب خاصّة؛ بل إنما يحصل به و بما يتصل به إلى الكعب من عظام القدم، فينبغي أن يصرف به لفظ «العقب» عمّا هو ظاهر فيه من التجرد إلى

١. الخلاف ٥: ٤٣٧.

٢. المبسوط ٨: ٣٥.

٣. حكي عنه في: كشف اللثام ٢: ٤٢٨.

٤. السرائر ٣: ٤٨٩.

٥. الكافي في الفقه: ٤١١.

٦. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة: ٥٢٣.

٧. غنية النزوع ٢: ٤٣٢.

٨. الانتصار: ٥٢٨.

٩. تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

ما يوافق الأول، بأن يراد به ما يقابل صدر القدم من الأصابع والمشط إلى وسط القدم.^١
وأما ما ذكره في المتن، فلا تُساعده ظواهر الأدلة؛ إذ عرفت أن مقتضى ما يمكن أن يكون
دليلاً عليه هو القطع من الكعب أو الوسط الذي هو القول الثاني، وقد أضاف إليه في المتن
بقاء مقدار قليل من محلّ المسح.

و بالجملة: فمختار المتن يتركّب من دعويين: عدم القطع من أصل القدم - بل ممّا لم يصل
إلى الكعب والوسط - ولزوم بقاء مقدار من أسفل الكعب ممّا يلي الأصابع.
أما الدعوى الأول، فهي التي تدلّ عليه نصوص القول الثاني، والإنصاف أنّها أقوى سنداً
من أدلة الأول؛ لأنّها تنحصر في موقّع إسحاق بن عمار.
و خبر أبي بصير ضعيف؛ لمكان أبي حمزة.

و خبر معاوية في سنده المسعودي، ولم يوثّقه في الرجال. و فقه الرضا عليه السلام حاله معلوم.
و أما القول الثاني، فدليله موثّقة سماعة، و صحيح زرارة، و يؤيدهما خبر عبد الله بن
هلال؛ بل و دعوى الإجماع عليه من السيّد و المرتضى و ابن زهرة - كما في الجواهر^٢ -
مضافاً إلى أنّه مطابق لقاعدة درء الحدود.

بل لعلّ ما ذكره في الجواهر من الأدلة التعليل عليه أيضاً دليل، قال في موقّع إسحاق: «و
يترك له عقبه يمشي عليها».^٣

و أمّا ما ذكره من بقاء شيء ممّا تحت الكعب ليمسح عليه، فلعلّه استفادة من التعليل في
خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن عائمة أصحابه، يرفعه إلى أمير المؤمنين، أنّه إذا قطع السارق
ترك الإبهام و الراحة، ف قيل له: تركت عليه يده؟ فقال: «فإن تاب، بأي شيء يتوضأ؛ لأنّ الله
يقول: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾»^٤.

١. راجع: جواهر الكلام ٤١: ٥٣٠. ٢. جواهر الكلام ٤١: ٥٣٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٢، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٤، الحديث ٤.

٤. المائدة (٥): ٣٩.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٣، كتاب الحدود و التزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٤، الحديث ٦.

وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتى يموت،^(٣) و يجزى عليه من بيت المال إن كان فقيراً، ...

إذ يفهم منه لزوم مراعاة عباداته من الوضوء وغيره في مقام قطع الأعضاء؛ فالقطع من الكعب فضلاً عن مفصل الساق لا يبقى له شيئاً ممّا يسمح عليه.
هذا، و يؤيده أيضاً أدلة درء الحدود.

هذا، ولكن الإنصاف عدم الدليل عليه؛ فإنّ نصوص الكعب واضحة؛ والخدشة لو كانت، ففيما زاد عنه، لا فيما نقص.

و أما القول الرابع، ففي الجواهر: «و من الغريب ما عن التبيان^١: فأما الرجل، فعندنا تقطع الأصابع الأربع من مشط القدم، و يترك الإبهام و العقب. فأبني لم أجده قولاً لأحد من العامة و الخاصة، فضلاً عن أن يكون مجمعاً عليه بيننا، كما هو ظاهر عبارته، و إن كان مناسباً لكيفية قطع اليد و بقاء المسجد»^٢.

(٣) قال في الجواهر في حكم المرة الثالثة بعد قول صاحب الشرائع: «حبس دائماً»^٣: «حتى يموت أو يتوب، و أنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال. و لا يقطع شيء منه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً و فتوى؛ بل يمكن دعوى القطع به من النصوص»^٤.
و يدلّ عليه نصوص مستفيضة أو متواترة:

ففي معتبرة محمد بن قيس: «ثم إذا سرق مرة أخرى، سجنه، و تركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط، و يده اليسرى يأكل بها و يستنجي بها؛ إنني لأستحيي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء، و لكن أسجنه حتى يموت في السجن»^٥.

و أيضاً الحديث العاشر، و في الباب الحادي عشر الحديث الرابع.
ثم إنّ صاحب الجواهر ذكر فيما سبق من كلامه أمرين: تحديد غاية السجن بالموت أو التوبة، و لم نجد في أدلة الباب ذكر التوبة و تقييد الإنفاق عليه من بيت المال بعدم

١. التبيان ٣: ٥١٤. ٢. جواهر الكلام ٤١: ٥٣٣.

٣. شرائع الإسلام ٤: ١٦٣. ٤. جواهر الكلام ٤١: ٥٣٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٥، الحديث ١؛ و ص ٢٥٦.

الحديث ٥، و ص ٢٥٨، الحديث ١٠.

وإن عاد و سرق رابعاً ولو في السجن قتل^(٤).

(مسألة ٢): لو تكررت منه السرقة و لم يتخلل الحد كفى حد واحد،^(٥) فلو تكررت منه السرقة بعد الحد قطعت رجله، ثم لو تكررت منه حبس، ثم لو تكررت قتل.

وجود المال له، كما قيده في المتن أيضاً، وإطلاق نصوص الباب في غائبة الموت. ولزوم الإنفاق عليه من بيت المال ينفيها؛ اللهم إلا أن يقال: إن ذلك فيما إذا علم كون بيت المال زكاة، و السارق موسراً. فتأمل.

و أيضاً لم يتعرضوا بوجوب الجلد في المرة الثالثة قبل الإسجان، و لكنه يدل عليه ما رواه العياشي في تفسيره عن السكوني، عن أبي جعفر^(٦): «إن علياً^(٧) أتى بسارق، فقطع يده، ثم أتى به مرة أخرى، فقطع رجله اليسرى، ثم أتى به ثالثة، فقال: إنني لأستحيي من ربي أن لا أدع له يدأ يأكل بها و يشرب بها و يستنجي بها، و لا رجلاً يمشي عليها. فجلده، و استودعه السجن، و أنفق عليه من بيت المال»^١.

و لو قلنا باعتبار سنده، كان إعراض الأصحاب عنه مانعاً عن إثباته الحكم، و المسألة محتاجة إلى التأمل و التحقيق. و الله العالم.

(٤) في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، كما في المرسل عن أمير المؤمنين»^٢.

و في موثق سماعة، قال^(٨): «إذا أخذ السارق، قطعت يده من وسط الكف؛ فإن عاد، قطعت رجله من وسط القدم؛ فإن عاد، استودع السجن؛ فإن سرق في السجن، قتل»^٣. و هذا مؤيداً بما دل على أن أصحاب الكباثر إن أقيم عليهم الحد مرتين، قتلوا في الثالثة. و التأخير؛ للرواية، و الفتوى، و درء الحدود.

(٥) و ذلك أولاً لعدم قابلية موضوع الحكم للتكرار؛ فإن عنوان السارق لا يقبل التكرار، كما مر من الجواهر.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٥، الحديث ١٦.

٢ جواهر الكلام ٤١: ٥٣٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٥، الحديث ٤.

(مسألة ٣): لا تقطع اليسار^(٦) مع وجود اليمين؛ سواء كانت اليمين شلاءً واليسار صحيحة أو العكس أو هما شلاء. نعم، لو خيف الموت بقطع الشلاء؛ لاحتتمال عقلائي له منشأ عقلائي، كإخبار الطبيب بذلك، لم تقطع احتياطاً على حياة السارق، فهل تقطع اليسار الصحيحة في هذا الفرض، أو اليسار الشلاء مع الخوف في اليمين دون اليسار؟ الأشبه عدم القطع.

و بعبارة أخرى: يمكن نفي التكرّر بأمور:

منها: عدم قابلية عنوان من صدر عنه الجرم للتكرار - على ما ذكره في الجواهر - وإن كان هذا مخدوشاً من جهة وجود ما يقبله في النصوص في المورد ونظائره، نظير من سرق، ومن شرب خمرأ، أو زنى، فعليه كذلك.

و منها: عدم قابلية المجازاة له. كقطع اليد اليمنى؛ فإنه كالرجم، والقتل، والتعدي إلى عضو آخر، غير سديد.

و منها: عدم تعرض لتعدد الجرم وتكرره في النصوص في موارد إقرار العاصي، أو قيام البينة مع كثرة اتفاق المتكرر في المجرمين.

و منها: جريان السيرة على إقامة حدّ واحد للمجرمين، مع غلبة كونهم معتادين أو مكرّرين.

و منها: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج^١.

ثم إنه لا فرق بين قطع اليد والرجل والحبس في تداخل أسباب الحدّ؛ فإنه بعد قطع اليد يتم الجرم السابق وحدّ، ويكون الأمر بالنسبة للثاني كالأول، وهكذا.

(٦) راجع الباب الحادي عشر من أبواب حدّ السرقة، الحديث الأول والحديث الرابع؛ للتصريح فيهما على أنه: «لا يقطع اليسار على كلّ حال»^٢.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ١١، الحديث ١ و ٤.

(مسألة ٤): لو لم يكن للشارق يسار قطعت يمينه على المشهور، وفي رواية صحيحة لا تقطع. والعمل على المشهور، ولو كان له يمين حين ثبوت السرقة فذهبت بعده لم تقطع اليسار.

(مسألة ٥): من سرق وليس له اليمين، قيل: فإن كانت مقطوعة في القصاص أو غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يساره، فإن لم تكن له أيضاً اليسرى قطعت رجله اليسرى، فإن لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس، والأشبه في جميع ذلك سقوط الحد والانتقال إلى التعزير.

(مسألة ٦): لو قطع الحد يساره مع العلم حكماً وموضوعاً فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة، ولو قطع اليسرى لاشتباه في الحكم أو الموضوع فعليه الدية، فهل يسقط قطع اليمين بها؟ الأقوى ذلك.

(مسألة ٧): سرية الحد ليست مضمونة لا على الحاكم ولا على الحداد وإن أقيم في حرّ أو برد. نعم، يستحب إقامة في الصيف في أطراف النهار وفي الشتاء في وسطه؛ لتوقي شدة الحرّ والبرد.

القول في اللواحق

(مسألة ٨): لو سرق اثنان نصاباً أو أكثر بما لا يبلغ نصيب كل منهما نصاباً، فهل يقطع كل واحد منهما أو لا يقطع واحد منهما؟ الأشبه الثاني.

وعن الإسكافي عدم القطع فيمن كانت يساره شلاء أو معدومة، واستدل بخبر مفضل^١. وفيه: أن مفضل بن صالح ضعيف كذاب، مع أن الخبر مرفوع. واستدل له أيضاً بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «إني لأستحي من ربي لا أدع له يداً يستنجي بها، أو رجلاً يمشي عليها»^٢؛ ولكن الصحيح السابق يردّه ويخصّصه.

١. أنظر: وسائل الشريعة ٢٨: ٢٦٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ١١، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٢٥٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب ٥، الحديث ٩.

(مسألة ٢): لو سرق و لم يقدر عليه، ثم سرق ثانية فأخذ، وأقيمت عليه البيّنة بهما جميعاً معاً دفعة واحدة، أو أقرّ بهما جميعاً كذلك، قطع بالأولى يده، و لم تقطع بالثانية رجله. بل لا يبعد أن يكون الحكم كذلك لو تفرّق الشهود؛ فشهد اثنان بالسرقة الأولى، ثم شهد اثنان بالسرقة الثانية قبل قيام الحدّ، أو أقرّ مرتين دفعة بالسرقة الأولى، ومرتين دفعة أخرى بالسرقة الثانية قبل قيام الحدّ. و لو قامت الحجّة بالسرقة ثم أمسكت حتّى أقيم الحدّ وقطع يمينه، ثم قامت الأخرى قطعت رجله.

(مسألة ٣): لو أقيمت البيّنة عند الحاكم، أو أقرّ بالسرقة عنده، أو علم ذلك، لم يقطع حتّى يطالبه المسروق منه، فلو لم يرفعه إلى الحاكم لم يقطعه، و لو عفا عنه قبل الرفع سقط الحدّ. و كذا لو وهبه المال قبل الرفع، و لو رفعه إليه لم يسقط الحدّ، و كذا لو وهبه بعد الرفع. و لو سرق مالا فملكه - بشراء ونحوه - قبل الرفع إلى الحاكم وثبوت سقط الحدّ، و لو كان ذلك بعده لم يسقط.

(مسألة ٤): لو أخرج السارق المال من حرزه ثم أعاده إليه، فإن وقع تحت يد المالك - و لو في جملة أمواله - لم يقطع. و لو أرجعه إلى حرزه و لم يقع تحت يده - كما لو تلف قبل وقوعه تحت يده - فهل يقطع بذلك؟ الأ شبه ذلك؛ و إن لا يخلو من إشكال.

(مسألة ٥): لو هتك الحرّ جماعة، فأخرج المال منه أحدهم، فالقطع عليه خاصّة. و لو قرّبه أحدهم من الباب، و أخرجه الآخر من الحرز، فالقطع على المخرج له. و لو وضعه الداخل في وسط النقب، و أخرجه الآخر الخارج، فالظاهر أنّ القطع على الداخل، ولكن لو وضعه بين الباب الذي هو حرز للبيت - بحيث لم يكن الموضوع داخلاً و لا خارجاً عرفاً - فالظاهر عدم القطع على واحد منهما. نعم، لو وضعه بنحو كان نصفه في الخارج ونصفه في الداخل، فإن بلغ كلّ من النصفين النصاب يقطع كلّ منهما، و إن بلغ الخارج النصاب، يقطع الداخل، و إن بلغ الداخل ذلك، يقطع الخارج.

(مسألة ٦): لو أخرج النصاب دفعات متعدّدة فإن عدّت سرقة واحدة، كما لو كان شيئاً ثقيلاً ذا أجزاء، فأخرجه جزءاً فلا فصل طويل - يخرج عن اسم الدفعة عرفاً - يقطع.

و أما لو سرق جزءاً منه في ليلة و جزءاً منه في ليلة أخرى ، فصار المجموع نصاباً ، فلا يقطع .
و لو سرق نصف النصاب من حرز و نصفه من حرز آخر ، فالأحوط لو لم يكن الأقوى عدم القطع .

(مسألة ٧) : لو دخل الحرز فأخذ النصاب ، و قبل الإخراج منه أخذ ، لم يقطع ، و لو أحدث في الشيء الذي قدر النصاب - داخل الحرز - ما أخرجه عن النصاب ثم أخرجه لم يقطع ، كما لو ذبح الشاة أو خرق الثوب داخل الحرز .

(مسألة ٨) : لو ابتلع النصاب داخل الحرز ، فإن استهلك في الجوف كالطعام لم يقطع ، و إن لم يستهلك لكن تعذر إخراجة فلا قطع و لا سرقة ، و لو لم يتمدّر إخراجة من الجوف و لو بالنظر إلى عاداته فخرج و هو في جوفه ، ففي القطع و عدمه وجهان ، أشبههما القطع إذا كان البلع للسرقة بهذا النحو ، و إلا فلا قطع .

الفصل السادس: في حدّ المحارب

(مسألة ١): المحارب: هو كلّ من جرّد سلاحه أو جهّزه لإخافة الناس^(١) وإرادة الإفساد في الأرض؛ في برّ كان أو في بحر، في مصر أو غيره، ليلاً أو نهاراً. ولا يشترط كونه من أهل الرية مع تحقّق ما ذكر، و يستوي فيه الذكر والأنثى، وفي ثبوته للمجرّد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لا يتحقّق من إخافته خوف لأحد، إشكال بل منع. نعم، لو كان ضعيفاً لكن لا بحدّ لا يتحقّق الخوف من إخافته، بل يتحقّق في بعض الأحيان والأشخاص، فالظاهر كونه داخلاً فيه.

(١) أقول: في تشخيص موضوع المحارب إبهام، يحتاج إلى دقّة النظر في الآية الشريفة، ونصوص الباب.

أمّا الآية، فظاهرها ترتّب الأحكام الأربعة: التخيير بتخيير الحاكم على صدق عنوان محاربة الله ورسوله والسعي في الأرض للفساد. والظاهر أنّ المراد بمحاربة الله والرسول ليس مجرّد مخالفة حكم الله وما أبلغه رسوله؛ فإنّ من ترك صلاته، أو شرب الخمر، وإن صدق عليه لغة أنّه خالف الله ورسوله، أو حاربهما، وسعى في الفساد، لكنّه ليس محارباً اصطلاحاً.

فالظاهر بقرينة ما يفهم من نصوص الباب أيضاً أنّ المراد بالمحاربة والفساد هو التعدي إلى نفوس الناس وأعراضهم وأموالهم، لا الإقدام على كلّ معصية. وليس المراد مطلق التعدي أيضاً، كالقتل غيلة، أو في مقام المنازعة، أو نحو ذلك، وأخذ ماله بالحيل، وحتّى

السرقه، بل بنحو خاصّ يفهم من النصوص. و منها أخذ الفقهاء تعاريفهم المختلفة لفظاً المتقاربة معنئ.

و أكثر الأصحاب عرّفوه بما يقارب ما في المتن. و قيّد بعضهم ككاشف اللثام^١ الناس بالمسلمين. و قيّده بعض آخر بدار الإسلام. أي جرّد سلاحه لإخافة الناس في دار الإسلام. و بين القيدين عمومٌ من وجه. و الأولى تبديل القيدتين بإخافة من يحرم إخافته مسلماً أو ذميّاً أو معاهداً في بلاد الإسلام أو غيرها، بل و كان واحداً أو متعدداً، فيشمل ما لو أخاف شخصاً واحداً، فقتله، أو سلبه، أو جرحه. و لذا قال في الدروس: «من جرّد السلاح للإخافة»^٢، لكنّه يعمّ غير مورد الحرمة أيضاً.

و الظاهر لزوم أخذ تجريد السلاح و أخذه باليد أو تعليقه أو نحو ذلك على نحو يعرف كونه أخذاً بوسيلة التغلب.

و بعبارة أخرى: يعرف بأنّه رجل مسلّح؛ لذكر ذلك في النصوص؛ ففي صحيح محدّد بن مسلم: «من شهر السلاح في مصر من الأمصار»^٣.

فالظاهر بالسلاح مأخوذ في موضوع الحكم.

كما أنّ الظاهر لزوم كونه قاصداً للإخافة أو القتل أو الأخذ أو غيره؛ فلو اتّفق ذلك منه لعباً أو هزلاً أو نحو ذلك من حفظ نفسه و غيره، فلا يكون محارباً؛ فالقصد أيضاً مأخوذ في الموضوع.

كما أنّ الظاهر اشتراط عدم كون الشخص ممّن لا يظنّ الظلم و التعديّ في حقّه، بحيث لو رأى مسلّحاً شاهراً سيفه و نحوه، حملوه على حفظ نفسه، أو أمره بالمعروف و نهيه عن المنكر، كإمام جماعة الناس و بعض العباد و الزهاد و المعروفين بذلك. و لعلّ هذا هو المراد بكونه من أهل الرّيبة، فيخرج هؤلاء.

١. الدروس الشرعية ٢: ٥٩.

٢. كشف اللثام ٢: ٤٣١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ١.

لكن الظاهر من أهل الريبة في كلماتهم هو الذي يراد منه التعدي، ويظن به الظلم، لوجود سوء السمعة فيه. وهذا هو المراد مما ذكره في المتن.

و يؤيد الأول صحيح ضريس: «من حمل السلام بالليل، فهو محارب، إلا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريبة»؛ أي رجلاً معروفاً بالصلاح، فلا يرتاب فيه؛ فإنه حمل على المعنى الأول، فشمل مجهول الحال أيضاً. فكونه من أهل الريبة بهذا المعنى أيضاً شرط فيه.

ثم إنه قد ذكر في النصوص الإخافة والأخذ والقتل ونحوها، فيعلم منه أنه لا يكفي مجرد شهر السيف؛ بل اللازم حصول شيء في الخارج من إخافة الناس أو ضربهم أو ما أشبه ذلك. والظاهر عدم الصدق لو لم يتحقق شيء حتى الإخافة؛ فتتحقق شيء من العناوين أيضاً شرط في تحقق مفهوم المحاربة.

فالمتحصل: أن المحارب هو الخارج إلى الناس، متظاهراً بالسلح، قاصداً للإخافة والتعدي، مترقباً ذلك منه، فاعلاً لشيء من الإخافة والقتل والأخذ ونحوها. وإطلاق عنوان محارب الله ورسوله عليه لمخالفته الحكم الذي جعله من الله وإبلاغه من الرسول؛ فإن الله حرّم دم المؤمن وعرضه وماله، وبلغه رسوله، وهذا بصدد هتكه.

ولكونه محارباً للرسول وجه آخر، وهو أن حفظ نظام المجتمع وإيجاد الأمن فيهم من وظائف الوالي عليهم؛ رسولاً، أو إماماً، أو منصوباً من قبلهما. والمحارب يسلب الأمن منهم، فهو محارب لرسوله تعالى.

وأما كونه ساعياً في الفساد؛ فإن كون الجميع من مصاديق الفساد. وعلى هذا، فالمحاربة تتحقق من الشخص بشهر السلاح بقصد أحد الأمور الخمسة.

لكن قال في الجواهر: «كما أنه محارب مع القصد المزبور - الإخافة - وإن لم يحصل معه

خوف منه، أو أخذ مال؛ ولكن في الروضة^١ قصد الإخافة أم لا؛ وإن كنّا لم نجد قولاً صريحاً لأحد^٢.

والإنصاف: أنّ الحكم بذلك بمجرد قصد مع عدم تحقّق شيء في الخارج مشكل، مع أنّ الحدود تدرء بالشبهات. وأمّا عدم قصد الإخافة، فهو غير قادح مع قصد غير الإخافة من العناوين - كما عرفت - على سبيل منع الخلوّ، وهي الإخافة والضرب والجرح والقتل وأخذ المال، إذا تحققت منفردة أو مجتمعة، ثنائياً وثلاثياً ورباعياً وخماسياً، والكلّ من مصاديق السعي في الفساد. فقوله تعالى: ﴿وَيَسْغُورُن فِي الْأَرْضِ فَنَنَادُوا﴾^٣ عطف تفسيرياً لقوله: ﴿يُخَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^٤؛ فالمعنى: إنّما جزاء الذين يقدّمون على هذه الأمور التي هي محاربة الله ومحاربة الرسول وسعي في الفساد. هكذا.

قال في الجواهر: «و بالجملة، فالمدار على التجاهر بالسعي في الأرض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه للقتل أو سلب المال والأسر ونحو ذلك ممّا هو بعينه محاربة لله ورسوله، بخلاف الأخذ خفية أو اختطافاً ثمّ الهرب بعده، وغير ذلك ممّا لا يعدّ محاربة، بل هو سرقة، أو نهب، وإن جرحوا أو قتلوا حين اختطفوا أو سرقوا للتخلّص من القبض ونحوه.

قال في القواعد: وإنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ المال قهراً مجاهرة؛ فإن أخذه خفية، فهم سارقون؛ وإن أخذه اختطافاً، فهربوا، فهم منتهبون، لا قطع عليهم^٥.

وفي كشف اللثام: وإنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون، أو أسر الناس واستعبادهم، أو سبي النساء والذراري، أو القتل، أو أخذ المال قهراً مجاهرة^٦». ^٧

وما ذكره في كشف اللثام من الأمثلة من مصاديق العنوان، وإلّا فيصدق على ما هو أدنى

١. الروضة البهية ٩: ٢٩٠. ٢. جواهر الكلام ٤١: ٥٦٧.

٣. المائدة (٥): ٣٣. ٤. نفس الآية السابقة.

٥. قواعد الأحكام ٣: ٥٦٨. ٦. كشف اللثام ١٠: ٣٦٦.

٧. جواهر الكلام ٤١: ٥٧٠.

من الآخرين أيضاً. وكلامهم في المقام غير منقح، كما اعترف به في الجواهر أيضاً. ومن ذلك يُعلم أن جعل متعلق القصد بالإخافة فقط ليس بسديد؛ بل لا إشكال في أن تجريد السلاح بقصد القتل أو أخذ المال مثلاً مع عدم توجه نفس القاصد إلى الإخافة محاربة. فالإخافة لازمة لتلك الأمور، وإن فرض أنها لو كانت مقصودة بالأصالة أيضاً كان محاربة، و يعلم ذلك من نصوص الباب أيضاً.

وقال في الجواهر: «بقي الكلام في شيء، وهو اعتبار قصد الإخافة من حيث إنها كذلك؛ لإرادة الفساد في تحقق المحاربة. فلا يكفي حينئذٍ قصد إخافة شخص خاص لعداوة أو لغرض من الأغراض، وإن لم يكن شرعياً؛ أو لا يعتبر ذلك، كما هو مقتضى إطلاق التفسير المزبور. بل قد يشعر به خبر قرب الإسناد^١ والسكوني^٢. فيتحقق حينئذٍ صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة أخرى لأغراض خاصة فيما بينهم فاسدة. لم أجد تنقيحاً لذلك في كلام الأصحاب، والحدّ يدرء بالشبهات؛ ولكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الأرض فساداً»^٣.

أقول: لو كان قصد الفساد في الأرض شرطاً في قصد الإخافة، فمعناه أن المحارب هو الذي يريد سلب أمانة المحيط بالأصالة، لمخالفته للحكومة، أو الحاكم، وكلّما يترتب عليه غير مقصود له. وتخصيص المحارب بذلك خلاف إطلاق الأدلة؛ إذ لا إشكال في أن من أراد المال و شهر سيفه لأخذه محارب.

وأما ما يتفق من النزاع الواقع بين فردين أو طائفتين من الناس - لا سيّما في القرى والبوادي - فلا يبعد القول بأنّ البادي منهما محارب إذا أخاف أو ضرب و قتل و سلب.

١. قرب الإسناد: ١١٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ٣، الحديث ١.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥٦٩.

بل وإن كان محققاً في دعواه؛ إذ ليس ذلك طريق الاستنقاذ. وأما الآخر، فإن قصد الدفاع، فليس بمحارب؛ وإن قصد ذلك كلاهما، فهما محاربان.

وأما قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾^١، فالمراد الصلح مع إرادة الاقتتال، ومع وقوعه فالباغي محارب أيضاً، إلا أنه ليس حكومة الإمام حتى يجري عليه حدّ المحارب، فلا بدّ من مقاتلته. هذا مع احتمال خروج هذه الصورة عن المحاربة. ثم إنه قد يدعى: أن الملاك في ترتب الأحكام المذكورة على عنوان المحارب هو الفساد في الأرض. فالمحارب محكوم بتلك الأحكام بما هو مفسد في الأرض، وهو الموضوع حقيقة.

وقد أيد المدّعي ذلك بقوله تعالى في الآية السابقة على الآية المبحوث عنها: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾^٢؛ فإنها تدلّ على أن جواز قتل النفس قد يكون قصاصاً، وقد يكون لإفسادها في الأرض؛ فالإفساد أيضاً موضوع بنفسه للقتل.

والإنصاف: أنه لا يستفاد من الآية الشريفة كون موضوع الحكم في الحقيقة هو عنوان السعي في الفساد كيفما تحقّق، كما إذا شرب الخمر فيما بين عدّة فتبعه بعض، أو ترك صلاته فترك غيره أيضاً، أو كذب في قوله، وما أشبه ذلك. ولا يفهم من عطف الفساد على المحاربة ما ذكره، وقد قلنا: إن الظاهر كونه عطفاً تفسيريّاً، ولا دليل على أزيد من ذلك.

وأما الآية السابقة عليها، فاستثناء موردين من حرمة قتل النفس بنحو الإجمال، لا إطلاق فيه؛ إذ الغرض إخراج موضوع الحرمة عن الإطلاق أو العموم، وبيان أن المقام مخصّص بغير صورة القصاص و صورة الإفساد؛ فكما لا يجوز التمسك به في إثبات إطلاق القصاص، فكذا الإفساد.

و يمكن كونه للإشارة إلى سائر الموارد التي سَوَّغ الشارع قتل النفس فيها كالزُّنا بالمحارم واللُّواط، ومنها المحاربة الخاصة التي عرفت؛ فَإِنَّ الجميع من مصاديق الإفساد. وبالجملة: لا إطلاق لعنوان الفساد في الأرض في الآية؛ لعدم سوقها لذلك، فيقتصر على ما عَيَّنَّه الشارع مصداقاً له.

هذا، مع أَنَّهُ لو استفيد من الآية الشريفة حكمٌ كُلِّي، وهو أَنَّ كُلَّ من سعى في الأرض للفساد ترتَّب عليه ذلك الحكم، لزم ورود تخصيصات كثيرة، وإخراج جميع موارد الحدود التي يترتب عليها القتل؛ فَإِنَّهُ لا يترتب عليها الأحكام المذكورة في الآية الشريفة، بل القتل خاصة، أو بإضافة بعض الأمور غير ما ذكر في الآية.

ثمَّ إِنَّ السَّلاح المأخوذ في تعريف المحاربة، ما هو المراد منه؟

الظاهر: أَنَّهُ لا يقيَّد بقيدٍ خاصٍّ من الأسلحة الحارَّة والباردة، بل لا يبعد شموله للحجر و نحوه إذا تحقَّق به أحد الأمور المذكورة من الإخافة وغيرها؛ بل الظاهر أَنَّ أصل أخذ السلاح ليس تعبديةً، بل الميزان حصول الأمور المذكورة. فلو كان قوياً بدناً، يدخل في المجتمع بالقصد المذكور، و يأخذ بأذانهم، أو يعصر على أعناقهم، فيقتلهم، أو يأخذ منهم أموالهم، فهو محارب. ولا خصوصية للسَّلاح فضلاً عن كونه محدَّدة أو ما أشبه ذلك.

و يؤيِّده خبر سورة بن كليب: رجل يخرج من منزله يريد المسجد، أو يريد الحاجة، فيلقاه رجل، و يستعقبه، فيضربه، و يأخذ ثوبه؟ قال ﷺ: «أَيُّ شيء يقول فيه من قبلكم؟» قلت: يقولون: هذه دعارة معلنة، وإنَّما المحارب في قرى مشتركة. فقال: «أَيُّهما أعظم حرمة: دار الإسلام، أو دار الشرك؟» قلت: دار الإسلام، قال: «هؤلاء من أهل هذه الآية: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^١»^٢.

و ظاهره: أنّه ليس عنده سلاح؛ بل كان ذلك بيده، وقوة عضده.

و خبر قرب الإسناد: سألته عن رجلٍ شهر إلى صاحبه بالرمح والسكين؟ فقال ﷺ: «إن كان يلعب، فلا بأس»؛^١ فإنّ المراد بالرمح والسكين مطلق ما يكون وسيلة للإخافة و التغلب، و المفهوم من الحديث وجود البأس إذا لم يكن الشاهر لاعباً، و هو مجمل يفسره ما دلّ على التفصيل.

و أمّا خبر جابر: «من أشار بحديدة في مصر، قطعت يده؛ و من ضربها بها، قتل».^٢ فهو في نفسه مجمل. و لعلّ المراد بالإشارة ضرب قاطع لليد أو الأنامل مثلاً، فيكون قطع اليد قصاصاً. و المراد بالضرب الشهر للإخافة مع تحقّق الضرب أيضاً، فيكون محارباً، و القتل من أحد مصاديق جزائه.

ثم إنّ الظاهر من النصوص كون شهر السلاح ابتدائياً لغرض الإخافة أو أحد الأمور السابقة؛ فما يتّفق في مقام النزاع و الخصومة من تجريد أحدهما أو كليهما السلاح لإخافة الآخر، لا يجعله محارباً، لا سيّما بعد سبق التهديدات اللفظيّة و نحوها.

لا فرق بين الذكر والأنثى

ثم إنّ الظاهر: أنّه لا فرق في المحارب بين الذكر والأنثى، كما هو كذلك عند الأكثر؛ بل و عند المشهور، كما في الجواهر.^٣

و قيل: إنّ على عدم الفرق عامّة من تأخّر و عن كثر العرفان^٤ نسبة ذلك إلى القدماء، مشعراً بالإجماع عليه. كلّ ذلك لعموم النصوص، كصحيح ابن مسلم الماضي: «من شهر السلاح في مصر من الأمصار...».^٥

١. قرب الإسناد، ص ١١٢؛ وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٥، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ٢.

الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٤، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ٢، الحديث ٣.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥٦٨. ٤. كثر العرفان ٢: ٣٥١.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٠، كتاب الحدود و التمزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ١.

(مسألة ٢): لا يثبت الحكم للطليع،^(٢) و هو المراقب للقوافل و نحوها ليخبر رفقاءه من قطع الطريق، و لا للردء و هو المعين لضبط الأموال، و لا لمن شهر سيفه أو جهز سلاحه لإخافة المحارب ولدفع فساد، أو لدفع من يقصده بسوء و نحو ذلك مما هو قطع الفساد لا الإفساد، و لا للصغير و المجنون، و لا للملاعب.

(مسألة ٣): لو حمل على غيره من غير سلاح ليأخذ ماله أو يقتله جاز بل و جب الدفاع في الثاني و لو انجز إلى قتله، لكن لا يثبت له حكم المحارب، و لو أخاف الناس بالسوط و العصا و الحجر ففي ثبوت الحكم إشكال، بل عدمه أقرب في الأولين.^(٣)

و في خبر عبيد الخثعمي: «من قطع الطريق، فقتل...»^١ و قد كرّر ذلك من الخبر في موارد.^٢

و في خبر علي بن حسان: «من حارب الله و أخذ المال»،^٣ و غيرها.

و أما الآية الشريفة، فهي شاملة للطائفتين بلا إشكال؛ لغلبة تغليب الرجال على النساء في الاستعمالات الكتابية في ألفاظ الغيبة و الخطاب، يعرفها الناظر بأدنى تأمل.

و هنا كلام لابن إدريس متناقض، ذكره في الجواهر.^٤

(٢) لعدم صدق عنوان الموضوع المترتب عليه الحكم، و في الجواهر: «للأصل، و الاحتياط، و الخروج عن النصوص»،^٥ و الدليل هو الثالث.

نعم، لو كان المدار مستمى الإفساد مطلقاً - كما عرفت احتماله من بعض - أتجه ترتب الحكم عليهما.

(٣) ذكرت المسألة بالتفصيل في القسم الثاني من الدفاع، و هو الدفاع عن النفس في كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ٥.
 ٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١.
 ٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ١١.
 ٤. أنظر: جواهر الكلام ٤١: ٥٦٨.
 ٥. جواهر الكلام ٤١: ٥٧١ و ٥٧٢.

(مسألة ٤): يثبت المحاربة بالإقرار مرّة، والأحوط مرّتين،^(٤) وبشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضّمات، ولا تقبل شهادة اللصوص والمحاربين بعضهم على بعض، ولا شهادة المأخوذ منهم بعضهم لبعض؛ بأن قالوا جميعاً: «نعرّضوا لنا وأخذوا منا»، وأما لو شهد بعضهم لبعض، وقال: «عرضوا لنا وأخذوا من هؤلاء لا منا»، قبل على الأشبه.

(٤) أمّا المرّة، فلعموم «إقرار العقلاء». ولا دليل على التخصيص. وأمّا الاحتياط، فلما روي عن المراسم^١ والمختلف^٢ من أن: كلّ حدّ يثبت بشهادة عدلين، يعتبر فيه الإقرار مرّتين. لكنك عرفت عدم حجّيته. وفي الجواهر: «إنّ ذلك قد كان لحصول الفتوى به في بعض الحدود، ولم نجد هنا من اعتبر التعدّد»^٣.

وأمّا عدم قبول شهادتهنّ، فقد تقدّم في كتاب الشهادات مفصّلاً. وأمّا عدم قبول شهادة بعض اللصوص على بعض، فلفسّقهم. وأمّا شهادة المأخوذين، فلا تُقبل إذا رجع إلى نفعهم، كما إذا قال: أخذوا منا ألفاً. وأمّا مع عدمه - كما في المتن - فتُقبل عملاً بعموم حجّية البيّنة أو الثقة. وقد يقال: بأنّ شهادتهم بالنسبة لغيرهم أيضاً غير مقبولة للتهمة؛ لعداوتهم مع المحاربين.

و يؤيّده خبر محدّد بن الصلت: عن رفقة كانوا في الطريق قطع عليهم الطريق، فأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض؟ فقال ﷺ: «لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللصوص، أو شهادة من غيرهم عليهم»^٤.

أقول: في الباب المزبور من الشهادات نصوص تدلّ على عدم قبول الشهادة من الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، وقبولها في غيره، كما أنّ هذا هو عنوان الباب. وهذا هو مقتضى

١. المراسم: ٢٥٩.

٢. مختلف الشيعة ٩: ٢٢٤.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥٧٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٧، الحديث ٢.

(مسألة ٥): الأقوى في الحدّ تخيير الحاكم بين القتل و الصلب و القطع مخالفاً و النفي.^(٥) و لا يبعد أن يكون الأولى له أن يلاحظ الجنابة و يختار ما يناسبها، فلو قتل اختار القتل أو الصلب، و لو أخذ المال اختار القطع، و لو شهر السيف و أخاف فقط اختار النفي. و قد اضطربت كلمات الفقهاء و الروايات، و الأولى ما ذكرنا.

الجمع بين مطلقات قبول شهادة الشريك لشريكه، و مطلقات عدم القبول، و لازمه القبول فيما مثّل به في المتن.

و في الشرائع في باب شرائط الشهادة قال ما حاصله: «الخامس: ارتفاع التهمة... فلا تقبل شهادة من يجرّ لشهادته نفعاً - كالشريك فيما هو شريك فيه - و لا من يستدفع ضرراً كالعاقلة بجرح شهود الجنابة».

ثم قال: «و العداوة الدينيّة لا تمنع القبول، كالمسلم على الكافر. و أمّا الدنيويّة، فإنّها تمنع - سواء تضمّنت فسقاً، أم لا - و تتحقّق بأن يعلم حال أحدهما السرور بمسائة الآخر، و المسائة بسروره. و كذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقّق التهمة»^١.

و الظاهر: أنّ العداوة في المقام دينيّة، فلا تمنع القبول.

(٥) أقول: أصل ثبوت الأمور المذكورة مجازاة للمحارب ممّا لا ريب فيه، بل الكتاب و السنّة و الإجماع قد تصادقت عليه. و إنّما الكلام في كيفيّة ترتّبها، و أنّها تخيريّة أو مرتّبة؟ بمعنى أنّه: هل هي جميعاً حدّ لكلّ ما صدق عليه عنوان المحاربة و الانتخاب في مرحلة الإجراء بيد الحاكم المتصدّي لإجرائه، فله اختيار أيّ فرد من المجازاة على أيّ فرد من الحرم، أو أنّ لكلّ صنف من أصناف المحاربة قسم من أقسام تلك الحدود، عيّنه الشارع، فلا خيار للحاكم حينئذٍ بالنسبة إلى تعيين الحدود؟ وجهان، أو قولان: قال المفيد^(٢) في المقتعة: «و أهل الرّعاة إذا جرّدوا السلاح في دار الإسلام، و أخذوا الأموال، كان الإمام

(مسألة ٦): ما ذكرنا في المسألة السابقة حدّ المحارب؛ سواء قتل شخصاً أو لا، وسواء رفع وليّ الدم أمره إلى الحاكم أو لا. نعم، مع الرفع يقتل قصاصاً مع كون المقتول كفواً، ومع عفوّه فالحاكم مختار بين الأمور الأربعة؛ سواء كان قتله طلباً للمال أو لا، وكذا لو جرح ولم يقتل كان القصاص إلى الولي، فلو اقتضى كان الحاكم مختاراً بين الأمور المتقدمة حدّاً، وكذا لو عفا عنه.

مخيّراً فيهم، إن شاء قتلهم بالسيف، وإن شاء صلبهم حتّى يموتوا، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره.^١
و «الزّعارة» بالفتح: سوء الخلق. ويحتمل كون العبارة «الدّعارة» بالمهملتين، وهي الفسق والفساد. أو «الدّعارة» بالغين المعجمة، أي الهجوم. ونسب هذا إلى الصدوق والدليمي والحلي.

وفي السرائر: «فإذا ثبت ذلك، فالإمام مخيّر فيه بين أربعة أشياء، كما قال تعالى...».^٢ بل قيل: عليه أكثر المتأخّرين؛^٣ لأنّه الأصل في كلمة «أو». بل قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز: «وإني في القرآن له حيث وقع...».^٤

و يدلّ عليه صحيح جميل، عن الصادق عليه السلام في ذيل الآية الشريفة، حيث سئل: أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عزّ وجلّ؟ قال عليه السلام: «ذلك إلى الإمام؛ إن شاء قطع، وإن شاء نفى، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل».^٥

و مرفوع العياشي، عن سماعة: في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾،^٦ قال: «الإمام في الحكم فيهم بالخيار؛ إن شاء قتل، وإن شاء صلب، وإن شاء قطع، وإن شاء نفى من الأرض».^٧

١. المقنعة: ٨٠٤. ٢. السرائر ٣: ٥٠٥-٥٠٧.

٣. راجع: رياض المسائل ١٠: ٢٠٨. ٤. راجع: جواهر الكلام ٤١: ٥٧٤.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ٣.

٦. المائدة (٥): ٣٣.

٧. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٢، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ٩.

القول بالترتيب

وفي مقابل التخيير هو القول بالترتيب، وله صور، ولعلها أقوال؛ ففي نهاية^١ الشيخ لزوم الترتيب على وجه خاص.

وقد لخص ذلك المحقق في الشرائع، قال: «وقال الشيخ أبو جعفر بالترتيب: يقتل إن قتل؛ ولو عفى وليّ الدّم، قتله الإمام؛ ولو قتل وأخذ المال، استعيد منه، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم قتل و صلب؛ وإن أخذ المال، ولم يقتل، قطع مخالفاً ونفي؛ ولو جرح، ولم يأخذ المال، اقتصر منه ونفي؛ ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة، نفي لا غير.^٢ ونسب هذا إلى المذهب^٣، وفقه الراوندي^٤، والتلخيص^٥.

وعن تبيان^٦ الشيخ ومبسوطه^٧ وخلافه^٨ طريق آخر في كيفية ترتيب الحكم على الجنايات المذكورة. وعن الوسيلة^٩ أيضاً وجه آخر.

وفي الجواهر في ذيل نقل قول الشيخ بالترتيب: «بل في كشف اللثام^{١٠} نسبته إلى أكثر الكتب. بل في نكت الإرشاد^{١١} بعد نسبته إلى الشيخ^{١٢} والإسكافي^{١٣} والتقي^{١٤} وابن زهرة^{١٥} وأتباع الشيخ^{١٦} أنه ادّعى عليه الإجماع؛ لصحيح بريد، أنه سأل الصادق عليه السلام رجل

١. النهاية للطوسي: ٧٢٠. ٢. شرائع الإسلام ٤: ١٦٨.

٣. المذهب ٢: ٥٥٣. ٤. فقه القرآن ٢: ٣٨٧ و ٣٨٨.

٥. حكى عنه في: غاية المراد: ٣٥٤. ٦. التبيان ٣: ٥٠٢.

٧. المبسوط ٨: ٤٨. ٨. الخلاف ٥: ٤٥٨.

٩. الوسيلة: ٢٠٦. ١٠. كشف اللثام ٢: ٤٣١.

١١. غاية المراد: ٣٥٣ و ٣٥٤. ١٢. النهاية للطوسي: ٧٢٠.

١٣. حكى عنه في: مختلف الشيعة ٩: ٢٥٧. ١٤. الكافي في الفقه: ٢٥٢.

١٥. غنية النزوع ٢: ٢٠١ و ٢٠٢.

١٦. المذهب ٢: ٥٥٣؛ الوسيلة: ٢٠٦؛ الجامع للشرائع: ٢٤١ و ٢٤٢ و....

عن الآية؟ قال: لا، ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء. قلت: فمفوض إليه ذلك؟ قال: لا، ولكن بنحو الجنائية. بناءً على أن المراد من حقها فيه ما تسمعه من النصوص الآتية، مؤيداً باستبعاد اتحاد عقوبة القاتل و أخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح و لم يقتل و لم يجرح و لم يأخذ مالاً»^١.

و قال المحقق الخوئي في «مبانيه»:

١. من شهر السلاح لإخافة الناس، نفي من البلد.
٢. و من شهر، فعقر، اقتصر منه، ثم نفي من البلد.
٣. و من شهر، و أخذ المال، قطعت يده و رجله.
٤. و من شهر، و أخذ المال، و ضرب، و عقر، و لم يقتل، فأمره إلى الإمام؛ إن شاء قتله و صلبه، و إن شاء قطع يده و رجله.

٥. و من حارب، فقتل، و لم يأخذ المال، كان على الإمام أن يقتله.

٦. و من حارب، و قتل، و أخذ المال، فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول، فيتبعونه بالمال، ثم يقتلونه؛ و إن عفى عنه أولياء المقتول، كان على الإمام أن يقتله. و ليس لأولياء المقتول أن يأخذوا الدية منه، فيتركوه»^٢.

و بين الأقوال فرق في الجملة، و بيانه: أن التجاهر بالسلاح - كما عرفت - لا بد أن يكون مقارناً بأحد أمور: الإخافة، و الضرب، و الجرح، و القتل، و أخذ المال. و صور تحققها منفردة و مجتمعة، ثنائية و ثلاثية و رباعية و خماسية كثيرة. و قد اختلفت أنظار القائلين بالترتيب في المصاديق المستفادة من مجموع النصوص.

و صرح المحقق الخوئي بأن: «ما ذكر نتيجة أخذ صحيحين من النصوص. و الجمع

بينهما، وهما: صحيح محمد بن مسلم،^١ وصحيح علي بن حسان^٢.

ولا يخفى عليك أنه: ليس الفرض الثاني من الصحيح الأول هو الثالث من الصحيح الثاني، بل كل منهما صورة مستقلة؛ فإن ما ذكر في الفرض الثاني من الأول: الضرب، والعرق، وأخذ المال؛ فحكمه تخيير الحاكم بين القتل والصلب وبين القطع من خلاف. وما ذكر في الفرض الثالث من الصحيح الثاني أخذ المال فقط، و حكمه القطع من خلاف.

وأيضاً إن أخذ المال والقتل في الفرض الأول من الصحيح الثاني جزاؤه القتل أو الصلب، وهذا غير الفرض الثالث من الصحيح الأول. فيمكن أن يقال: إنه لم يقع التعرض لجزاء أخذ المال في الثاني، وإنما الإشكال في الأول فقط حيث أجرى فيه جزاء السرقة.

و الظاهر: أن وجه الجمع بينهما هو أن المذكور في صحيح ابن مسلم ثلاث صور، وهي الصورة الثانية والرابعة والسادسة ممّا ذكره. وفي صحيح حسان أربع صور، وهي الصورة الأولى والثالثة والخامسة والسادسة ممّا ذكره. فيستقل كل منهما فيما يختص به، و يتوافقان مورداً في الصورة السادسة، و يختلفان حكماً؛ لأنّ الحَدّ المذكور لها في صحيح حسان القتل والصلب، و في صحيح محمد بن مسلم القتل و قطع اليد اليمنى بالنسبة لحقّ الله تعالى، و التضمنين بالمال و القتل قصاصاً بالنسبة لحقّ الناس. فحيث إنه يقدّم حقّ الناس، يدفع المحارب لأولياء الدّم؛ فلهم القصاص، كما لهم أخذ المال. و لو فرض عفوهم، تحقّق موضوع حكم المحاربة، فيقتله الإمام.

و كيف كان، فاللّازم تقييد صحيح حسان بصحيح محمد بن مسلم في مورد المشترك و الموضوع المتصادق فيه.

أقول: نصوص الباب على طائفتين: ما هو ظاهر في الترتيب، و ما هو ظاهر في التخيير.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ١.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ١١.

٣. مباني تكملة المنهاج ١: ٣٠٨ و ٣٠٩.

والمعتبر من القسم الأول، وهو ثمان روايات: صحيح ابن مسلم، وعليّ بن حسان المذكورين - وهما الخبر الأول والأخير من الباب الأول من أبواب حدّ المحارب - وأما صحيح الحلبي، فهو دالّ على ذلك إجمالاً مشيراً إلى الصحيحين، بناءً على القول بذلك. وأما البواقى، فجميعها ضعيفة سنداً، وبعضها مخدوش دلالةً، وهي الخبر الرابع والخامس والسادس والثامن والعاشر؛ فجميع نصوص الترتيب ثمانية.^١

ونصوص القسم الثاني: صحيح جميل بن درّاج، وموثّق سماعة، وخبر أبي صالح. وهي الخبر الثالث والتاسع والسابع من الباب الأول.^٢

وحاصل ما ذكره المحقّق الخوني في وجه الجميع هو الأخذ بمضمون صحيحي ابن مسلم وابن حسان من نصوص الترتيب؛^٣ وأما البواقى منها، فهي إمّا توافقهما في المفاد، وإمّا يخالفهما في الجملة. فتقيّد بهما، أو تطرح.

وأما ما دلّ على التخيير، فالعمدة هي صحيح جميل؛ فقال في دفع التنافي بينه وبين الصحيحين بأنّه: «وإن كان ظاهراً في التخيير، لكنّه لا بدّ من رفع اليد عن ظهوره بصريح صحيحة بريد بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾،^٤ قال: ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء. قلت: فمفوّض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن على نحو الجنائية.^٥ وعليه فيرتفع التنافي بين صحيحة جميل والصحيحين».^٦

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٧، الباب ١، الحديث ٤ و ٥ و ٦ و ٨ و ١٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٨، الباب ١، الحديث ١٣ و ص ٣١٢، الحديث ٩؛ و ص ٣١٠، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٨، الباب ١، الحديث ١؛ و ص ٣١٣، الحديث ١١.

٤. المائدة (٥): ٣٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ٢.

٦. مباني تكملة المنهاج ١: ٣٠٨ و ٣٠٩.

أقول: حاصل هذا حمل الصحيح على أَنَّ الإمام مخير في الحدود مراعيًا في ذلك كيفية الجناية - على النحو المستفاد من نصوص الترتيب - ولا بدّ على هذا من التصرف في الكتاب الكريم أيضاً بحمل «أو» على الجمع بمعنى الواو، وكون كلّ واحد حدّاً لجنائية خاصة. وهذا خلاف الظاهر جدّاً؛ فإنّ إجراء كلّ حدّ في موضوعه لا يستلزم تخييراً، بل هو إلزام و تعيين.

فالظاهر إبقاء التخيير في الصحيح على حاله، وحمل صحيح بريد على الاستحباب؛ فكأنّه سأل الإمام ﷺ عن تفويض الحدّ في المحاربة للإمام مطلقاً، بحيث لا تحديد له في ذلك، حتّى بنحو الندب، فأجاب ﷺ أنّ له تحديداً استحبابياً، وهو ملاحظة التناسب بين الحدود و مصاديق الجناية.

و حينئذٍ يحمل نصوص الترتيب أيضاً على الاستحباب، وليس ظواهرها ممّا يأبى عن ذلك، بل يناسبه كقوله: «من شهر السلاح في مصرٍ من الأمصار، فعقر، اقتص منه»^١. و يبقى ظهور الآية أيضاً على حاله؛ بل الآية الشريفة تكاد تكون نصّاً في ذلك بعدما ورد في الصحيح: أنّ «أو» في القرآن للتخيير مطلقاً.

هذا مع غمض النظر عن الإشكال أو الإشكالات الواردة على متن صحيح الأوّل، و على الجمع المذكور:

فمنها: أنّ ظاهره عدم كون القسم الأوّل المذكور فيه من أقسام المحاربة، مع كونه منها بلا إشكال.

و منها: أنّ القسم الثاني هو المحاربة المذكورة في الكتاب، و جعل جزاءه مردّداً بين القتل مع الصلب و بين القطع من خلاف، مع أنّ الجزاء في الكتاب مردّد بين أمور أربعة، و وقوع الصلب حيّاً في مقابل القتل، لا ميّتاً بعد القتل كما في الصحيح.

(مسألة ٧): لو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحدّ،^(١) دون حقوق الناس من القتل والجرح والمال، ولو تاب بعد الظفر عليه لم يسقط الحدّ أيضاً.

و منها: أن جعل فيه أخذ اليد سرقة، فحكم بقطع اليد اليمنى، مع أن الأخذ للمال في الآية ليس من باب السرقة، و حدّه القطع مخالفاً. هذا مع أن في هذا الصحيح إشارة إلى أن حكم الآية هو التخيير.

ثم إن هذا السبب - أعني المحاربة - يتمخض في كونه حقّ الله أحياناً، و يغلب كونه مشتركاً بين حقّ الله و حقّ الناس.

هذا في الابتداء، و في الاستدامة أيضاً قد يتمخض في حقّ الله تعالى؛ فإذا شهر السلاح و أخاف فقط، فهو حقّ الله؛ و إذا جرح أو قتل أو أخذ المال، فهو مشترك، فيقدّم في الإجراء حقّ الناس؛ فإن عفى صاحب الحقّ عن القصاص في الجرح و القتل أو عن أخذ المال، أو أبرءه مثلاً، تمخض في حقّ الله تعالى، فيجب على الحاكم القتل حداً، أو قطع اليد و الرجل من خلاف، و يجوز له عفوّه إذا ثبت بإقراره دون البيّنة.

(٦) يدلّ على المطلب الاستثناء الواقع بعد آية المحاربة، قال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْغُفُورَ رَجِيمٌ﴾.^١ الظاهر أن الاستثناء من ترقيب الحكم التخيري أو الترتيبي على الموضوع؛ فالمحارب إذا تاب، سقط ما يترتب على عمله بالتوبة. أو أنه لم يثبت ابتداء؛ فإن الموضوع المحاربة التي لا تتبعها التوبة، و يعلم ذلك من قوله تعالى: ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. مع أنه لو لم تكن هذه الجملة أيضاً، دلّ الاستثناء على عدم الحكم.

و قد وقعت الإشارة إلى التوبة في مرفوعة داود الطائي، و فيها: «وإن هو فرّ و لم يقدر عليه، ثم أخذ، قطع إلّا أن يتوب؛ فإن تاب، لم يقطع».^٢ لكنّها - مع ضعف السند - لا تدلّ على كون التوبة قبل القدرة عليه؛ فلا بدّ من حملها عليه بقرينة خارجيّة.

١. المائدة (٥): ٣٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٠، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ١، الحديث ٣.

و في الجواهر: «و في خبر آخر: أَنَّ حارثة بن زيد خرج محارباً، ثُمَّ تاب، فقبل أمير المؤمنين عليه السلام توبته^١،^٢ ثُمَّ إِنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ إِلَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ الْأُمُور الْأَرْبَعَةُ. وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ النَّاسِ - كَمَا إِذَا كَانَ جَرَحٌ، أَوْ قَطْعٌ، أَوْ قَتْلٌ، أَوْ أَخْذُ الْمَالِ - فَمَقْتَضَى احْتِرَامِ دَمِ الْمُسْلِمِ وَمَالِهِ عَدَمُ سَقُوطِهِ، فَيُضْمَنُ الْمَالُ، وَ يَقْتَضَى مِنْهُ حَسَبُ جُنَايَتِهِ إِذَا أَرَادَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، أَوْ الْمَأْخُوذُ مِنْهُ الْمَالُ ذَلِكَ.

و الظاهر أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَلَا إِشْكَالَ.

و في الجواهر: «بَلْ لَعَلَّ التَّوْبَةَ يَتَوَقَّفُ صَحَّتُهَا عَلَى أَدَاءِ ذَلِكَ، كَمَا تَقَدَّمَ»^٣.

و عليه: لو تاب، وَلَا يُؤْذَى الْمَالُ، أَوْ يَقْتَضَى مِنْهُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، جَازٌ لِلْحَاكِمِ إِجْرَاءُ الْحَدِّ عَلَيْهِ. هَذَا، وَلَكِنْ لَا بَدْرَ مِنْ مِلَاحِظَةِ أَنَّ رَدَّ الْمَالِ وَنَحْوَهُ دَاخِلٌ فِي حَقِيقَةِ التَّوْبَةِ، أَوْ أَنَّهُ مِنْ آثَارِهَا الَّتِي يَجِبُ أَنْ يَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ.

و أمَّا التَّوْبَةُ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، فَالظَّاهِرُ عَدَمُ سَقُوطِ الْحَدِّ بِذَلِكَ، وَكَذَا الْقَصَاصُ وَ الْغَرَامَةُ. وَ لَا إِشْكَالَ فِيهِ فِي الْأَخِيرِينَ. وَ أمَّا الْأَوَّلُ، فَهُوَ أَيْضاً كَذَلِكَ؛ لِلْإِسْتِصْحَابِ بَعْدَ الشَّكِّ فِي السَّقُوطِ، مَعَ أَنَّ الْآيَةَ الشَّرِيفَةَ تَدَلُّ عَلَى اسْتِثْنَاءِ خُصُوصِ التَّوْبَةِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ، فَتَبْقَى صُورَةُ التَّوْبَةِ بَعْدَهَا تَحْتَ إِطْلَاقِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ.

و هَذَا غَيْرُ التَّمَسُّكِ بِمَفْهُومِ اللَّقَبِ فِي الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ، كَمَا تَمَسَّكَ بِهِ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ^٤؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ مَرْتَّبَ عَلَى كُلِّ مُحَارِبٍ، وَ الْمَخْرَجُ مِنْهُ الْمُحَارِبُ التَّائِبُ قَبْلَ زَمَانِ الْقُدْرَةِ، وَ هُوَ فَرْدٌ مِنَ الْعَامِّ غَيْرِ التَّائِبِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ.

و قد يَسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الْمُحَارِبُ الْكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، وَ جَعَلْنَا إِسْلَامَهُ تَوْبَةً عَنْ حَرْبِهِ أَيْضاً. قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: «نَعَمْ، لَوْ تَابَ عَنْ ذَلِكَ، بِأَنْ كَانَ كَافِراً، ثُمَّ أَسْلَمَ، أُمِكنَ سَقُوطُ

٢. جواهر الكلام ٤١: ٥٨١.

١. فقه القرآن للرواندي ١: ٣٦٨.

٤. المصدر ٤١: ٥٨٢.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٥٨١.

(مسألة ٨): اللص إذا صدق عليه عنوان المحارب كان حكمه ما تقدم،^(٧) وإلا فله أحكام تقدمت في ذيل كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الحدّ بها حينئذٍ، بناءً على جبّ الإسلام مثل ذلك»^١.
وقد مرّ في ما مضى قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ﴾ * فَلَمْ يَكْ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّةَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ»^٢.

وحينئذٍ نقول: إن معتبرة «الإسلام يجب...»^٣ تكون حاكمة على قوله: «إنما جزاء المحارب الأمور الأربعة»؛ فإن هذا يدلّ على ثبوت المجازات، وتلك تدلّ على رفعها بواسطة الإسلام، إلّا أن قوله: ﴿فَلَمْ يَكْ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ﴾^٤ دالّ على عدم تحقّق الإسلام في حالة خاصّة، وهو حاكم على قوله: «الإسلام يجب ما قبله».

(٧) أقول: هنا عناوين مختلفة يترتب عليها أحكام مختلفة: المحارب، [الّص، و] المهاجم، [و] المطلع على دار الغير وعوراتها.

والظاهر عدم اجتماع الأوّل مع الثاني أبداً، فبينهما تباين؛ فإنّ ما فرضوه من دخول الشخص في دار غيره قاصداً نفسه أو ماله يتصوّر على قسمين:

أحدهما: أن يجرد السلاح ويدخل ليخيف صاحب البيت، فيقتله، أو يأخذ ماله. وهذا لا إشكال في كونه محارباً يترتب عليه حكمه، إلّا أنّه ليس لصّاً؛ فإنّ اللّص - مثلث اللّام -: السارق، وهو لا يصدق على هذا النحو من الأخذ، إلّا أن يكون المراد اللّص بالقوّة وبالعادة، كالخيّاط والنجّار.

والثاني: أن يدخل لأخذ المال سرّاً مع عدم السلاح، أو أخذه مع الإخفاء بحيث لا يريد به إلّا الدفاع عن نفسه لو وقع في الخطر. وهذا لا يسمّى محارباً؛ بل هو لّصّ.

١. المصدر.
٢. غافر (٤٠): ٨٤ و ٨٥.

٣. الخلاف ٥: ٤٦٩؛ مسند أحمد ٤: ١٩٩ و ٢٠٤ و ٢٠٥؛ كتر المال ١٣: ٣٧٤ / ٣٧٠ ٢٤.

٤. غافر (٤٠): ٨٥.

(مسألة ٩): يصلب المحارب حيّاً، ولا يجوز الإبقاء مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزّل فإن كان ميتاً يغسل و يكفن و يصلّى عليه و يدفن، وإن كان حيّاً قيل يجهز عليه، و هو مشكل. نعم، يمكن القول بجواز الصلب على نحو يموت به، و هو أيضاً لا يخلو من إشكال.

(مسألة ١٠): إذا نفي المحارب عن بلده إلى بلد آخر، يكتب الوالي - إلى كلّ بلد يأوي إليه - بالمنع عن مزاكحته و معاشرته و مبايعته و مناكحته و مشاورته، و الأحوط أن لا يكون أقلّ من سنة و إن تاب، و لو لم يتب استمرّ النفي إلى أن يتوب، و لو أراد بلاد الشرك يمنع منها، قالوا: و إن مكّنه من دخولها قتلوا حتّى يخرجوه.

(مسألة ١١): لا يعتبر في قطع المحارب السرقة، فضلاً عن اعتبار النصاب أو الحرز، بل الإمام عليه السلام مخير بمجرّد صدق المحارب، و لو قطع فالأحوط البدأ بقطع اليد اليمنى ثم يقطع الرجل اليسرى، و الأولى الصبر بعد قطع اليمنى حتّى تحسم، و لو فقدت اليمنى أو فقد العضوان يختار الإمام عليه السلام غير القطع.

(مسألة ١٢): لو أخذ المال بغير محاربة لا يجري عليه حكمها، كما لو أخذ المال و هرب، أو أخذ قهراً من غير إظهار سلاح، أو احتال في أخذ الأموال بوسائل، كتزوير الأسناد أو الرسائل و نحو ذلك، ففيها لا يجري حدّ المحارب و لا حدّ السارق، ولكن عليه التعزير حسب ما يراه الحاكم.

و أمّا المهاجم، فهو من يريد الهجمة على أحد في غير داره - قاصداً نفسه أو ماله - من سلاح. كما يتفق بين عوامّ الناس و أهل القرى و غيرهم لوجود عداوة فيما بينهم. بل الكلام الخشن و نحوه يكون سبباً لنزاعهم، فيقصّد بعضهم بعضاً بالضرب و الجرح و أخذ المال. و هذا هو الذّاعة المعلنة، و ليس الفاعل محارباً، ولا لصاً.

و أمّا المطلّع على دار الغير و عورته، فهو أيضاً واضح، ورد به نصوص كثيرة. هذا بحسب الموضوع؛ و أمّا الحكم، فقد يلاحظ بالإضافة إلى الحاكم، و قد يلاحظ بالإضافة إلى المحارب، و هو الحريب، و صاحب المال، و الهجوم عليه.

خاتمة: في سائر العقوبات

القول في الارتداد

(مسألة ١): ذكرنا في الميراث: المرتد بقسميه وبعض أحكامه، فالفطري لا يقبل إسلامه ظاهراً. و يقتل إن كان رجلاً، و لا تقتل المرأة المرتدة و لو عن فطرة، بل تحبس دائماً و تضرب في أوقات الصلوات، و يضيق عليها في المعيشة، و تقبل توبتها، فإن تابت أخرجت عن الحبس، و المرتد الملبى يستتاب، فإن امتنع قتل، و الأحوط استتابته ثلاثة أيام، و قتل في اليوم الرابع.

(مسألة ٢): يعتبر في الحكم بالارتداد: البلوغ و العقل و الاختيار و القصد، فلا عبرة بردة الصبي و إن كان مراهقاً، و لا المجنون و إن كان أدوارياً دور جنونه، و لا المكره، و لا بما يقع بلا قصد كالهزل و الساهي و الغافل و المغمى عليه، و لو صدر منه حال غضب غالب لا يملك معه نفسه لم يحكم بالارتداد.

(مسألة ٣): لو ظهر منه ما يوجب الارتداد فادعى الإكراه مع احتماله، أو عدم القصد وسبق اللسان مع احتماله، قبل منه، و لو قامت البينة على صدور كلام منه موجب للارتداد فادعى ما ذكر قبل منه.

أما الحاكم، فالراجع إليه هو عنوان المحارب: إذ هو الذي يتصدى لإجراء الحدود عليه، و ليس ذلك لغيره. و أما الشخص الواقع مورد التعدي، فالظاهر أن حكمه واحد في جميع موارد العناوين الأربعة، حتى فيما إذا وقع محارباً؛ و هو أنه لو قصد الظالم نفسه، وجب عليه الدفاع عنها مهما أمكن و كيفما تيسر. فلو توقّف على قتل القاصد، وجب ذلك، و كان دمه هدراً. و لو قصد ماله، جاز الدفاع عنه لو لم يؤدّ إلى تلف النفس، و إلاّ حرم. بل ينبغي ألاّ يتعرّض لو احتمال ضرراً غير القتل أيضاً. و لو قصد العرض، وجب الدفاع، إلاّ أن يكون مؤدياً لتلف نفسه، فيحرم على تأمل فيه.

ثم إن الظاهر أن الدفاع المؤدي إلى الجرح و القتل في جميع هذه الموارد مشروط بما

(مسألة ٤): ولد المرتد المَلِي قبل ارتداده بحكم المسلم، فلو بلغ واختار الكفر استتيب، فإن تاب وإلا قتل، وكذا ولد المرتد الفطري قبل ارتداده بحكم المسلم، فإذا بلغ واختار الكفر، وكذا ولد المسلم إذا بلغ واختار الكفر قبل إظهار الإسلام، فالظاهر عدم إجراء حكم المرتد فطرياً عليهما، بل يستتابان، وإلا فيقتلان.

(مسألة ٥): إذا تكرر الارتداد من المَلِي قيل: يقتل في الثالثة، وقيل: يقتل في الرابعة، وهو أحوط.

(مسألة ٦): لو جن المرتد المَلِي بعد ردّته وقبل استتابته لم يقتل، ولو طرأ الجنون بعد استتابته وامتناعه المبيع لقتله يقتل، كما يقتل الفطري إذا عرضه الجنون بعد ردّته.

(مسألة ٧): لو تاب المرتد عن ملّة، فقتله من يعتقد بقاءه على الردّة، قيل: عليه القود، والأقوى عدمه. نعم، عليه الدية في ماله.

(مسألة ٨): لو قتل المرتد مسلماً عمداً فللولي قتله قوداً، وهو مقدّم على قتله بالردّة، ولو عفا الولي أو صالحه على مال قتل بالردّة.

(مسألة ٩): يثبت الارتداد بشهادة عدلين وبالإقرار، والأحوط إقراره مرّتين، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات.

ذكروه في باب الأمر والنهي عن المنكر من لزوم التدرّج؛ فإن أمكن الدفع بالصيحة، لا يجوز الضرب والجرح؛ وإن أمكن الدفع بهما مثلاً، لا يجوز التعدي إلى القتل؛ ومع إمكان الدفع بالأهون، لو تعدّى، فجرح أو قتل، كان ضامناً نفساً أو طرفاً.

ثم إن النصوص الدالّة على أنّه يجوز قتل اللصّ الوارد في البيت ونحوه كثيرة، ذكرت في الوسائل أبواب حدّ المحارب، الباب السابع،^١ وفي أبواب جهاد العدو، الباب السادس والأربعون.^٢ وإطلاقها حاكم بجواز البدار لقتل اللصّ المحارب، بل وغير المحارب أيضاً؛ بل وبوجوب ذلك، كما هو ظاهر بعض تلك النصوص. لكن الظاهر لزوم التقييد؛ فإنهم لم

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٠، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المحارب، الباب ٧.

٢. وسائل الشيعة ١٥: ١١٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، الباب ٤٦.

القول في وطء البهيمة والميت

(مسألة ١): في وطء البهيمة تعزير، وهو منوط بنظر الحاكم. ويشترط فيه: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة مع إمكانها، فلا تعزير على الصبي، وإن كان مميزاً يؤثر فيه التأديب أذبه الحاكم بما يراه. ولا على المجنون ولو أداوراً إذا فعل في دور جنونه، ولا على المكره، ولا على المشتبه مع إمكان الشبهة في حقه حكماً أو موضوعاً.

(مسألة ٢): يثبت ذلك بشهادة عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضّمات، وبالإقرار إن كانت البهيمة له. وإلا يثبت التعزير بإقراره، ولا يجري على البهيمة سائر الأحكام إلا أن يصدقه المالك.

(مسألة ٣): لو تكرّر منه الفعل فإن لم يتخلّله التعزير فليس عليه إلا التعزير، ولو تخلّله فالأحوط قتله في الرابعة.

(مسألة ٤): الحد في وطء المرأة الميتة كالحد في الحيّة؛ رجماً مع الإحصان، وحداً مع عدمه؛ بتفصيل مرّ في حدّ الزنا، والإثم والجناية هنا أفحش وأعظم، وعليه تعزير زائداً على الحدّ بحسب نظر الحاكم على تأمل فيه، ولو وطئ امرأته الميتة فعليه التعزير دون الحدّ، وفي اللواط بالميت حدّ اللواط بالحيّ، ويعزّر تغليظاً على تأمل.

(مسألة ٥): يعتبر في ثبوت الحدّ في الوطء بالميت ما يعتبر في الحيّ؛ من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة.

يفتوا بظاهرها من البدار وإمكان الدفع بغير القتل أيضاً، فيكون ضامناً مع إمكانه. إن قلت: إذا كان اللصّ محارباً، كان مهدور الدّم؛ فلو ابتدر و قتله، أثم من حيث إقدامه على ما هو وظيفة الحاكم؟

قلت: لو قلنا في المحارب بالترتيب، وكان مورد قتله محاربة مستلزّمة له، كان الأمر كما ذكرت؛ وأما مع التخيير، فلا يثبت بدر الدّم؛ إذ الأمر محوّل للحاكم. فليس مهدور الدّم قبل اختياره القتل.

تستمة : فيها أحكام أهل الذمة

القول فيمن تؤخذ منه الجزية

(مسألة ١) : تؤخذ الجزية من اليهود والنصارى من أهل الكتاب و ممن له شبهة كتاب ، و هم المجوس ؛ من غير فرق بين المذاهب المختلفة فيهم ، كالكاتوليكية و البروتستانية و غيرهما و إن اختلفوا في الفروع و بعض الأصول ، بعد أن كانوا من إحدى الفرق .

(مسألة ٢) : لا تقبل الجزية من غيرهم من أصناف الكفار و المشركين ، كعباد الأصنام و الكواكب و غيرهما ، عربياً كانوا أو عجمياً ؛ من غير فرق بين من كان متسبباً إلى من كان له كتاب - كإبراهيم و داود و غيرهما عليه السلام - و بين غيره ، فلا يقبل من غير الطوائف الثلاث إلا الإسلام أو القتل ، و كذا لا تقبل ممن تنصر أو تهود أو تمجس بعد نسخ كتبهم بالإسلام ، فمن دخل في الطوائف حربي ؛ سواء كان مشركاً أو من سائر الفرق الباطلة .

(مسألة ٣) : الفرق الثلاث إذا التزموا بشرائط الذمة الآتية أقروا على دينهم ؛ سواء كانوا عرباً أو عجماً ، و كذلك من كان من نسلهم ، فإنه يقر على دينه بشرائطها ، و تقبل منهم الجزية .

(مسألة ٤) : من انتقل من دينه من غير الفرق الثلاث إلى إحدى الطوائف ، فإن كان قبل نسخ شرائعهم أقروا عليه ، و إن كان بعده لم يقرّوا و لم تقبل منهم الجزية ، فحكمهم حكم الكفار غير أهل الكتاب . و لو انتقل مسلم إلى غير الإسلام فهو مرتد ذكرنا حكمه في بابه .

(مسألة ٥) : لو أحاط المسلمون بقوم من المشركين ، فادّعوا أنهم أهل الكتاب من الثلاث ، يقبل منهم إذا بذلوا الجزية ، و يقرّوا على ما ادّعوا ، و لم يكلفوا البيّنة . و لو ادّعى بعض أنه أهل الكتاب و أنكر بعض ، يقرّ المدّعي و لا يقبل قول غيره عليه ، و لو ثبت بعد عقد الجزية بإقرار منهم أو بيّنة أو غير ذلك أنهم ليسوا أهل الكتاب انتقض العهد .

(مسألة ٦) : لا تؤخذ الجزية من الصبيان و المجانين و النساء ، و هل تسقط عن الشيخ الفاني و المقعد و الأعمى و المعتوه ؟ فيه تردّد ، و الأشبه عدم السقوط . و تؤخذ ممن عدا ما استثنى و لو كانوا رهباناً أو فقراء ، لكن ينتظر حتى يوسر الفقير .

(مسألة ٧): لا يجوز في عقد الذمة اشتراط كون الجزية أو بعضها على النساء، فلو اشتراط بطل الشرط، ولو حاصر المسلمون حصناً من أهل الكتاب، فقتلوا الرجال قبل العقد، فسألت النساء إقرارهن ببذل الجزية لا يصح، وكذا لو كان سؤال الإقرار بعد العقد.

(مسألة ٨): لا جزية على المجنون مطبقاً، فلو أفاق حولاً وجبت عليه، ولو أفاق وقتاً وجن وقتاً قيل يعمل بالأغلب، وفيه إشكال، وفي ثبوتها عليه إشكال وتردد.

(مسألة ٩): كل من بلغ من صبيانهم يؤمر بالإسلام أو الجزية، فإن امتنع صار حريباً، ولا بد في الصبيان بعد البلوغ من العقد معهم، ولا يكفي العقد الذي مع آبائهم عنهم، فلو عقدوا أخذت الجزية منهم بحلول الحول، ولا يدخل حولهم في حول آبائهم، ولو بلغوا سفيهاً فالظاهر أن العقد موقوف على إذن أوليائهم.

(مسألة ١٠): إذا اختار الحرب و امتنع عن الإسلام و الجزية ردّ إلى مأمنه، و لا يجوز اغتياله، فإنّه داخل في أمان أبيه.

القول في كمية الجزية

(مسألة ١): لا تقدير خاص في الجزية و لا حد لها، بل تقديرها إلى الوالي؛ بحسب ما يراه من المصالح في الأمكنة و الأزمنة و مقتضيات الحال، و الأولى أن لا يقدرها في عقد الذمة، و يجعلها على نظر الإمام ﷺ تحقيقاً للصغار و الذلّ.

(مسألة ٢): يجوز للوالي وضعها على الرؤوس أو على الأراضي أو عليهما معاً، بل له أن يضعها على المواشي و الأشجار و المستغلات بما يراه مصلحة.

(مسألة ٣): لو عيّن في عقد الذمة الجزية على الرؤوس، لا يجوز بعده أخذ شيء من أراضيهم و غيرها، و لو وضع على الأراضي لا يجوز بعده الوضع على الرؤوس، و لو جعل عليهما لا يجوز النقل إلى إحداهما. و بالجملة: لا بدّ من العمل على طبق الشرط.

(مسألة ٤): لو وضع مقداراً على الرؤوس أو الأراضي أو غيرهما في سنة، جاز له تغييره في السنين الآخر بالزيادة و النقص، أو الوضع على إحداهما دون الأخرى أو على الجميع.

(مسألة ٥): لو طرح التقدير وجعل على نظر الإمام ﷺ، فله الوضع أي نحو، وبأي مقدار، وبأي شيء شاء.

(مسألة ٦): يجوز أن يشترط عليهم زائداً على الجزية ضيافة مائة المسلمين؛ عسكرياً كانوا أم لا، والظاهر لزوم تعيين زمان الضيافة كيوم أو ثلاثة أيام، ويجوز إيكال كيفية الضيافة إلى العرف والمادة؛ من ضيافة أهل نحلة غير أهلها ممن يرى نجاستهم.

(مسألة ٧): الجزية كالزكاة والخراج تؤخذ كل حول، والظاهر جواز اشتراط الأداء عليهم أول الحول أو آخره أو وسطه، ولو أطلق فالظاهر أنها تجب في آخر الحول، فحينئذ إن أسلم الذمي قبل الحول أو بعده قبل الأداء، أو قبل الأداء إذا شرط عليه أول الحول سقطت عنه.

(مسألة ٨): الظاهر سقوطها بالإسلام؛ سواء كان إسلامه لداعي سقوطها أو لا، والقول بعدمه في الأول ضعيف.

(مسألة ٩): لو مات الذمي بعد الحول لم تسقط وأخذت من تركته، ولو مات في أثناءه فإن شرط عليه الأداء أول الحول فكذلك، وإن شرط في أثناءه ومات بعد تحقق الشرط فكذلك أيضاً، وإن وزعت على الشهور فتؤخذ بمقداره، وإن وضعت عليه آخر الحول - بمعنى أن يكون حصول الدين في آخره - فمات قبله لم تؤخذ شيئاً، وإن وضعت عليه و شرط التأخير إلى آخره تؤخذ، فهل لوارثه التأخير إلى آخره أو لا؟ فيه تأمل؛ وإن لا يبعد تعجيلها كسائر الديون.

(مسألة ١٠): يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات كالخمر والخنزير والميتة ونحوها؛ سواء أدوها أو أحالوا إلى المشتري منهم إذا كان منهم، ولا يجوز أخذ أعيان المحرمات جزيةً.

(مسألة ١١): الظاهر أن مصرف الجزية الآن هو مصرف خراج الأراضي، ولا يبعد أن يكون مصرفها - وكذا مصرف الخراج وسائر الماليات - مصالح الإسلام والمسلمين وإن عيّن مصرف بعض الأصناف في بعض الأموال.

(مسألة ١٢): عقد الذمة من الإمام عليه السلام، و في غيبته من نائبه مع بسط يده، و في الحال لو عقد الجائر كان لنا ترتيب آثار الصحة و أخذ الجزية منه، كأخذ الجوائز و الأخرجة، و خرجوا بالمقد معه عن الحربى.

(مسألة ١٣): المال الذي يجمل عليه عقد الجزية، يكون بحسب ما يراه الحاكم من النقود أو المروض كالحلى و الأحشام و غيرهما.

القول في شرائط الذمة

الأول: قبول الجزية بما يراه الإمام عليه السلام أو والى المسلمين على الرؤوس أو الأراضي أو هما أو غيرهما أو جميعها.

الثاني: أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان، مثل العزم على حرب المسلمين و إمداد المشركين. (مسألة ١): مخالفة هذين الشرطين مستلزما للخروج عن الذمة، بل الأول منهما من مقومات عقد الجزية، و الثاني منهما من مقتضيات الأمان، و لو لم يعد شرطاً كان حسناً، و لو فعلوا ما ينافي الأمان كانوا ناقضين للعهد و خارجين عن الذمة؛ اشترط عليهم أم لم يشترط.

الثالث: أن لا يتظاهروا بالمنكرات عندنا، كشرب الخمر و الزنا و أكل لحم الخنزير و نكاح المحرمات.

الرابع: قبول أن تجري عليهم أحكام المسلمين؛ من أداء حق أو ترك محرم أو إجراء حدود الله تعالى و نحوها، و الأحوط اشتراط ذلك عليهم.

(مسألة ٢): لو شرط هذان القسمان في عقد الجزية فخالفوا، نقض العهد و خرجوا عن الذمة، بل يحتمل أن يكون مخالفة هذين أيضاً موجبة لنقض العقد مطلقاً، فيخرجوا عنها بالامتناع و المخالفة و إن لم يشترط عليهم.

الخامس: أن لا يؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم و اللواط بأبنائهم و السرقة لأموالهم و إيواء عین المشركين و التجسس لهم، و لا يبعد أن يكون الأخيران سيمًا الثاني منهما من منافيات الأمان، و لزوم تركهما من مقتضياته.

السادس: أن لا يحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولا يطيلوا بناءً، ولو خالفوا عَزَّوَال. (مسألة ٣): هذان الشرطان أيضاً كالثالث والرابع يحتمل أن يكون مخالفتهم فيهما ناقضاً للعهد مطلقاً، و يحتمل أن يكون ناقضاً مع الاشتراط، و احتمل بعضهم أن يكون النقض فيما إذا اشترط بنحو تعليق الأمان، لا الشرط في ضمن عقده، ولا شبهة في النقض على هذا الفرض.

(مسألة ٤): لو ارتكبوا جناية توجب الحدَّ أو التعزير فعل بهم ما يقتضيه، و لو سبَّوا النبي ﷺ، أو الأئمة ع، أو فاطمة الزهراء - سلام الله عليها - على احتمال غير بعيد، قتل الساب كغيرهم من المكلفين، و لو نالوهم بما دون السبِّ عَزَّوَال. و لو اشترط في العقد الكفَّ عنه نقض العهد على قول. و لو علن الأمان على الكفِّ نقض العهد بالمخالفة.

(مسألة ٥): لو نسي في عقد الذمة ذكر الجزية بطل العقد. و أمَّا رابع المذكورات ففي بطلانه بعدم ذكره وعدمه تردّد، و لو قيل بعدم البطلان كان حسناً، و لزم عليهم مع عدم الشرط الالتزام بأحكام الإسلام، و مع الامتناع نقض العهد على احتمال. و الثاني من مقتضيات الأمان كما مرّ، و لا يبطل العهد بعدم ذكره. و غير ما ذكر أيضاً لا يوجب عدم ذكرها بطلان العقد.

(مسألة ٦): كلّ مورد يوجب الامتناع والمخالفة الخروج من الذمة مطلقاً - شرط عليهم أم لا - لو خالف أهل الذمة الآن و امتنع منه يصير حربياً و يخرج عن الذمة، و كلّ مورد قلنا بأنَّ الخروج عن الذمة موقوف على الاشتراط والمخالفة، يشكل الحكم بانتقاض العهد و خروجهم عن الذمة لو خالفوا، و لو قلنا بأنَّ جميع المذكورات من شرائط الذمة - شرط في العقد أم لا - يخرج المخالف في واحد منها عنها و يصير حربياً.

(مسألة ٧): ينبغي أن يشترط في عقد الذمة كلّ ما فيه نفع و رفعة للمسلمين، و ضعة لهم و ما يقتضي دخولهم في الإسلام من جهته رغبةً أو رهبةً، و من ذلك اشتراط التميّز عن المسلمين في اللباس و الشعر و الركوب و الكنى؛ بما هو مذكور في المفصلات.

(مسألة ٨): إذا خرّقوا الذمة في دار الإسلام، و خالفوا في موارد قلنا يتنقض عهدهم

فيها، فلوالى المسلمين ردّهم إلى مأمئهم، فهل له الخيار بين قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟ الظاهر ذلك على إشكال. و هل أموالهم بعد خرق الذمة في أمان يرذ إليهم مع ردّهم إلى مأمئهم أم لا؟ الأشبه الأمان.

(مسألة ٩): إن أسلم الذمي بعد الاسترقاق أو المفادة لخرقه الذمة لم يرتفع ذلك عنه، و بقي على الرقّ و لم يرذ إليه الفداء. و إن أسلم قبلهما و قبل القتل، سقط عنه الجميع وغيرها ممّا عليه حال الكفر، عدا الديون و القود لو أتى بموجبه، و يؤخذ منه أموال الغير إذا كان عنده غصباً مثلاً. و أمّا الحدود فقد قال الشيخ في المبسوط: إن أصحابنا رَوَوْا أنَّ إسلامه لا يسقط عنه الحدّ.

(مسألة ١٠): يكره السلام على الذمي ابتداءً، و قيل: يحرم، و هو أحوط. و لو بدأ الذمي بالسلام ينبغي أن يقتصر في الجواب على قوله: «عليك»، و يكره إتمامه ظاهراً، و لو اضطرّ المسلم إلى أن يسلم عليه أو يتمّ جوابه جاز بلاكراهية. و أمّا غير الذمي فالأحوط ترك السلام عليه إلّا مع الاضطرار؛ و إن كان الأوجه الجواز على كراهية، و ينبغي أن يقول عند ملاقاتهم: «السلام على من اتّبع الهدى»، و يستحبّ أن يضطرّهم إلى أضيق الطرق.

القول في أحكام الأبنية

(مسألة ١): لا يجوز إحداث أهل الكتاب و من في حكمهم المعابد في بلاد الإسلام، كالبيع و الكنائس و الصوامع و بيوت النيران وغيرها، و لو أحدثوها وجبت إزالتها على والى المسلمين.

(مسألة ٢): لا فرق فيما ذكر من عدم جواز الإحداث و وجوب الإزالة بين ما كان البلد ممّا أحدثه المسلمون - كالبصرة و الكوفة و بغداد و طهران، و جملة من بلاد إيران ممّا مضى عليها المسلمون - أو فتحها المسلمون عنوة - ككثير من بلاد إيران و تركيا و العراق وغيرها - أو صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين، ففي جميع ذلك يجب إزالة ما أحدثوه، و يحرم إيقافها كما يحرم الإحداث. و على الولاة و لو كانوا جاثرين منعمهم عن الإحداث، و إزالة ما أحدثوه، سيّما مع ما نرى من المفاصد العظيمة الدينية و السياسية؛ و الخطر العظيم على شبّان المسلمين و بلادهم.

(مسألة ٣): لو فتحت أرض صلحاً على أن تكون الأرض لواحد من أهل الذمة، و لم يشترط عليهم عدم إحداث المعابد، جاز لهم إحداثها فيها، و لو انهدمت جاز لهم تعميرها و تجديدها، و المعابد التي كانت لهم قبل الفتح و لم يهدمها المسلمون، جاز إقراهم عليها على تأمل وإشكال.

(مسألة ٤): كل بناء يستجده ويحدثه الذمي لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه. و هل يجوز مساواته؟ فيه تأمل و إن لا يبعد. و لو ابتاع من مسلم ما هو مرتفع - على ارتفاعه و علوه - جاز و لم يؤمر بهدمه، و لو انهدم المرتفع من أصله أو خصوص ما علا به لم يجز بناؤه كالأول، فلم يعل به على المسلم، فيقتصر على ما دونه على الأحوط؛ و إن لا يبعد جواز المساواة.

(مسألة ٥): لو انشعب شيء من المبتاع من المسلم أو مال و لم ينهدم، جاز رمه و إصلاحه.

(مسألة ٦): لو بنى مسلم ما هو أخفض من مسكن ذمي لم يؤمر الذمي بهدمه و جعله مساوياً. و كذا لو اشترى من ذمي ما هو أخفض منه.

(مسألة ٧): لو كانت دار المسلم في أرض منخفضة، هل يجوز للذمي أن يبنى في أرض مرتفعة إذا كان جداره مساوياً لجدار المسلم أو أدون؟ وجهان، لا يبعد عدم الجواز، و لو انعكس ففيه أيضاً وجهان. و لا يبعد جواز كون جدار الذمي أطول إذا لم يعل على جدار المسلم؛ بملاحظة كونه في محل منخفض.

(مسألة ٨): الظاهر أن عدم جواز العلو من أحكام الإسلام، فلا دخل لرضا الجار و عدمه فيه، كما أنه ليس من أحكام عقد الذمة، بل من أحكام الذمي و المسلم، فلا يكون المدار اشتراطه و عدمه.

(مسألة ٩): لا يجوز دخول الكفار المسجد الحرام بلا إشكال؛ سواء كانوا من أهل الذمة أم لا، و لا سائر المساجد إذا كان في دخولهم هناك، بل مطلقاً على الأحوط لو لم يكن الأقوى. و ليس للمسلمين إذنهم فيه، و لو أذنوا لم يصح.

(مسألة ١٠): لا يجوز مكثهم في المساجد و لا اجتيازهم و لا دخولهم لجلب طعام أو

شيء آخر. و هل يجوز دخولهم في الحرم مكثاً أو اجتيازاً أو امتياراً؟ قالوا: لا يجوز؛ لأن المراد من المسجد الحرام في الآية الكريمة هو الحرم، وفيه أيضاً رواية، والأحوط ذلك. واحتمل بعضهم إلحاق حرم الأئمة عليهم السلام والصحن الشريف بالمسجد، وهو كذلك مع الهتك، والأحوط عدم الدخول مطلقاً.

(مسألة ١١): لا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور، وأدعى شيخ الطائفة الإجماع عليه، وبه وردت الرواية من الفريقين. ولا بأس بالعمل بها. والحجاز هو ما يسمى الآن به، ولا يختص بمكة والمدينة، والأقوى جواز الاجتياز والامتياز منه.

و تلحق بالمقام فروع :

الأول: كلّ ذمّي انتقل عن دينه إلى دين لا يقرّ أهله عليه، لم يقبل منه البقاء عليه ولا يقرّ عليه، كالنصراني يصير وثنيّاً، واليهودي يصير بهانياً فلا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل. ولو رجع إلى دينه الأول فهل يقبل منه ويقرّ عليه أم لا؟ فيه إشكال وإن لا يبعد القبول. ولو انتقل من دينه إلى دين يقرّ أهله عليه كاليهودي يصير نصرانياً أو العكس، فهل يقبل منه ويقرّ عليه أم لا؟ لا يبعد القبول والإقرار، وقيل: لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل.

الثاني: لو ارتكب أهل الذمة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في شرع الإسلام. لم يعترضوا ما لم يتجاهروا به، ولو تجاهروا به عمل بهم ما يقتضي الجناية بموجب شرع الإسلام؛ من الحدّ أو التعزير. ولو فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم بفعل بهم ما هو مقتضى الجناية في شرع الإسلام. قيل: وإن شاء الحاكم دفعه إلى أهل نحلته ليقبوا الحدّ عليه بمقتضى شرعهم، والأحوط إجراء الحدّ عليه حسب شرعنا؛ ولا فرق في هذا القسم بين المتجاهر وغيره.

الثالث: لو أوصى الذمّي ببناء كنيسة أو بيعة أو بيت نار معبداً لهم ومحلاً لعبادتهم الباطلة ورجع الأمر إلينا، لم يجوز لنا إنفاذها. وكذا لو أوصى بصرف شيء في كتابة التوراة والإنجيل وسائر الكتب الضالة المحرّفة وطبعها ونشرها، وكذا لو وقف شيئاً على شيء مما ذكر. ولو لم يرجع الأمر إلينا، فإن كان البناء ممّا لا يجوز إحداثها أو تعميرها يجب المنع

عنه، وإلا ليس لنا الاعتراض، إلا إذا أرادوا بذلك تبليغ مذاهبهم الباطلة بين المسلمين و
إضلال أبنائهم، فإنه يجب منعهم ودفعهم بأية وسيلة مناسبة.

الرابع: ليس للكفار - ذمياً كانوا أو لا - تبليغ مذاهبهم الفاسدة في بلاد المسلمين، ونشر
كتبهم الضالة فيها، ودعوة المسلمين و أبنائهم إلى مذاهبهم الباطلة، ويجب تعزيزهم، و
على أولياء الدول الإسلامية أن يمنعهم عن ذلك بأية وسيلة مناسبة. ويجب على المسلمين
أن يحترزوا عن كتبهم ومجالسهم و يمنعوا أبنائهم عن ذلك، و لو وصل إليهم من كتبهم و
الأوراق الضالة منهم شيئاً يجب محوها، فإن كتبهم ليست إلا محرقة غير محترمة. عصم الله
تعالى المسلمين من شرور الأجانب وكيدهم، و أعلى الله تعالى كلمة الإسلام.

فهرس المطالب

٥	كتاب القضاء
١٥	الرشوة لغةً واصطلاحاً
١٦	القول في صفات القاضي وما يناسب ذلك
٢٥	القول في وظائف القاضي
٢٩	القول في شروط سماع الدعوى
٣٧	فصل: في جواب المدعى عليه
٣٧	القول في الجواب بالإقرار
٤٣	القول في الجواب بالإنكار
٥٦	فروع
٦٠	القول في الشاهد واليمين
٦٠	وجه الجمع
٦٢	القول في السكوت
٦٦	القول في أحكام الحلف
٧٥	القول في أحكام اليد
٨٣	خاتمة فيها فصلان
٨٣	الأول: في كتاب قاض إلى قاض
٨٨	الفصل الثاني: في المقاصة
٩١	قاعدة

كتاب الشهادات

٩٧	القول في صفات الشهود
٩٧	القول فيما به يصير الشاهد شاهداً
١٢٢	القول في أقسام الحقوق
١٢٧	فروع
١٣١	القول في الشهادة على الشهادة
١٣٢	القول في اللواحق
١٣٥	

كتاب الحدود

١٤٧	الأول في حد الزنا
١٤٧	القول في الموجب
١٤٩	القول فيما يثبت به
١٦٩	تنبيه
١٩٩	القول في الحد
٢٠٧	الأول في أقسامه
٢٠٧	إيضاح
٢٢٥	المقام الثاني: في كيفية إيقاعه
٢٤٩	القول في اللواحق
٢٧١	الفصل الثاني: في اللواط والسحق والقيادة
٣٠٢	الفصل الثالث: في حد القذف
٣٤٤	القول في الموجب
٣٤٤	القول في القاذف والمقذوف
٣٦٣	القول في الأحكام
٣٧٩	فروع
٣٩١	

٤١٩	الفصل الرابع: في حدّ المسكر.....
٤١٩	القول في موجه و كلفته.....
٤٤١	القول في أحكامه و بعض اللّواحق.....
٤٥٧	الفصل الخامس: في حدّ السرقة.....
٤٥٧	القول في السارق.....
٤٧٤	القول في المسروق.....
٥١٣	القول فيما يثبت به.....
٥٢١	القول في الحدّ.....
٥٣١	القول في اللواحق.....
٥٣٤	الفصل السادس: في حدّ المحارب.....
٥٤١	لا فرق بين الذكر و الأنثى.....
٥٤٦	القول بالترتيب.....
٥٥٥	خاتمة: في سائر العقوبات.....
٥٥٥	القول في الارتداد.....
٥٥٧	القول في وطء البهيمة و الميّت.....
٥٥٨	تتمّة: فيها أحكام أهل الذمّة.....
٥٥٨	القول فيمن تؤخذ منه الجزية.....
٥٥٩	القول في كميّة الجزية.....
٥٦١	القول في شرائط الذمّة.....
٥٦٣	القول في أحكام الأبنية.....
٥٦٥	و تلحق بالمقام فروع.....