

مباني تكملة المنهاج الجزء: ١

السيد الخوئي

الكتاب: مباني تكملة المنهاج
المؤلف: السيد الخوئي
الجزء: ١
الوفاة: ١٤١١
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الثانية
سنة الطبع: ١٣٩٦
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٣	كتاب القضاء تعريف القضاء والفرق بينه وبين الفتوى
٤	القضاء واجب كفائي
٤	أخذ الأجرة على القضاء
٥	أخذ الأجرة على الكتابة
٥	حرمة الرشوة على القضاء
٦	القاضي المنصوب وقاضي التحكيم
٩	من يعين القاضي؟
١٠	شروط القاضي
١٢	للحاكم الحكم بعلمه
١٢	اعتبار الجزم في الدعوى
١٣	صور دعوى المال على الغير
١٧	عدم سماع بينة المدعي بعد حلف المنكر وحكم الحاكم
١٧	امتناع المنكر عن الحلف ورده على المدعي
١٧	نكول المنكر
١٧	لا بد للمدعي من الحلف إذا كانت الدعوى على الميت بعد إقامة البينة
١٨	كفاية البينة في دعوى العين على الميت
٢٠	لزوم ضم اليمين إلى البينة في دعوى الدين على الميت مطلقا
٢٠	لا يثبت الدين على الميت بشاهد ويمين
٢٢	ثبوت الدين على الصبي والمجنون والغائب بالبينة
٢٢	عدم جواز الترافع إلى حاكم ثان بعد حكم الحاكم الأول
٢٣	الدعوى على الغائب
٢٣	مطالبة وكيل الغائب الحق من الغريم
٢٤	حبس الممتنع عن الوفاء
٢٥	(أحكام اليمين) عدم صحة الحلف الا بالله تعالى وأسمائه المقدسة
٢٥	جواز احواف أهل الكتاب بما يعتقدون به
٢٦	اعتبار المباشرة في الحلف
٢٧	عدم كفاية الحلف بالتورية
٢٨	حكم استحلاف الكافر غير الكتابي
٢٨	جواز الاحلاف للحاكم في غير مجلس قضائه
٢٩	جواز الحلف عند الترافع لمن حلف أن لا يحلف
٢٩	الدعوى على الوارث بعلمه بالدين على الميت
٢٩	الدعوى على الوارث بعلمه بموت المورث مع التسالم على الدين
٣٠	الدعوى على المملوك

٣٠	لا يتوجه اليمين في الحدود على المنكر
٣١	يسقط الغرم بحلف المنكر للسرقة مع عدم البينة
٣١	دعوى الدائن على الميت أن للميت ديناً على آخر
٣٢	(اليمين مع الشاهد الواحد) ثبوت الدعوى في الأموال بشهادة عدل واحد ويمين
٣٤	ثبوت المال - عينا ودينا - بشاهد ويمين
٣٤	دعوى الورثة مالا لمورثهم مع شاهد ويمين
٣٦	حلف الولي لإثبات حق الصغير
٣٧	ادعاء بعض الورثة وقف ما تركه الميت وانكار الآخرين
٣٧	قيام وارث الممتنع عن الحلف قبل الحكم مقامه
٣٨	(فصل في القسمة) جريان القسمة في العين المشتركة المتساوية الاجزاء
٣٨	صور قسمة الأعيان المشتركة غير المتساوية الاجزاء
٣٨	لزوم القسمة عند مطالبة الشريك
٤٠	حكم مطالبة الشريك قسمة المال المشترك غير القابل لها
٤١	حكم مطالبة الشريك قسمة المال غير القابل لها الا بالرد
٤١	لزوم عقد القسمة. وحكم ادعاء الغلط والاشتباه فيها
٤١	ظهور استحقاق الغير لبعض المال بعد القسمة
٤٢	ظهور دين على الميت بعد القسمة
٤٢	(فصل في احكام الدعاوى) تعريف المدعي وما يعتبر فيه
٤٤	ما يعتبر في سماع دعوى المدعي
٤٤	ما إذا كان المدعي غير صاحب الحق
٤٥	عدم جواز الاخذ من مال المدين بدون اذنه الا مقاصة
٤٧	جواز المقاصة من غير جنس الحق
٤٧	كراهة المقاصة من الوديعة
٤٨	جواز التوكيل في المقاصة، وقيام الولي بها
٤٨	(فصل في دعوى الاملاك) حكم مدعي المال الذي لا بد لاحد عليه
٤٩	صور تنازع شخصين في مال واحد
٥٦	حكم من ادعى مالا في يد من اعترف أنه لآخر
٥٧	صور ما لو ادعى شخص مالا على آخر وهو في يده فعلا
٥٨	(فصل في الاختلاف في العقود) اختلاف الزوجين أو وارثيهما في دوام العقد وانقطاعه
٦٠	دعوى الثالث زوجية امرأة ثبتت زوجيتها لآخر باعترافهما
٦١	ادعاء رجلين زوجية امرأة غير معترفة بها
٦١	اختلاف المتعاقدين في الهبة والبيع
٦١	ادعاء المالك الإجارة والآخر العارية أو العكس
٦٢	اختلاف المتعاقدين في القرض والوديعة
٦٣	الاختلاف في الوديعة والرهن
٦٣	الاتفاق في الرهن والاختلاف في مقدار الدين
٦٥	الاختلاف في البيع والإجارة

٦٥	اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن
٦٦	ادعاء المشتري شرطاً على البائع
٦٦	الاختلاف في مقدار المثلث مع الاتفاق في الثمن
٦٧	الاختلاف في مقدار الأجرة بعد الاتفاق في الإجارة
٦٧	ادعاء شخصين شراء مال واقتباس ثمنه
٦٨	ادعاء رقية الطفل أو البالغ
٦٩	دعوى شخص رقية طفل ودعوى الآخر أنه ولده
٧٠	ادعاء كل من شخصين ما لا في يد الآخر
٧٠	اختلاف الزوجين أو وارثيهما في ملكية شيء
٧٢	ادعاء أب المرأة المتوفاة أو غيره عارية بعض ما كان عندها من الأموال
٧٤	(فصل في دعوى الموارث) موت المسلم عن ولدين مسبوقين بالكفر
٧٥	من ادعى الاسلام قبل موت والده وله وارث مسلم
٧٥	إذا ادعى مالا بيد شخص وأنه لمورثه
٧٥	الاختلاف في تقدم موت الوالدة على الولد وبالعكس
٧٦	حكم الحاكم ظاهري لا واقعي
٧٧	(كتاب الشهادات) شرائط الشهادة
٩٤	ظهور فسق الشهود بعد الحكم
٩٤	عدم منع العداوة الدينية عن قبول الشهادة
٩٥	عدم منع القرابة عن قبول الشهادة
٩٦	شهادة أحد الزوجين على الآخر وله وشهادة الصديق
٩٨	عدم قبول شهادة السائل بالكف المحترف
٩٩	الشهادة المتحملة حال الكفر أو الصغر أو الفسق وأداؤها بعدها
١٠٠	قبول الشهادة الضيف والأجير بعد المفارقة
١٠٢	قبول شهادة المملوك لمولاه ولغيره وعلى غيره
١٠٧	قبول شهادة المتبرع لها
١٠٩	لا تقبل شهادة ولد الزنا
١١١	عدم جواز الشهادة الا بالمشاهدة أو السماع
١١٦	عدم جواز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكره
١١٧	طريق ثبوت النسب، والوقف والنكاح والملك وغيرها
١١٨	ما يثبت به الزنا واللواط والسحق والجنايات الموجبة للحد
١٢١	ما يثبت به الطلاق والخلع والحدود والوصية اليه
١٢٤	ثبوت الدين والنكاح والدية بشهادة رجل وامرأتين
١٢٧	ثبوت الأموال بشاهد ويمين، وثبوت الحقوق بهما
١٢٨	ثبوت العذرة ومختصات النساء بشهادة أربع نساء
١٣٠	تصديق المرأة في دعوى أنها خلية
١٣٠	ثبوت ربع الموصى به وربع الميراث بشهادة امرأة واحدة
١٣٥	عدم اعتبار الاشهاد في العقود والايقاعات الا الطلاق والظهار

١٣٩	وجوب أداء الشهادة بعد تحملها مع الطلب بلا ضرر
١٣٩	وجوب أداء الشهادة عيني
١٤٠	وجوب تحمل الشهادة لمن له الأهلية مع الدعوة
١٤١	موارد قبول الشهادة على الشهادة
١٤٣	قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعدا
١٤٤	عدم ثبوت الحد بشهادة عدلين على شهادة أربعة بالزنا
١٤٤	ما تثبت به الشهادة وما لا تثبت
١٤٥	قبول شهادة الفرع حتى مع التمكن من شهادة الأصل
١٤٥	شهادة الفرع وانكار الأصل شهادته
١٤٦	اعتبار التوارد على شئ واحد في قبول الشهادة
١٤٨	فسق الشاهد بعد الشهادة
١٥٠	رجوع الشاهدين عن الشهادة في الحق المالي
١٥٢	رجوع الشاهد عن الشهادة خطأ
١٥٤	عدم قبول الشهادة بعد الرجوع عنها
١٥٤	رجوع شاهد واحد عن الشهادة في الزنا بعد الحكم والاستيفاء
١٥٥	حرمة الشهادة بغير حق وضمن الشاهد
١٥٨	رجوع الشاهدين بالطلاق بعد حكم الحاكم
١٥٨	حكم الشاهدين بالطلاق زورا
١٦٠	رجوع الشاهدين بالطلاق بعد زواج المرأة من آخر
١٦١	رجوع الشاهد بحق مالي بعد حكم الحاكم
١٦١	رجوع الشاهد الزائد عن العدد المطلوب
١٦٢	رجوع الشاهد الواحد المنضم اليه اليمين
١٦٢	انكشاف فسق الشاهدين حال الشهادة
١٦٤	شهادة الشاهدين بالوصية وشهادة الشاهدين من الورثة يرجوعه عنها والوصية لآخر
١٦٥	شهادة الشاهدين بالوصية وشهادة شاهد واحد بالرجوع عنها والوصية لآخر
١٦٥	قيام البينة على رجوع الموصي عن احدى الوصيتين
١٦٦	(كتاب الحدود) الحدود وأسبابها وهي ستة عشر، الأول: الزنا
١٦٦	ما يتحقق به الزنا
١٦٩	بيان الشبهة المسقطه للحد
١٦٩	شروط ثبوت الحد
١٧١	قبول قول المرأة في الاكراه على الزنا
١٧٢	ثبوت الزنا بالاقرار والبينة، وشرائط المقر
١٧٣	يعتبر في الاقرار بالزنا أن يكون أربع مرات
١٧٦	حكم الجحد بعد الاقرار بالزنا
١٧٦	للامام العفو بعد الاقرار
١٧٨	حمل المرأة بلا بعل
١٧٨	ما يثبت به الزنا

١٧٩	ما يعتبر في قبول الشهادة على الزنا
١٨٢	شهادة أربعة على امرأة بالزنا وادعاؤها البكارة
١٨٣	شهادة أربعة على امرأة بالزنا أحدهم زوجها
١٨٤	قبول الشهادة الأربعة على واحد أو أكثر
١٨٤	التعجيل في إقامة الحد
١٨٥	التوبة قبل قيام البينة وبعده
١٨٧	حكم الشهود إذا كانوا أقل من أربعة
١٨٧	جريان أحكام الزنا على المسلم والكافر
١٨٨	حد الزاني بذات محرم
١٩٢	حد الذمي الزاني بمسلمة
١٩٤	حد الاكراه على الزنا
١٩٥	زنا الشيخ والشيخة والشاب والشابة
١٩٨	زنا البالغ بصبية أو مجنونة
١٩٩	زنا المرأة المحصنة بغير البالغ
١٩٩	اختصاص جز الشعر والتغريب بمن أملك ولم يدخل بها
٢٠١	ما يعتبر في احصان الرجل
٢٠٦	ما يعتبر في احصان المرأة
٢٠٨	زنا المطلقة الرجعية أو زوجها
٢٠٩	زنا المطلقة خلعا أو المختلعة بعد الرجوع وقبل الوطاء والمملوك لو تحرر ولم يطاء زوجته
٢٠٩	لا رجم على المملوك الزاني وانما يجلد خمسين جلدة
٢٠٩	زنا المكاتب
٢١١	عدم جلد المستحاضة قبل الطهر والمريض قبل البرء
٢١٢	حكم الزاني مرارا
٢١٣	من أقيم عليه الحد ثلاث مرات قتل في الرابعة
٢١٤	حكم الزانية الحامل
٢١٦	حكم المجنون بعد وجوب الحد وعدم جواز إقامة الحد في أرض العدو، وعلى الجاني في غير الحرم إذا لجأ إليه
٢١٧	من اجتمعت عليه حدود، حكم المرأة والرجل عند الرجم
٢١٨	هرب المرجوم أو المرجومة من الحفيرة
٢٢٠	اعلام الناس لحضور إقامة الحد
٢٢٢	تصدي من عليه حد للرجم
٢٢٣	كيفية جلد الزاني
٢٢٤	جواز إقامة الحدود للحاكم الجامع للشرائط.
٢٢٧	إقامة الحاكم الحدود في حقوق الناس انما تكون بعد المطالبة
٢٢٨	الزنا بالميت
٢٢٩	تعريف اللواط، طريق ثبوته، شروط المقر به.
٢٣٠	حد اللواط المحصن وغيره

٢٣٣	اللواط بالمجنون، والصبي، والمملوك
٢٣٤	الذمي اللائط بمسلم - كيفية قتل اللائط
٢٣٧	حد التفخيذ - تكرر التفخيذ
٢٣٩	وجود رجلين تحت لحاف واحد أو رجل وامرأة أو امرأتين
٢٤٤	اللائط التائب قبل قيام البينة أو بعده
٢٤٥	اللائط بميت - تزويج ذمية على مسلمة بغير اذنها
٢٤٦	تقبيل المحرم غلاما بشهوة
٢٤٧	السحق وحده، تكرر السحق، توبة المساحقة
٢٥٠	تعريف القيادة وطريق ثبوتها
٢٥١	حد القواد والقوارة
٢٥٢	تعريف القذف وحده
٢٥٣	ما يعتبر في القاذف
٢٥٥	شرائط المقذوف
٢٥٨	قذف الرجل جماعة
٢٥٩	عفو المقذوف عن القاذف
٢٦٠	موت المقذوف
٢٦١	قذف ابن شخص أو ابنته
٢٦١	تكرر الحد، تكرر القذف
٢٦٢	ما يسقط به الحد عن القاذف
٢٦٢	رجوع أحد الشهود في الزنا
٢٦٢	لا فرق في حد القذف بين العبد والحر
٢٦٣	ما يثبت به القذف
٢٦٤	لاحد على المتقاذفين
٢٦٤	ساب النبي صلى الله عليه وآله يقتل
٢٦٥	دعوى النبوة
٢٦٦	ساحر المسلم والكافر
٢٦٧	شرب المسكر
٢٧٠	عدم الفرق بين الشرب والادخال في الجوف بنحو آخر
٢٧١	لا يلحق العصير العنبي بالمسكر
٢٧٢	ما يثبت به شرب المسكر
٢٧٢	حد شرب المسكر
٢٧٤	يحد شارب المسكر مجردا عن الثياب
٢٧٤	إذا حد الشارب مرتين قتل في الثالثة
٢٧٥	شهادة رجل على شرب الخمر وشهادة الآخر على قبثها
٢٧٦	شارب الخمر مستحلا
٢٧٩	توبة شارب الخمر قبل قيام البينة وبعده
٢٧٩	إذا ثبت شرب الخمر بالاقرار فالامام مخير بين العفو وإقامة الحد عليه

٢٧٩	السرقه وما يعتبر في السارق والمسروق
٢٨٧	السرقه في عام المجاعه
٢٨٧	لا يعتبر في المحرز أن يكون ملكا لصاحب المال
٢٨٨	سرقه باب الحرز وسرقه الأجير والضيف
٢٨٩	تغاير الهاتك والمخرج، الاشتراك في الاخراج
٢٨٩	اعتبار عدم كون السارق والدا
٢٩٠	اعتبار ان يكون الاخذ سرا وأن يكون المال ملك غيره
٢٩١	اعتبار عدم كون السارق عبدا
٢٩٢	سرقه الطير وحجارة الرخام
٢٩٣	نصاب المسروق
٢٩٦	نبس القبر وسرقه الكفن
٢٩٩	ما يثبت به حد السرقه
٣٠١	ما يعتبر في المقر بالسرقه
٣٠٢	حد القطع وحكم تكرار السرقه
٣٠٥	تكرار السرقه دون تخلل الجلد - تقطع اليمنى دون اليسرى
٣٠٦	لا تقطع يسار اليمنى ان لم يكن للسارق يسار
٣٠٧	لا تقطع يسار السارق ولا رجله إذا ذهب يمينه قبل اجراء الحد عليه - حكم السارق إذا لم تكن له يمين
٣٠٩	توبه السارق قبل ثبوت السرقه وبعد ثبوتها
٣١٠	إذا قطع الحداد يسار السارق عمدا أو خطأ
٣١٠	إذا قطع يد السارق ينبغي معالجتها
٣١١	عدم الضمان في موت السارق بالقطع - وجوب رد المسروق
٣١٢	عفو المسروق منه عن السارق
٣١٣	جواز إقامة الحد بعد ثبوت السرقه من دون مطالبه المسروق منه
٣١٤	ملك السارق العين المسروقه قبل اجراء الحد
٣١٤	حكم رد المال إلى الحرز
٣١٥	إذا كان الهاتك جماعة والمخرج واحدا منهم
٣١٥	إذا اخرج المال من الحرز مرارا وبلغ المجموع قدر النصاب
٣١٥	إذا أحدث في المسروق حدثا تنقص به قيمته عن النصاب قبل الاخراج
٣١٦	إذا ابتلع السارق داخل الحرز ما هو بقدر النصاب
٣١٧	بيع الحر وحده
٣١٨	حد المحارب وأحكامه
٣٢١	توبه المحارب قبل أن يقدر عليه
٣٢٤	الارتداد
٣٢٥	المرتد الفطري وحكمه
٣٢٧	المرتد الملي وحكمه
٣٢٨	شروط الارتداد

٣٢٩	ولد المرتد محكوم بالاسلام
٣٣٠	المرأة المرتدة عن فطرة لا تقتل
٣٣٢	تكرر الارتداد
٣٣٣	يثبت الاسلام باظهار الشهادتين
٣٣٥	جواز تزويج المرتد بالكافرة دون المسلمة
٣٣٥	لا ولاية للمرتد على بنته المسلمة
٣٣٦	ما يتحقق به رجوع المرتد عن ارتداده
٣٣٦	قبول توبة المرتد عن فطرة والحكم باسلامه
٣٣٧	التعزير وما يثبت به موجه
٣٣٩	حكم الاقرار بالزنا أو اللواط دون الأربع - حكم اقتضاض البكر
٣٤٠	ضرب الصبي تأديبا وكميته
٣٤١	ضرب المملوك تأديبا وكميته
٣٤٢	بيع الخمر - نبش القبر - السارق الذي لا يمين له
٣٤٣	حكم المستلب والمختلس، حكم وطء البهيمة
٣٤٥	حكم المحدث في الكعبة والمسجد الحرام
٣٤٦	الاستمناء - شهادة الزور
٣٤٧	الدخول تحت فراش الأجنبية
٣٤٨	جواز قتل مريد الزنا دفاعا - جواز محاربة اللص وقتله
٣٤٩	ضرب اللص بعد عطله دفع المعتدي على العرض
٣٥٠	من اطلع على قوم في دارهم لينظر عوراتهم
٣٥١	من قتل رجلا وادعى أنه دخل منزله متعديا
٣٥٢	جواز دفع الدابة الصائلة عن النفس حكم من عض يد الانسان ظلما وسقوط أسنان العاض بانتراعها
٣٥٣	تعدي كل من الرجلين على الآخر
٣٥٣	دعوى كل من المتجارحين قصد الدفع عن نفسه
٣٥٣	أجرة من يقيم الحدود

مباني
تكملة المنهاج

تأليف

مرجع المسلمين زعيم الحوزة العلمية

السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي

الجزء الأول

مطبعة الآداب - النجف الأشرف

(١)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي أنار للمؤمنين سبل دينه ووفق الصالحين
للسير على منهاج شريعته والصلاة والسلام على أفضل سفرائه
وخاتم أنبيائه وأشرف بريته محمد وعترته الطاهرين واللعنة
الدائمة على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.
وبعد فيقول المفتقر إلى رحمة ربه السائل إياه تسديد الخطي
ومغفرة الخطايا أبو القاسم ابن العلامة الجليل المرحوم السيد
على أكبر الموسوي الخوئي تغمده الله برحمته إني لما رأيت مسائل
القضاء والشهادات والحدود والقصاص الديات يكثر الابتلاء
بها والسؤال عنها أحببت أن أدونها وأعرض لها تكون تكملة
ل (منهاج الصالحين) وأشكر الله تعالى وأحمده على توفيقه
إياي لا تمامها وإياه أسأل أن ينفع بها المؤمنين ويجعلها ذخرا
لي ليوم الدين إنه سميع مجيب.

(٢)

كتاب القضاء

القضاء هو فصل الخصومة بين المتخاصمين، والحكم بثبوت دعوى المدعي أو بعدم حق له على المدعى عليه. الفرق بينه وبين الفتوى أن الفتوى عبارة عن بيان الأحكام الكلية من دون نظر إلى تطبيقها على مواردنا وهي - أي الفتوى - لا تكون حجة إلا على من يجب عليه تقليد المفتي بها، والعبرة في تطبيق إنما هي بنظره دون نظر المفتي. وأما القضاء فهو الحكم بالقضايا الشخصية التي هي مورد الترافع والتشاجر، فيحكم القاضي بأن المال الفلاني لزيد أو أن المرأة الفلانية زوجة فلان وما شاكل ذلك، وهو نافذ على كل أحد إذا كان أحد المتخاصمين أو كلاهما مجتهدا. نعم قد يكون منشأ الترافع الاختلاف في الفتوى، كما إذا تنازع الورثة في الأراضى، فادعت الزوجة ذات الولد الإرث منها، وادعى الباقي حرمانها فتحاكما لدى القاضي،

فإن حكمه يكون نافذا عليهما وإن كان مخالفا لفتوى من يرجع إليه المحكوم عليه.

(مسألة ١): القضاء واجب كفائي (١).

(مسألة ٢): هل يجوز أخذ الأجرة على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما؟ فيه إشكال. والأظهر الجواز. (٢)

وذلك لتوقف حفظ النظام (المادي والمعنوي) عليه، ولا فرق في ذلك بين القاضي المنصوب، وقاضي التحكيم.

(٢) وذلك لما حققناه في محله من أن الوجوب لا يمنع عن أخذ الأجرة على الواجبات، وكذا قصد القرية إذا كانت تعبدية. وعلى ذلك قلنا إن في

كل مورد دل دليل على عدم جواز أخذ الأجرة عليها وأنه لا بد من

الإتيان بها مجاناً فهو، وإلا فلا مانع من أخذها، وبما أن في المقام لا

دليل على عدم جواز أخذ الأجرة من المتخاصمين أو من غيرهما على

القضاء ما عدا دعوى الاجماع على ذلك وهو غير ثابت، فالأقوى جوازه

وقد يستدل على عدم جواز أخذ الأجرة على القضاء بصحيفة عمار

ابن مروان قال قال أبو عبد الله (ع): كل شيء غل من الإمام فهو

سحت والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال ولاية الظلمة. ومنها

أجور القضاء وأجور الفواجر وثمان الخمر والنيذ المسكر والربا بعد البينة

وأما الرشا - يا عمار - في الأحكام فإن ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه

وآله (* ١).

ولكن الظاهر أنها ناظرة إلى الأجور التي كان القضاء يأخذونها

من الولاية الظلمة، وذلك بقرينة أن كلمة (منها) لم تتكرر في أجور

(* ١) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ١٢

(مسألة ٣): بناء على عدم جواز أخذ الأجرة على
القضاء هل يجوز أخذ الأجرة على الكتابة؟ الظاهر ذلك (١)
(مسألة ٤): تحرم الرشوة على القضاء. ولا فرق بين

الفواجر و ثمن الخمر وما بعد ذلك، فالظاهر أن الضمير في قوله (ومنها
أجور القضاء) يرجع إلى الموصول في جملة (ما أصيب من أعمال الولاية) ومعنى
ذلك أن الأموال التي تصاب من أعمال الولاية التي منها أجور القضاة
سحت فلا دلالة فيها على أن الأجر على القضاء محرم مطلقا حتى إذا لم يكن
القاضي من عمال ولاية الجور وكان قضاؤه حقا.

ثم إنه لا إشكال في جواز ارتزاق القاضي من بيت مال المسلمين،
لأنه معد لمصالحهم، ومن الظاهر أن منها القضاء فيما بينهم، حيث يتوقف
انتظام أمورهم عليه. وأما ما في صحيحة عبد الله بن سنان قال: (سئل
أبو عبد الله (ع) عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء
الرزق، فقال ذلك سحت) (* ١) فهو أجنبي عن المقام فإن الظاهر منها
هو أنه منصوب من قبل السلطان الجائر، فلا يكون قضاؤه مشروعاً ويدل
على ذلك - مضافاً إلى ما ذكر - قول أمير المؤمنين (ع) في عهده إلى
مالك الأشتر: (وأكثر تعاهد قضاؤه (القاضي) وافسح له بالبدل ما يزيح
علته وتقل معه حاجته إلى الناس) (* ٢) وطريق الشيخ إلى عهده (ع)
إلى مالك الأشتر معتبر.

(١) وذلك لأن الكتابة عمل محترم، فلا مانع من أخذ الأجرة
عليها بعد فرض عدم الدليل على المنع.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب آداب القضاء، الحديث: ١، ٩
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب آداب القضاء، الحديث: ٩.

الآخذ والباذل (١).
(مسألة ٥): القاضي على نوعين: القاضي المنصوب،
وقاضي التحكيم (٢).

- (١) الرشوة هي ما يبذل للقاضي ليحكم للباذل بالباطل، أو ليحكم له حقا كان أو باطلا. ويدل على حرمتها - مضافا إلى اجماع المسلمين - قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) (* ١).
وقد نص على حرمة الرشوة في عدة من الروايات: (منها) - معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع) قال: (الرشا في الحكم هو الكفر بالله) (* ٢) ومنها صحيحة عمار بن مروان المتقدمة.
- (٢) أما القاضي المنصوب فيعتبر فيه الاجتهاد بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب، وذلك لأن القضاء - كما عرفت - واجب كفائي لتوقف حفظ النظام عليه. ولا شك في أن نفوذ حكم أحد على غيره إنما هو على خلاف الأصل والقدر المتيقن من ذلك هو نفوذ حكم المجتهد، فيكفي في عدم نفوذ حكم غيره الأصل، بعد عدم وجود دليل لفظي يدل على نصب القاضي ابتداءً لئتمسك باطلاقه.
- وما استدل به على ذلك من الروايات التي منها ما رواه الشيخ الصدوق (قدس سره) باسناده عن إسحاق بن يعقوب من التوقيع: (أما ما سألت عنه - أرشدك الله وثبتك إلى أن قال: - وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة

(* ١) سورة البقرة - الآية: ١٨٧.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب آداب القضاء، الحديث ٣.

أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله. الحديث (* ١) فهي على تقدير تماميتها والاعراض عن ضعف اسنادها لا تعم غير العالم المتمكن من استنباط الأحكام من الكتاب والسنة.

هذا وقد يستدل على نصب القاضي ابتداءً ولزوم كونه مجتهداً بمقبولة عمر بن حنظلة قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) (* ٢) قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله. الحديث) (* ٣) ببيان أن قوله (ع) فيها: فليرضوا به حكماً بعد قوله: (ينظران من كان منكم) يدل على أنهم ملزمون بالرضا به حكماً نظراً إلى أنه (ع) قد جعله حاكماً عليهم بمقتضى قوله: (فإنني قد جعلته) حيث أنه تعليل للزامهم بذلك: فالنتيجة أن الرواية تامة من حيث الدلالة على نصب القاضي ابتداءً إلا أنها قاصرة من ناحية السند، فإن عمر بن حنظلة لم يثبت توثيقه: وما ورد من الرواية في توثيقه لم يثبت، فإن راويها يزيد بن خليفة ولم يثبت وثاقته:

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٩

(* ٢) سورة النساء - الآية: ٦٠.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

وقد يستدل على ذلك أيضا بمعتبرة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال قال أبو عبد الله جعفر بن محمد بن الصادق (ع): (إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنني قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه) (* ١) والرواية صحيحة فإن أبا خديجة ثقة على الأظهر.

بتقريب أن الرواية ظاهرة في جعل منصب القضاء لمن يعلم شيئا من قضاياهم (ع) فيجب الرجوع إليه في موارد الترافع والتشاجر. ثم إن قوله (ع) (يعلم شيئا من قضايانا) لا يراد له العلم بشيء ما. فإن علومهم (ع) لا يمكن لأحد الإحاطة بها، فالعالم بالأحكام - مهما بلغ علمه - فهو لا يعلم إلا شيئا من قضاياهم، فلا بد من أن يكون ذلك الشيء مقدارا معتادا به حتى يصدق عليه أنه يعلم شيئا من قضاياهم. والمراد به هو المجتهد العالم بالأحكام من الكتاب والسنة. ولكن الصحيح: أن الرواية غير ناظرة إلى نصب القاضي ابتداء، وذلك لأن قوله (ع) فإنني قد جعلته قاضيا متفرع على قوله (ع): فاجعلوه بينكم، وهو القاضي المجمعول من قبل المتخصصين، فالنتيجة أن المستفاد منها أن من جعله المتخصصان بينهما حكما هو الذي جعله الإمام (ع) قاضيا فلا دلالة فيها على نصب القاضي ابتداء. ويؤكد ذلك أن قوله (ع): يعلم شيئا من قضايانا لا دلالة فيه بوجه على اعتبار الاجتهاد، فإن علومهم (ع) وإن لم تكن قابلة للإحاطة بها إلا أن قضاياهم وأحكامهم في موارد الخصومات قابلة للإحاطة بها ولا سيما لمن كان في عهدهم (ع). وعليه فمن كان يعلم شيئا من قضاياهم (ع) يجوز للمترافعين أن يتحاكما إليه وينفذ حكمه فيه وإن لم يكن مجتهدا وعارفا

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٥.

(مسألة ٦): هل يكون تعيين القاضي بيد المدعي أو بيده
والمدعى عليه معا؟ فيه تفصيل، فإن كان القاضي قاضي
التحكيم فالتعيين بيدهما معا، وإن كان قاضيا منصوبا فالتعيين
بيد المدعى (١)

بمعظم الأحكام.

ثم إنه هل يعتبر الأعلمية في القاضي المنصوب؟ لا ريب ولا إشكال
في عدم اعتبار الأعلمية المطلقة، فإن الأعلم في كل عصر منحصر بشخص
واحد، ولا يمكن تصديه للقضاء بين جميع الناس. وإنما الاشكال في اعتبار
الأعلمية في البلد، فقليل باعتبارها، وهو غير بعيد، وذلك لما عرفت من
أنه لا دليل في المسألة إلا الأصل، ومقتضاه عدم نفوذ حكم من كان الأعلم
منه موجودا في البلد.

ويؤكد ذلك قول علي (ع) في عهده إلى مالك الأشتر: (اختر
للحكم بين الناس أفضل رعيتك).

وأما قاضي التحكيم فالصحيح أنه لا يعتبر فيه الاجتهاد خلافا للمشهور
وذلك لاطلاق عدة من الآيات: (منها) قوله تعالى: (إن الله يأمركم
أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل). (* ١)
ولاطلاق الصحيحة المتقدمة واطلاق صحيحة الحلبي قال: (قلت لأبي عبد الله
عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء
فيتراضيان برجل منا. فقال (ع): ليس هو ذاك إنما هو الذي يجبر
الناس على حكمه بالسيف والسوط) (* ٢) وغير ذلك من الروايات.
(١) أما الأول فلما عرفت من أن حكمه غير نافذ إلا بعد اختيار

(* ١) سورة النساء - الآية: ٥٨.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١

وأما إذا تداعيا فالمرجع في تعيين القاضي عند الاختلاف هو القرعة (١).

(مسألة ٧): يعتبر في القاضي أمور: (الأول) البلوغ (٢) (الثاني العقل) (٣) (الثالث) - الذكورة (٤)

المتخاصمين إياه وتراضيهما به.

وأما الثاني فهو المشهور بين الأصحاب بل ادعي عليه الاجماع ويدل عليه أن المدعي هو الملزم باثبات دعواه بأي طريق شاء وأراد وليس للمدعي عليه أي حق في تعيين الطريق له أو منعه عن اثبات دعواه بطريق خاص كما تشير إلى ذلك عدة من الآيات. فالنتيجة أن تعيين القاضي بيد المدعي سواء أرضي به المدعي عليه أم لا.

(١) وذلك حيث أن كلا منهما مدعي فلكل منهما الحق في تعيين الطريق لاثبات دعواه وليس للآخر منعه عنه فلو عين أحدهما حاكما والآخر حاكما آخر ولا يمكن الجمع بينهما، فالمرجع في تعيين الحاكم هو القرعة.

(٢) بلا إشكال ولا خلاف. وتدل على ذلك صحيحة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال المتقدمة.

(٣) بلا خلاف ولا إشكال لانصراف ما دل على نفوذ الحكم عن المجنون.

(٤) بلا خلاف ولا إشكال

. وتشهد على ذلك صحيحة الجمال المتقدمة

ويؤيدها ما رواه الصدوق (قده) باسناده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه (ع) في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي (ع) قال: (يا علي ليس على المرأة جمعة ولا جماعة إلى أن قال: ولا تولي القضاء. الحديث) (* ١).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(الرابع) الايمان (١) (الخامس) طهارة المولد (٢) (السادس)
العدالة (٣) (السابع) الرشد (٤) (الثامن) الاجتهاد (٥)
بل الضبط على وجه (٦) ولا تعتبر فيه الحرية (٧) كما لا تعتبر
فيه الكتابة ولا البصر، فإن العبرة بالبصيرة.

(١) بلا خلاف ولا إشكال وتشهد به عدة روايات: (منها) صحيحة
الجمال المتقدمة.

(٢) بلا خلاف ولا إشكال. ويدل عليه أن ولد الزنا ليس له أن
يؤم الناس في الصلاة ولا تقبل شهادته كما يأتي، فليس له أن يتصدى القضاء
بين الناس بطريق أولى. هذا مضافا إلى أن قوله (ع) في صحيحة الجمال
المتقدمة: (ولكن انظروا إلى رجل منكم.) ينصرف إلى غير ولد الزنا
جزما، وليس هنا ما يدل على نفوذ حكمه.

(٣) من دون خلاف وإشكال، لأن الفاسق غير قابل للإمامة ولا تقبل
شهادته. فلا يسمح له بالتصدي للقضاء بطريق أولى، على أن الركون إليه
في حكمه ركون إلى الظالم وهو منهي عنه.

(٤) لما تقدم في المجنون مضافا إلى عدم الخلاف فيه.

(٥) هذا في القاضي المنصوب ابتداء على ما عرفت.

(٦) لانصراف الدليل عن غير الضابط، كما عليه جماعة، وهو غير بعيد

(٧) هذا مبني على ما علم من عدم الفرق بين الحر والعبد في أمثال
ذلك من المناصب الإلهية وأما إذا لم يثبت ذلك فقد عرفت أنه لا دليل
لفظي على جعل منصب القضاء في غير موارد التحكيم ليطمسك باطلاقه
فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن وهو غير العبد، ولعله لذلك
ذهب الشيخ (قده) في المبسوط إلى اعتبار الحرية ونسبه صاحب المسالك

(مسألة ٨): كما أن للحاكم أن يحكم بين المتخاصمين بالبينه وبالاقرار وباليمين، كذلك له أن يحكم بينهما بعلمه (١) ولا فرق في ذلك بين حق الله وحق الناس، نعم لا يجوز إقامة الحد قبل مطالبة صاحب الحق، وإن كان قد علم الحاكم بموجبه، على ما يأتي.

(مسألة ٩): يعتبر في سماع الدعوى أن تكون على نحو الحزم، ولا تسمع إذا كان على نحو الظن أو الاحتمال (٢)

إلى الأكثر وبذلك يظهر الحال في اعتبار الكتابة وعدمه نعم لا يعتبر شيء من ذلك في قاضي التحكيم لاطلاق الدليل.

(١) لأنه من الحكم بالعدل المأمور به في غير واحد من الآيات والروايات (٢) لأن قول المدعي عليه مطابق لأمانة أو أصل من الأصول العملية ومقتضى اطلاق دليل الحجية فيها لزوم ترتيب الأثر على المدعي أيضا، فلا يجوز له الزام المدعى عليه بشيء.

نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان صاحب المال قد اتهم من أعطاه المال لعمل فيه - أو اعطاء إياه وديعة أو عارية فادعى من بيده المال تلفه، فإن لصاحب المال حينئذ مطالبته بالبينه، فإن لم يقم البينة على التلف فهو ضامن: وتدلل على ذلك عدة نصوص:

(منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله "ع" قال: (كان أمير المؤمنين (ع) يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا) (* ١). و (منها) - صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن قصار رفعت إليه ثوبا فزعم

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ٤.

(مسألة ١٠): إذا ادعى شخص مالا على آخر، فالآخر لا يخلو من أن يعترف له أو ينكر عليه أو يسكت: بمعنى أنه لا يعترف ولا ينكر فهنا، صور ثلاث:
(الأولى) - اعتراف المدعى عليه فيحكم الحاكم على طبقه ويؤخذ به (١).

(الثانية) - انكار المدعى عليه فيطالب المدعي بالبينة (٢) فإن أقامها حكم على طبقها وإلا حلف المنكر، فإن حلف سقطت الدعوى ولا يحل للمدعي - بعد حكم الحاكم - التقاص

أنه سرق من بين متاعه (قال (ع): فعليه أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه. الحديث) (* ١) و (منها) صحيحة جعفر بن عثمان، قال: (حمل أبي متاعا إلى الشام مع جمال، فذكر أن حملا منه ضاع، فذكرته لأبي عبد الله (ع) فقال: أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه) (* ٢)
(١) وذلك لاستقرار السيرة العقلائية على نفوذ اقرار المقر على نفسه وقد أمضى الشارع هذه السيرة كما يستفاد ذلك من عدة روايات في أبواب الاقرار والعتق والوصية والقضاء والحدود وثبوت النسب وغيرها.
(٢) وذلك لعدة روايات:

(منها) صحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة) (* ٣).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ٦.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢.

من مال الحالف (١)
نعم لو كذبت الحالف نفسه جاز للمدعي مطالبته بالمال
فإن امتنع حلت له المقاصة من أمواله (٢).

(١) وذلك لجمله من الروايات:
(منها) - معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (ع) قال:
(إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له
قبله، ذهب اليمين بحق المدعي فلا دعوى له، قلت له: وإن كانت
عليه بينة عادلة؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة
ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه) (* ١)
و (منها) - صحيحة سليمان بن خالد، قال: (سألت أبا عبد الله (ع)
عن رجل وقع لي عنده مال، فكابرنى عليه وحلف، ثم وقع له عندي
مال أخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحدته وأحلف عليه كما صنع؟ قال: إن
خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه) (* ٢)
وهذه الصحيحة وإن كانت تعارضها معتبرة أبي بكر، قال: (قلت
له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليه أيجوز لي إن وقع له قبلي
دراهم أن أخذ منه بقدر حقي؟ قال فقال: نعم. الحديث) (* ٣)
إلا أن المعتبرة الأولى تقتضي حمل صحيحة سليمان بن خالد - على مورد
الاستحلاف والرضى بحلف المنكر، وحمل معتبرة أبي بكر على مورد عدم
الاستحلاف وصدور الحلف من المنكر عفواً، وبذلك يرتفع التعارض بينهما
(٢) وذلك فإن الاقرار يبطل اليمين بلا خلاف ظاهر، بل عن جماعة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٧ - ٤
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٧ - ٤

(الثالثة) سكوت المدعى عليه، فيطالب المدعى بالبينة فإن لم يقمها ألزم الحاكم المدعى عليه بالحلف إذا رضي به المدعى وطلبه (١) فإن حلف فهو، وإلا فيرد الحاكم الحلف على المدعى (٢).

دعوى الاجماع عليه. وما دل من الأخبار على أن اليمين تذهب بحق المدعى منصرف عن صورة تكذيب الحالف نفسه جزماً، فيكون الاقرار حجة على المقر ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الصدوق باسناده عن مسمع أبي سيار، قال: (قلت لأبي عبد الله "ع": "إني كنت استودعت رجلاً مالا فجحدنيه وحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي أودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك واجعلني في حل، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه، ورفعت المال الذي كنت استودعته وأبيت أخذه حتى أستطلع رأيك فما ترى؟ فقال: خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلله، فإن هذا رجل تائب والله يحب التوابين) (* ١) والرواية صحيحة وإن كان في طريقها القاسم بن محمد فإنه ثقة على الأظهر.

(١) فإن الحلف وظيفه المدعى عليه، ولا يكون القضاء إلا بالبينة أو الحلف. نعم إذا لم يرض المدعى بحلف المدعى عليه وأراد تأجيل الدعوى لغرض ما، فله ذلك، وليس للحاكم حينئذ إحلاف المدعى عليه، بل تبقى الدعوى مؤجلة، ولعل المدعى يتمكن بعد ذلك من إقامة البينة أو أنه يتمكن من إقناع المدعى عليه بأن يقر له أو نحو ذلك.

(٢) ذهب جماعة إلى أن الحاكم يلزم المدعى عليه حينئذ بالحلف أو

(* ١) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٤٨ من أبواب الأيمان، الحديث: ٣.

وأما إذا ادعى المدعى عليه الجهل بالحال، فإن لم يكذبه

أو رده، وإلا اعتبره ناكلاً وحكم عليه.
ونسب إلى المشهور أن الحاكم يرد الحلف على المدعي، بل ادعى عليه
الاجتماع في كلامهم بعضهم.
واستدل على القول الأول بصحيفة محمد بن مسلم، قال: (سألت
أبا عبد الله (ع) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر،
ولم تكن للمدعي بينة؟ فقال: إن أمير المؤمنين (ع) أتني بأخرس - إلى
أن قال: ثم كتب أمير المؤمنين (ع) والله الذي لا إله إلا هو - إلى
أن قال - ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين) (* ١)
وبصحيفة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يدعى عليه الحق
ولا بينة للمدعي؟ قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق.
فإن لم يفعل فلا حق له (* ٢) فإن مقتضى هاتين الصحيحتين أن دعوى
المدعي تثبت بامتناع المدعى عليه عن الحلف والرد.
ولكن الظاهر لزوم الرد المدعي من قبل الحاكم، فإن الصحيفة
الأولى قضية في واقعة، فلعل أمير المؤمنين (ع) قد أحلف المدعي وأما
الصحيفة الثانية، فإن دلالتها على عدم لزوم الرد إنما هي بالاطلاق،
وهي معارضة بالطلاق صحيفة هشام عن أبي عبد الله (ع) قال: (ترد
اليمين على المدعي) (* ٣) فإنها تقتضي لزوم رد اليمين على المدعي ولو
لم يكن الراد هو المدعى عليه. ومع المعارضة فالمرجع هو ما دل من الروايات
على أن القضاء إنما يكون بالأيمان والبيانات، على أن الأصل يقتضي عدم

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢ - ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢ - ٣.

المدعي فليس له إحلافه (١) وإلا أحلفه على عدم العلم
(مسألة ١١): لا تسمع بينة المدعي على دعواه بعد حلف
المنكر وحكم الحاكم له (٢).

(مسألة ١٢): إذا امتنع المنكر عن الحلف ورده على
المدعي، فإن حلف المدعي ثبت له مدعاه، وإن نكل سقطت
دعواه (٣).

(مسألة ١٣): لو نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد
الحلف، فالحاكم يرد الحلف على المدعي فإن حلف حكم له (٤)
(مسألة ١٤): ليس للحاكم إحلاف المدعي بعد إقامة

جواز الحكم بمجرد النكول.

(١) فإنه لا يمكن إحلافه على الواقع لأنه يدعي الجهل به، ولا يمكن
إحلافه على عدم العلم إن صدقه المدعي وهو واضح، وكذلك إن لم يصدقه
ولم يكذبه، فإنه لا يجوز الإحلاف حينئذ أيضا، لعدم كون المدعي جازما
وقد مر اعتبار الجزم في سماع الدعوى. وأما إذا كذبه وادعى علم المدعي
عليه بالحال فله إحلافه.

(٢) تشهد له صحيحة عبد الله بن أبي يعفور المتقدمة (* ١).

(٣) تدل عليه عدة روايات: (منها) صحيحة محمد بن مسلم عن
أحدهما (ع): (في الرجل يدعي ولا بينة له، قال: يستحلفه، فإن رد
اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له) (* ٢).
(٤) تقدم وجهه في المسألة العاشرة.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٧، من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.

البينة (١) إلا إذا كانت دعواه على الميت، فعندئذ - للحاكم مطالبته باليمين على بقاء حقه في ذمته زائداً على بينته (٢).
(مسألة ١٥): الظاهر اختصاص الحكم المذكور بالدين

(١) تدل عليه عدة روايات.

(منها) - صحيحة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا) (* ١).
(٢) بلا خلاف ظاهر، بل ادعى عليه الاجماع. وتدلل عليه صحيحة محمد بن يحيى، قال: (كتب محمد بن الحسن يعني الصفار إلى أبي محمد (ع) هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوق (ع) إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين - إلى أن قال - : أو تقبل شهادة الوصي على الميت (بدين) مع شاهد آخر عدل؟ فوق (ع) نعم من بعد يمين) (* ٢) والمراد يمين المدعي كما يظهر من صدر الرواية. ولا تعارضها صحيحة صفار الثانية، قال: (كتبت إلى أبي محمد (ع) رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا، وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوق (ع): نعم على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك) (* ٣) فإنها مطلقة وتفيد بصحيحته الأولى. ثم إن الظاهر من الصحيحة أن يمين المدعي متممة للبينة باثبات الحق بها. وعليه فإن حلف فهو وإلا طالبه الحاكم فإن لم يحلف فلا حق له. وتؤيده رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: (قلت للشيخ يعني

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢ - ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٣، الباب: ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ١.

فلو ادعى عينا كانت بيد كانت الميت وأقام بينة على ذلك قبلت منه
بلا حاجة إلى ضم يمين (١).

موسى بن جعفر (ع) - : خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم
تكن له بينة بماله؟ قال: فيمين المدعى عليه - إلى أن قال - : وإن كان
المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا
إله إلا هو لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأننا
لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت.
الحديث) (* ١).

(١) وذلك لأن الحاجة إلى ضم اليمين على خلاف الاطلاقات الدالة
على ثبوت الدعوى بالبينة. والتقييد يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه فيما إذا
كانت الدعوى متعلقة بالعين، فإن دليل التقييد غير شامل لغير الدين. أما
الصحيحة فلأنها إذا كانت مشتملة على كلمة (بدين) كما في نسخة الفقيه
فالأمر ظاهر، وأما إذا لم تكن مشتملة عليها - كما في نسختي الكافي والتهذيب -
فلأن الظاهر منها هو أن تكون الدعوى على الميت وأما الدعوى على العين
فلا تكون دعوى عليه، بل هي دعوى على الوارث والميت أجنبي عنها،
فلو فرضنا أن المدعي يدعي أن العين كانت عارية عند الميت فالميت بموته
يكون أجنبيا عن العين وتبطل العارية ويطلبها المدعي من الوارث. وأما
رواية عبد الرحمن فهي - مع الغرض عن ضعف سندها - لا دلالة فيها -
على الاطلاق، لأن الظاهر من قوله: (وإن كان المطلوب بالحق قد مات
هو أن المدعي يدعي الدين على الميت، فلا يشمل الدعوى على العين
ويشهد على ذلك ما في ذيل الرواية: من قوله (لأننا لا ندري لعله قد

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.

(مسألة ١٦): لا فرق في الدعوى على الميت بين أن يدعي المدعي دينا على الميت لنفسه أو لموكله أو لمن هو ولي عليه، ففي جميع ذلك لا بد في ثبوت الدعوى من ضم اليمين إلى البينة، كما أنه لا فرق بين كون المدعي وارثا أو وصيا أو أجنبيا (١).

(مسألة ١٧): لو ثبت دين الميت بغير بينة، كما إذا اعترف الورثة بذلك أو ثبت ذلك بعلم الحاكم أو بشياع مفيد للعلم، واحتمل أن الميت قد أوفى دينه، فهل يحتاج في مثل ذلك إلى ضم اليمين أم لا؟ وجهان: الأقرب هو الثاني (٢).
(مسألة ١٨): لو أقام المدعي على الميت شاهدا واحدا وحلف فالمعروف ثبوت الدين بذلك وهل يحتاج إلى يمين آخر؟

أوفاه) فإنه نص في أنه دعوى على الدين. فالنتيجة أنه لا دليل على ضم اليمين في غير الدين.

(١) الدليل على ذلك كله اطلاق الصحيحة المتقدمة وعدم وجود مقيد في البين.

(٢) هذان الوجهان يثبتان على أن دليل الحكم ولزوم ضم اليمين إلى البينة إذا كان هو صحيحة صفار فموردها ثبوت الدين بالبينة، ولا موجب للتعدي من موردها إلى غيره، فعليه يحكم ببقاء دين الميت وعدم وفائه بالاستصحاب وأما إذا كان الدليل هو رواية عبد الرحمن فالظاهر جريان الحكم في جميع هذه الموارد لسقوط الاستصحاب بمقتضى النص وعموم التعليل يقتضي عموم الحكم، ولكن الرواية ضعيفة كما يأتي لعدم الحاجة إلى ضم اليمين هو الأقرب.

فيه خلاف، قيل بعدم الحاجة وقيل بلزومها، ولكن في ثبوت الحق على الميت بشاهد ويمين اشكال بل منع (١)

(١) وجه الاشكال أن اليمين المعتبرة في الدعوى على الميت إن كانت يمين استظهار لاحتمال أن الميت قد وفى الدين أو أنه أبرأه كما هو مقتضى رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، فلا ينبغي الشك في ثبوت الدين يشاهد ويمين، للاطلاقات. وحينئذ كان للنزاع في الحاجة إلى اليمين الأخرى وعدمها مجال. والصحيح - عندئذ - لزومها، فإن اليمين الأولى إنما يثبت بها أصل الحق وحدوثه، فلا بد من يمين أخرى لاثبات بقاءه، كما هو مقتضى التعليل في الرواية المتقدمة، ولكن الرواية ضعيفة، لأن في سندها يس الضرر ولم يرد فيه توثيق ولا مدح، فالعمدة - حينئذ في لزوم ضم اليمين هو صحيحة محمد بن يحيى المتقدمة. ومقتضاها أن اليمين إنما تعتبر لأجل ثبوت الحق لا لبقائه، فهو تخصيص في أدلة حجية البينة فمقتضى الصحيحة أن قبول شهادة الوصي مع شاهد آخر عدل يتوقف على ضم اليمين، فلو كان الحق ثابتا بشاهد واحد مع يمين المدعي لكانت شهادة الوصي في مورد السؤال بلا أثر، إذ لو كان الوصي فاسقا لحكم أيضا بثبوت الحق لوجود شاهد آخر عدل كما هو مورد الرواية نعم لو كانت اليمين من المدعي منزلة منزلة الشاهد الواحد في لسان الدليل الدال على ثبوت الحق بشاهد ويمين لأمكن أن يقال بثبوت الدعوى على الميت بشاهد واحد ويمين، لأنها بمنزلة البينة، وكان للخلاف حينئذ في الحاجة إلى يمين أخرى وعدمها مجال. ولكن لم يثبت ذلك. ومن هنا يظهر أن الدعوى تثبت بشهادة رجل وامرأتين، فإن شهادتهما بمنزلة شهادة رجل واحد، فإذا حلف المدعي حينئذ تثبت الدعوى.

(مسألة ١٩): لو قامت البينة بدين على صبي أو مجنون أو غائب فهل يحتاج إلى ضم اليمين فيه تردد وخلاف والأظهر عدم الحاجة إليه (١).

(مسألة ٢٠): لا يجوز الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول، ولا يجوز للأخر نقض حكم الأول (٢) إلا إذا لم يكن الحاكم الأول واجدا للشرائط، أو كان حكمه مخالفا لما ثبت قطعا من الكتاب والسنة (٣).

(١) ولأن الدليل على ضم اليمين إن كان صحيحة الصفار المتقدمة فهي خاصة بالميت، ولا يمكن التعدي عن موردها إلى غيره نظرا إلى أن الحكم على خلاف القاعدة، وإن كان الدليل رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله فقد يقال إن مقتضى التعليل في ذيلها عموم الحكم للغائب والصبي والمجنون، إلا أن الأمر ليس كذلك. والسبب فيه هو أن الغائب حيث أنه يتمكن من الدفاع عن نفسه فهو على حجته متى قدم، كما صرح به في صحيحة جميل الآتية قريبا فلا يشمل حينئذ التعليل المزبور. وأما في الصبي والمجنون فالدعوى متوجهة حقيقة إلى وليهما وهو المدافع عنهما، على أنه لا أثر لوفائهما وعليه فالتعليل أجنبي عنهما تماما. أضف إلى ذلك ما تقدم من أن الرواية من جهة ضعفها سندا لا تصلح أن تكون مدركا في المسألة فالنتيجة أن ما نسب إلى الأكثر من الحاق هؤلاء بالميت لا يمكن المساعدة عليه. فالصحيح ما ذكرناه وهو عدم اللاحاق.

(٢) بلا خلاف ولا اشكال فإن حكم الحاكم نافذ على الجميع، سواء في ذلك الحاكم الآخر وغيره.

(٣) فإن الحكم الأول - عندئذ - بحكم العدم، لأنه غير نافذ شرعا.

(مسألة ٢١): إذا طالب المدعي حقه، وكان المدعى عليه غائبا، ولم يمكن احضاره فعلا، فعندئذ إن أقام البينة على مدعاه حكم الحاكم له بالبينة وأخذ حقه من أموال المدعى عليه ودفعه له وأخذ منه كفيلا بالمال. والغائب إذا قدم فهو على حجته فإن أثبت عدم استحقاق المدعي شيئا عليه استرجع الحاكم ما دفعه للمدعي ودفعه للمدعى عليه (١).

(مسألة ٢٢): إذا كان الموكل غائبا، وطالب وكيله الغريم بأداء ما عليه من حق، وادعى الغريم التسليم إلى الموكل أو الإبراء، فإن أقام البينة على ذلك فهو، وإلا فعليه أن يدفعه إلى الموكل (٢)

(١) بلا خلاف ظاهر، وتدل عليه عدة روايات: (منها) صحيحة جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما (ع) قال: (الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء* (١) رواها جميل عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) نحوه وزاد إذا لم يكن مليا.

وأما ما رواه أبو البختري عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) قال: (لا يقضى على غائب) (* ٢) فهو غير قابل للمعارضة لضعف سنده، ولأنه مطلق يمكن تقييده بالصحيحة المتقدمة.

(٢) وليس له احلاف الوكيل بعدم التسليم أو الإبراء. نعم إذا ادعى عليه العلم بالتسليم أو الإبراء جاز له احلافه. هذا فيما إذا ثبت الحق بالبينة

* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١، ٤.

* (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١، ٤.

(مسألة ٢٣): إذا حكم الحاكم بثبوت دين على شخص وامتنع المحكوم عليه عن الوفاء جاز للحاكم حبسه واجباره على الأداء نعم إذا كان المحكوم عليه معسرا لم يجز حبسه، بل ينظره الحاكم حتى يتمكن من الأداء (١).

وكذلك إذا ثبت بالاقرار وكانت دعوى البراء أو التسليم منفصلة عن الاقرار وأما إذا كانت متصلة به فقد يدعى أنه لا حق للوكيل حينئذ في مطالبة حق الموكل، لأنها لا تعد دعوى أخرى بل هي جزء الدعوى الأولى فيوقف الدعوى، ولكن الصحيح أنه لا فرق بين الاتصال والانفصال، وذلك لأن الكلام وإن كان في صورة الاتصال إلا أنه ينحل إلى اقرار ودعوى، والاقرار نافذ في حقه والدعوى تحتاج إلى الاثبات، ولو لا لم يكن أثر لايقاف الدعوى، فإن الاقرار - على ما ذكر - لا أثر له حتى بالإضافة إلى الموكل وهو واضح البطلان.

(١) تدل على ذلك عدة نصوص: (منها) - معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (أن عليا (ع) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا) (* ١) و (منها) - معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه (أن عليا (ع) كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم. إن شئتم واجروه وإن شئتم استعملوه) (* ٢) و (منها) صحيحة زرارة قال: (قال علي (ع): لا يحبس في الدين إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلما، ومن أوتمن على أمانة فذهب بها،

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٧ من كتاب الحجر، الحديث: ١، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٧ من كتاب الحجر، الحديث: ١، ٣.

أحكام اليمين

(مسألة ٢٤): لا يصح الحلف إلا بالله وبأسمائه تعالى (١) ولا يعتبر فيه أن يكون بلفظ عربي بل يصح بكل ما يكون ترجمة لأسمائه سبحانه (٢).

(مسألة ٢٥): يجوز للحاكم أن يحلف أهل الكتاب بما يعتقدون به (٣) ولا يجب الزامهم بالحلف بأسمائه تعالى الخاصة

وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً) (* ١).

(١) بلا خلاف ولا إشكال. وتدل عليه عدة روايات: (منها) -

قول أبي جعفر الثاني (ع) في صحيحة علي بن مهزيار (أن الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل) (* ٢).
ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (* ٣).

(٢) وذلك لاطلاق الصحيحتين المتقدمتين.

(٣) خلافاً لجماعة ذهبوا إلى عدم جواز ذلك. وتبدل على الجواز

عدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع)،

قال: (سألته عن الأحكام؟ فقال: في كل دين ما يستحلفون به)

و (منها) - صحيحته الثانية، قال: (سألته عن الأحكام

فقال: تجوز على كل دين بما يستحلفون) و (منها) - صحيحة

محمد بن قيس، قال: (سمعت أبا جعفر (ع) يقول: قضى علي (ع)

في من استحلف أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته) و (منها)

معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) استحلف

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٣٠ من أبواب الأيمان، الحديث: ١، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٣٠ من أبواب الأيمان، الحديث: ١، ٣.

(مسألة ٢٦): هل يعتبر في الحلف المباشرة أو يجوز

يهوديا بالتوراة التي أنزلت على موسى (ع) (* ١) وغير ذلك. وربما يقال: أن هذه الروايات - مضافا إلى أن بعضها قضية في واقعة - معارضة بروايات صحيحة قد دلت على خلاف ذلك. والترجيح مع الروايات المعارضة: (منها) - صحيحتا علي بن مهزيار ومحمد بن مسلم المتقدمتان. و (منها) صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع)، قال: (لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إن الله عز وجل يقول: (فاحكم بينهم بما أنزل الله) و (منها) - صحيحة الحلبي، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن أهل الملل يستحلفون؟ قال لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل) و (منها) - معتبرة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحدا إلا بالله عز وجل) (* ٢).

ولكنه يدفع بعدم المعارضة بين الطائفتين من الروايات، فإن النسبة بينهما نسبة الاطلاق والتقييد، فإن المنع عن الحلف بغير الله يعم الحلف بما يستحلفون به في دينهم وغيره، فيرفع اليد عن المطلق بقريئة المقيد، فالنتيجة هي جواز الحلف بغير الله في كل دين بما يستحلفون به، ولا يجوز بغير ذلك، على أنه لو سلمت المعارضة فهي من قبيل المعارضة بين النص والظاهر فيرفع اليد عن ظهور الظاهر بقريئة النص، فيحمل النهي على الكراهة، بمعنى أن القاضي يكره له أن يحلفهم بغير الله. أضف إلى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٣٢ من أبواب الأيمان: الحديث: ٧ - ٩ - ٨ - ٤.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٣٢ من أبواب الأيمان، الحديث: ١ - ٣ - ٥.

فيه التوكيل فيحلف الوكيل نيابة عن الموكل؟ الظاهر هو اعتبار المباشرة (١).

(مسألة ٢٧): إذا علم أن الحالف قد وري في حلفه وقصد به شيئاً آخر ففي كفايته وعدمها خلاف والأظهر عدم الكفاية (٢).

ذلك أننا لو سلمنا المعارضة بينهما فلا ترجيح للطائفة الثانية، بل يتساقطان، فالمرجع هو إطلاقات أدلة القضاء بالأيمان.

(١) وذلك لأن الحلف وظيفته المدعى عليه فلا بد من صدوره منه مباشرة، ولا يكون الحلف الصادر من غيره مستنداً إليه، فإن الوكالة إنما تجري في الأمور الاعتبارية من العقود والايقاعات وفي بعض الأمور التكوينية التي جرت عليها السيرة العقلائية كالقبض والاحياء وما شاكل ذلك. وأما في غيرها فالفعل الصادر من أحد لا يكون مستنداً إلى الآخر إلا بنحو العناية والمجاز، وعلى الجملة أن ظاهر أدلة القضاء هو اعتبار صدور الحلف من المدعى عليه وقيام حلف شخص آخر مقامه يحتاج إلى دليل (٢) الوجه في ذلك أن الحلف المتوجه إلى المدعى عليه لا بد من أن يكون حلفاً حقيقة على نفي ما يدعيه المدعي، فإذا علم أنه وري في حلفه فلم يصدر منه حلف على نفي ذلك واقعا فلا يجوز القضاء به. وتدل على ذلك مضافاً إلى ما ذكرناه - صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: (سألته عن رجل حلف وضميرة على غير ما حلف؟ قال: اليمين على الضمير) (* ١) ورواها الصدوق بأسناده عن إسماعيل بن سعد وزاد يعني على ضمير المظلوم.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٢١ من أبواب الأيمان، الحديث: ١.

(مسألة ٢٨): لو كان الكافر غير الكتابي المحترم ماله كالكافر الحربي أو المشرك أو الملحّد ونحو ذلك، فقد ذكر بعض أنّهم يستحلفون بالله وذكر بعض أنّهم يستحلفون بما يعتقدون به على الخلف المتقدّم، ولكن الظاهر أنّهم لا يستحلفون بشيء ولا تجري عليهم أحكام القضاء (١).
(مسألة ٢٩): المشهور عدم جواز احلاف الحاكم أحداً

أقول: الظاهر أنّ الجملة الأخيرة من كلام الصدوق، فلا حجّية فيها، على أنّ طريق الصدوق إسماعيل بن سعد مجهول، فلا تكون الرواية على طريقة معتبرة. وتدل على ما ذكرناه صحيحة صفوان بن يحيى أيضاً، قال: (سألت أبا الحسن (ع) عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه؟ قال: اليمين على الضمير) (* ١).

(١) وذلك لأنّ القضاء إنّما هو لتمييز المحقّ عن المبطل وإعطاء المحقّ حقه، والكافر المذكور بما أنّه لا احترام له لا مالا ولا نفساً فليس له حقّ الدعوى على أحد ومطالبته بشيء من مال أو غيره. وبما أنّه مهذور المال والدم فيجوز لغيره أخذ ماله وقتل نفسه بلا ثبوت شيء عليه، فإنّ يجوز للمدعى عليه، أن يأخذ ما يدعيه منه من دون حاجة إلى الإثبات بإقامة بينة أو حلف، فلا موضوع للقضاء والحكومة حينئذ أصلاً ومن ذلك يظهر أنّه لا موجب لاستحلافه بالله وبما يعتقد به. نعم إذا لم يتمكّن المدعى من أخذ ما يدعيه إلا بالاستحلاف جاز له استحلاف بكل ما يمتنع من الحلف به مقدّمة للتوصل إلى أخذ ما يدعيه.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٢١ من أبواب الأيمان، الحديث: ٢.

- إلا في مجلس قضائه، ولكن لا دليل عليه فالأظهر الجواز (١)
(مسألة ٣٠): لو حلف شخص على أن لا يحلف أبداً،
ولكن اتفق توقف اثبات حقه على الحلف جاز له ذلك (٢).
(مسألة ٣١): إذا ادعى شخص مالا على ميت، فإن
ادعى علم الوارث به والوارث ينكره فله احلافه بعدم العلم (٣)
وإلا فلا يتوجه الحلف على الوارث (٤).
(مسألة ٣٢): لو علم أن لزيد حقا على شخص، وادعى
على الورثة بموته، وأنه ترك مالا عندهم، فإن اعترف الورثة
بذلك لزمهم الوفاء، وإلا فعليهم الحلف إما على نفي العلم

-
- (١) وذلك لاطلاق الدليل وعدم الدليل على التقييد.
(٢) لقاعدة نفي الضرر، ولأن ترك الحلف قد يكون مرجوحا حينئذ
فتنحل اليمين. وقد يقال: إن الحلف إذا تعلق بعدم الحلف حتى فيما إذا
ادعى عليه لم يجز له الحلف حينئذ، لأن قاعدة نفي الضرر لا تشمل موارد
الاقدام على الضرر. ويرده أن الحالف لم يقدم على الضرر. والضرر إنما
نشأ من إلزام الشارع بعدم الحلف. والمفروض أنه منفي بقاعدة نفي الضرر.
ومثل ذلك ما إذا حلف الانسان أن يغتسل من الجنابة حتى في موارد الضرر
فإن ذلك لا يوجب وجوب الغسل بتوهم أن الاقدام على الضرر من ناحية
الحالف نفسه وتفصيله موكول إلى محله.
(٣) كما يقتضيه عموم ما دل على لزوم الحلف على المنكر.
(٤) لأن المدعي لا يدعي عليه شيئا حتى يتوجه الحلف إليه.

بالموت أو نفي وجود مال للميت عندهم (١).
(مسألة ٣٣): إذا ادعى شخص على مملوك: فالغريم مولاه (٢) ولا أثر لاقرار المملوك في ثبوت الدعوى بلا فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية (٣) نعم إذا كانت الدعوى أجنبية عن المولى كما إذا ادعى على العبد اتلاف مال واعترف العبد به ثبت ذلك (٤) ويتبع به بعد العتق وبذلك يظهر حكم ما إذا كانت الدعوى مشتركة بين العبد ومولاه، كما إذا ادعى على العبد القتل عمداً أو خطأ واعترف العبد به فإنه لا أثر له بالنسبة إلى المولى، ولكنه يتبع به بعد العتق.
(مسألة ٣٤) لا تثبت الدعوى في الحدود إلا بالبينة أو الاقرار، ولا يتوجه اليمين فيها على المنكر (٥).

-
- (١) فإن ثبوت حق المدعي يتوقف على أمرين: علم الوارث بالموت ووجود مال للميت عنده فإذا حلف الورثة على نفي العلم بالموت أو نفي مال له عندهم لم يثبت له حق
(٢) هذا فيما إذا كانت الدعوى متوجهة إلى المولى حقيقة فالأثر حينئذ مترتب على إقراره وإنكاره.
(٣) لأنه إقرار في حق الغير، فلا يكون مسموعاً.
(٤) لنفوذ الاقرار في حقه.
(٥) وذلك لعدة روايات: (منها) - معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين (ع) في حديث قال: (لا يستحلف صاحب

(مسألة ٣٥): يحلف المنكر للسرقة مع عدم البينة، فإن حلف سقط عنه العزم. لو أقام المدعي شاهدا وحلف غرم المنكر (١) وأما الحد فلا يثبت إلا بالبينة أو الاقرار ولا يسقط بالحلف (٢) فإذا قامت البينة بعد الحلف جرى عليه الحد.

(مسألة ٣٦): إذا كان على الميت دين، وادعى الدائن أن له في ذمة شخص آخر ديناً، فإن كان الدين مستغرقاً رجع الدائن إلى المدعى عليه وطالبه بالدين (٣) فإن أقام البينة على ذلك فهو، وإلا حلف المدعى عليه، وإن لم يكن مستغرقاً فإن كان عند الورثة مال للميت غير المال المدعى به في ذمة

الحد) (* ١) و (منها) - معتبرة إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه (ع) أن رجلاً استعدى علياً (ع) على رجل، فقال: إنه افتري علي، فقال (ع) للرجل أفعلت ما فعلت فقال: لا، ثم قال علي عليه السلام للمستعدي ألك بينة؟ قال فقال: ما لي بينة فأحلفه لي قال علي عليه السلام: ما عليه يمين (* ٢) فهما يدلان صريحا على أنه لا يمين في الحدود على المنكر وسيأتي في محله أن الحدود تثبت بكل من البينة والاقرار.

(١) لما سيحى في محله أن الحقوق المالية تثبت بشهادة شاهد واحد ويمين (٢) فإن الحلف لا يذهب إلا بحق المدعي، ولا يترتب عليه إلا سقوط الغرم عن الحالف وأما الحد فلا موجب لسقوطه به.

(٣) وذلك لأنه لا موضوع للإرث عندئذ. وما كان للميت على تقدير ثبوته باق على ملكه، والورثة أجنبية عنه.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣.

غيره رجع الدائن إلى الورثة وطالبهم بالدين (١) وإن لم يكن له مال عندهم، فتارة يدعي الورثة عدم العلم بالدين للميت على ذمة آخر، وأخرى يعترفون به، فعلى الأول يرجع الدائن إلى المدعى عليه (٢) فإن قام البينة على ذلك فهو وإلا حلف المدعى عليه، وعلى الثاني يرجع إلى الورثة (٣) وهم يرجعون إلى المدعى عليه ويطالبونه بدين الميت، فإن أقاموا البينة على ذلك حكم بها لهم، وإلا فعلى المدعى عليه الحلف نعم لو امتنع الورثة من الرجوع إليه فللدائن أن يرجع إليه ويطلبه بالدين (٤) على ما عرفت.
(حكم اليمين مع الشاهد الواحد)
(مسألة ٣٧): تثبت الدعوى في الأموال بشهادة

-
- (١) فإن التركة - عندئذ - تنتقل إلى الوارث، والميت إنما يملك مقدار الدين على نحو الكلي في المعين، وللورثة أداء الدين من أي مال شاءوا.
(٢) وليس له أن يرجع إلى الورثة لأن الورثة لا تعترف على مال الميت، فلا مناص من الرجوع إلى المدعى عليه.
(٣) لما عرفت من انتقال المال إليهم، والميت لا يملك إلا مقداراً على نحو الكلي في المعين.
(٤) وذلك لأن للدائن استيفاء حقه من الميت، فإذا امتنع الورثة من تحصيله جاز له التصدي لذلك بنفسه.

عدل واحد ويمين المدعي (١) والمشهور على أنه يعتبر في ذلك تقديم الشهادة على اليمين، فلو عكس لم تثبت. وفيه إشكال، وإن كان لا يخلو من وجه (٢) هذا كله في الدعوى على غير

- (١) بلا خلاف ولا إشكال في الجملة. وتشهد بذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق) (* ١) (ومنها) - صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله (ع) قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق) (* ٢) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤية الهلال فلا) (* ٣) (٢) فإنه لم يرد في شيء من الروايات اعتبار تقديم الشهادة على اليمين، وإنما المذكور فيها اعتبار الأمرين في ثبوت الحق، والتقديم اللفظي لا يدل على اعتباره، بل في عدة من الروايات تقديم اليمين على الشهادة ذكراً، كرواية العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا (ع) قال (إن جعفر بن محمد (ع) قال له أبو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر (ع) قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم. الحديث) (* ٤) ورواية عباد بن صهيب، ومرسلة ابن إدريس عن كتاب السيارى (* ٥) إلا أن هذه الروايات - لضعفها -

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢، ٨، ١٢، ١٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢، ٨، ١٢، ١٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢، ٨، ١٢، ١٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢، ٨، ١٢، ١٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١٥، ١٩، ٢٠،

الميت. وأما الدعوى عليه فقد تقدم الكلام فيها.
(مسألة ٣٨): الظاهر ثبوت المال المدعى به بهما مطلقا،
عينا كان أو دينا. وأما ثبوت غير المال من الحقوق الأخر بهما
ففيه إشكال. والثبوت أقرب (١).
(مسألة ٣٩): إذا ادعى جماعة مالا لمورثهم، وأقاموا

لا يمكن الاعتماد عليها. على أن الوارد في قضية أبي حنيفة في صحيحة
البيزنطي تقديم الشهادة على اليمين (* ١) هذا ويمكن أن يقال أن الترتيب
الذكرى في الروايات وإن كان لا يدل على اعتبار تقديم الشهادة على
اليمين، إلا أنه لا إطلاق في هذه الروايات، بل القدر المتيقن إنما هو
ثبوت الحق باليمين مع تقدم الشهادة عليها، دون العكس.
(١) الأقوال في المسألة ثلاثة: (الأول) أن ثبوت الحق بشاهد
ويمين يختص بالدين ولا يثبت بهما شئ غير الدين، ونسب هذا القول إلى
جماعة من القدماء: بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه (الثاني) - أنه يختص
بالمال مطلقا أعم من الدين وغيره، ونسب ذلك إلى المشهور، بل ادعى
عليه الاجماع. (الثالث) - أنه يثبت بهما مطلق حقوق الناس، سواء أكانت
من قبيل الأموال أم كانت من غيرها، كالطلاق والعتق والخلع والتدبير وما
شاكل ذلك. ومال إلى هذا القول السبزواري وصاحب الجواهر (قدس سرهما)
إلا فيما ثبت الاجماع على عدم ثبوته بهما.
والذي ينبغي أن يقال: إن الروايات بين ما يستفاد منه الاختصاص
بالدين كمعتبرة أبي بصير، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١٧.

شاهدا واحدا، فإن حلفوا جميعا قسم المال بينهم بالنسبة
وإن حلف بعضهم وامتنع الآخرون، ثبت حق الحالف دون
الممتنع (١) فإن كان المدعى به دينا أخذ الحالف حصته ولا

يكون له عند الرجل الحق، وله شاهد واحد؟ قال: فقال: كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق، وذلك في
الدين) (* ١) ومعتبرة حماد بن عثمان، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع)
يقول: كان علي (ع) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي) (* ٢)
ومعتبرة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع)، قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق ولم يجز في الهلال إلا
شاهدي عدل) (* ٣) ومعتبرة قاسم بن سليمان، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع)
يقول: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين
وحده) (* ٤) وبين ما يدل على ثبوت مطلق حقوق الناس بهما، كصحيحة
محمد بن مسلم المتقدمة. وبذلك يظهر أن ما ذهب إليه المشهور من ثبوت
الحق المالي فقط بهما مما لا يساعده شيء من روايات الباب. والاجماع غير محقق،
فإذن يدور الأمر بين القول الأول والثالث. والقول الأول وإن كان له وجه
من جهة الروايات المتقدمة وعمدتها معتبرة أبي بصير، إلا أن معتبرة محمد بن
مسلم قد صرحت بثبوت مطلق حقوق الناس بهما، وبها نرفع اليد عن ظهور
تلك الروايات ونحملها على أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله كان في الدين، لا أن
ثبوت الحق بشاهد ويمين يختص بالدين.
(١) فإن ثبوت الدعوى يتوقف على ضم يمينه بشهادة واحد.

- (* ١) الوسائل: الجزء: ١٨، الباب: ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٥، ٣، ١، ١٠.
(* ٢) الوسائل: الجزء: ١٨، الباب: ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٥، ٣، ١، ١٠.
(* ٣) الوسائل: الجزء: ١٨، الباب: ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٥، ٣، ١، ١٠.
(* ٤) الوسائل: الجزء: ١٨، الباب: ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٥، ٣، ١، ١٠.

يشاركه فيها غيره وإن كان عينا شاركه فيها غيره (١) وكذلك الحال في دعوى الوصية بالمال لجماعة فإنهم إذا أقاموا شاهدا واحدا ثبت حق الحالف منهم دون الممتنع.
(مسألة ٤٠): لو كان بين الجماعة المدعين مالا لمورثهم صغير، فالمشهور أنه ليس لوليه الحلف لاثبات حقه (٢) بل تبقى حصته إلى أن يبلغ وفيه اشكال والأقرب أن لوليه الحلف

والمفروض عدمه بالنسبة إلى الممتنع.

(١) الوجه في ذلك أن المدعى به إن كان ديناً فهو كلي في الذمة، وكل واحد من الورثة يستحق مقدارا منه لو كانت الدعوى صادقة، فللحالف أن يأخذ حقه ولا يشاركه فيه غيره. وأما إن كان عينا فما يأخذه الحالف مال مشترك فيه بمقتضى إقراره، فلا يجوز أن يختص بما أخذه، بل يجب عليه رد حصة الآخرين عليهم نعم يمكنه أن يتوصل إلى أخذ تمام حصته ببيع ما يستحقه من الحصة المشاعة في العين على المدعي أو على غيره، فيأخذ تمام الثمن ولا يشترك فيه غيره. والوجه فيه ظاهر. ويجري ما ذكرناه في دعوى الوصية بالمال أيضا.

(٢) بل لم ينقل الخلاف فيه لعدم الدليل على قيام حلف الولي مقام حلف صاحب الحق أو صاحب الدين المذكورين في جملة من الروايات، ولكن يمكن المناقشة فيه بأن جملة من الروايات مطلقة، وهي تدل على ثبوت المدعى به بشاهد واحد ويمين المدعي ولا موجب لتقييدها بأن يكون المدعي صاحب الحق لعدم ثبوت المفهوم في الروايات. وعليه فإن تم اجماع في المقام فهو وإلا فالظاهر ثبوت دعوى الولي بشاهد ويمين، فإذا فرضنا أن الولي باع مال اليتيم أو أقرضه

فإن لم يحلف ومات الصبي قبل بلوغه قام وارثه مقامه فإن حلف فهو وإلا فلا حق له (١).

(مسألة ٤١): إذا ادعى بعض الورثة أن الميت قد أوقف عليهم داره مثلاً نسلاً بعد نسل وأنكره الآخرون، فإن أقام المدعون البينة ثبتت الوقفية، وكذلك إذا كان لهم شاهد واحد وحلفوا جميعاً، وإن امتنع الجميع لم تثبت الوقفية وقسم المدعى به بين الورثة بعد إخراج الديون والوصايا إن كان على الميت دين أو كانت له وصية، وبعد ذلك يحكم بوقفية حصة المدعى للوقفية أخذاً باقراره، ولو حلف بعض المدعين دون بعض ثبتت الوقفية في حصته الحالف (٢) فلو كانت للميت وصية أو كان عليه دين أخرج من الباقي، ثم قسم بين سائر الورثة.

(مسألة ٤٢): إذا امتنع بعض الورثة عن الحلف، ثم مات قبل حكم الحاكم قام وارثه مقامه فإن حلف ثبت الوقف في حصته وإلا فلا (٣).

من شخص فأنكره المشتري أو المقترض ثبتت دعوى الولي بشاهد ويمينه وكيف يمكن تأجيل القضاء في مثل الفرض إلى بلوغ الصبي مع أن الصبي لا يعلم بالحال غالباً، وذلك يوجب تضييع حقه.

(١) الوجه في ذلك واضح.

(٢) يظهر وجهه مما تقدم.

(٣) الوجه فيه ظاهر.

فصل في القسمة

(مسألة ٤٣): تجري القسمة في الأعيان المشتركة المتساوية الأجزاء، وللشريك أن يطالب شريكه بقسمة العين فإن امتنع أجبر عليها (١).

(مسألة ٤٤): تتصور القسمة في الأعيان المشتركة غير المتساوية الأجزاء على صور: (الأولى) - أن يتضرر الكل بها (الثانية) - أن يتضرر البعض دون بعض (الثالثة) - أن لا يتضرر الكل، فعلى الأولى لا تجوز القسمة بالاجبار (٢) وتجوز بالتراضي. وعلى الثانية فإن رضي المتضرر بالقسمة فهو وإلا فلا يجوز إجباره عليها (٣) وعلى الثالثة يجوز اجبار الممتنع عليها (٤).

(مسألة ٤٥): إذا طلب أحد الشريكين القسمة لزم

(١) بلا خلاف ولا إشكال. والدليل عليه السيرة القطعية العقلية الجارية على أن للمالك حق إفراز ماله عن مال شريكه وليس له الامتناع عن ذلك فلو امتنع أجبره الحاكم الشرعي أو وكيله على ذلك، فإن لم يمكن قسمه الحاكم أو وكيله فإنه ولي الممتنع. هذا في موارد عدم تضرر الممتنع كما هو الغالب، فلو فرض تضرره جرى عليه حكم ما إذا لم تكن الأجزاء متساوية ويأتي.

(٢) لقاعدة نفي الضرر.

(٣) لما أشرنا إليه من جريان السيرة على جواز مطالبته لقسمة العين.

إجابته (١) سواء أكانت القسمة إفراز أم كانت قسمة تعديل. والأول كما إذا كانت العين المشتركة متساوية الأجزاء من حيث القيمة. كالحبوب والأدهان والنقود وما شاكل ذلك والثاني كما إذا كانت العين المشتركة غير متساوية الأجزاء من جهة القيمة: كالثياب والدور والدكاكين والبساتين والحيوانات وما شاكلها، ففي مثل ذلك لا بد أولاً من تعديل السهام من حيث القيمة كأن كان ثوب يسوى ديناراً، وثوبان يسوى كل واحد نصف دينار، فيجعل الأول سهماً والآخران سهماً، ثم تقسم بين الشريكين. وأما إذا لم يمكن القسمة إلا بالرد كما إذا كان المال المشترك بينهما سيارتين تسوى إحداهما ألف دينار مثلاً، والأخرى ألفاً وخمسمائة دينار، ففي مثل ذلك لا يمكن التقسيم إلا بالرد، بأن يرد من يأخذ الأعلى منهما إلى الآخر مائتين وخمسين ديناراً، فإن تراضيا بذلك فهو، وإلا بأن طلب كل منهما الأعلى منهما مثلاً عينت حصة كل منهما بالقرعة (٢).

(١) لعموم السيرة المتقدمة.

(٢) وذلك لأن القرعة لكل أمر مشكل. وقد يقال بأن القرعة تختص بما إذا كان هناك واقع مجهول وأما في غير ذلك فلا وجه للرجوع إلى القرعة فيه. ولكنه يندفع بأن بعض روايات القرعة وإن اختصت بما إذا كان هناك واقع مجهول إلا أن بعضها عام: (منها) - صحيحة إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله

(مسألة ٤٦): لو كان المال المشترك بين شخصين غير قابل للقسمة خارجا، وطلب أحدهما القسمة ولم يتراضيا علي

عليه السلام (في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثة؟ قال: يقرع بينهم، فمن أصابة القرعة أعتق قال: والقرعة سنة) (* ١) و (منها) - صحيحة منصور بن حازم، قال: (سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (ع) عن مسألة، فقال هذه تخرج في القرعة ثم قال: فأبي قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل أليس الله يقول: (فساهم فكان من المدحضين) (* ٢) فإن الرواية الأولى التي ورد الأمر بالقرعة فيها فيما لا واقع له قد جعل الإمام (ع) الرجوع إلى القرعة في موردها صغرى لكبرى كلية، وهي أن القرعة سنة. وأما الصحيحة الثانية فلا استدلاله سلام الله عليه لمشروعية القرعة بالآية المباركة، فإن موردها ما ليس له واقع مجهول، فتدل الصحيحتان على مشروعية القرعة حتى فيما ليس له واقع مجهول، وقد يقال: إن القرعة في مورد الآية المباركة كان لها واقع، فإن الحوت إنما كان يطلب خصوص يونس على نبينا وآله وعليه السلام، فلا تكون الرواية دالة على مشروعية القرعة فيما إذا لم يكن هناك واقع مجهول. ولكنه يندفع بأن المطلوب للحوت وإن كان هو خصوص يونس (ع) بأمر الله سبحانه إلا أن ذلك لم يكن معلوما لأهل السفينة، وإلا أخذوه وألقوه في البحر بلا قرعة. وأن أهل السفينة اعتقدوا أن الحوت إنما يطلب شخصا لا بعينه فأقرعوا بينهم لتعيين من يختاروه من أهل السفينة، فالقرعة إنما كانت لتعيين ما ليس له واقع عندهم. والإمام (ع) استدل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢، ١٧

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢، ١٧

أن يتقبله أحدهما ويعطي الآخر حصته من القيمة، أجبوا على البيع وقسم الثمن بينهما (١).

(مسألة ٤٧): إذا كان المال غير قابل للقسمة بالافراز أو التعديل، وطلب أحد الشريكين القسمة بالرد وامتنع الآخر عنها أجب الممتنع عليها، فإن لم يمكن جبره عليها، أجب على البيع وقسم ثمنه بينهما وإن يمكن ذلك أيضا باعه الحاكم الشرعي أو وكيله وقسم ثمنه بينهما (٢).

(مسألة ٤٨): القسمة عقد لازم فلا يجوز لأحد الشريكين فسخه (٣) ولو ادعى وقوع الغلط والاشتباه فيها، فإن أثبت ذلك بالبينة فهو، وإلا فلا تسمع دعواه (٤) نعم لو ادعى علم شريكه بوقوع الغلط، فله إحلافه على عدم العلم (٥).

(مسألة ٤٩): إذا أظهر بعض المال مستحقا للغير بعد القسمة، فإن كان في حصة أحدهما دون الآخر بطلت القسمة وإن كان في حصتهما معا، فإن كانت النسبة متساوية صحت

بالآية المباركة على مشروعية القرعة في مثل هذا المورد.

(١) وذلك أيضا للسيرة للعقلانية الجارية بينهم على ذلك.

(٢) يظهر وجه ذلك مما تقدم.

(٣) وذلك لأصالة اللزوم في كل عقد فالفسخ يحتاج إلى دليل، فما

لم يدل عليه دليل حكم بلزومه.

(٤) وذلك لأصالة الصحة في كل عقد لم يثبت فساده.

(٥) وذلك لأنه منكر والحلف وظيفته.

القسمة، ووجب على كل منهما رد ما أخذه من مال الغير إلى صاحبه، وإن لم تكن النسبة متساوية، كما إذا كان ثلثان منه في حصة أحدهما وثلث منه في حصة الآخر بطلت القسمة أيضا (١).

(مسألة ٥٠): إذا قسم الورثة تركة الميت بينهم، ثم ظهر دين على الميت، فإن أدى الورثة دينه أو أبرأ الدائن ذمته أو تبرع به متبرع صحت القسمة (٢) وإلا بطلت (٣) فلا بد أولاً من أداء دينه منها ثم تقسيم الباقي بينهم. فصل في أحكام الدعاوي

(مسألة ٥١): المدعي هو الذي يدعي شيئاً على آخر ويكون ملزماً باثباته عند العقلاء، كأن يدعي عليه شيئاً من مال أو حق أو غيرهما أو يدعي وفاء دين أو أداء عين كان واجبا عليه ونحو ذلك (٤).

-
- (١) وذلك لانكشاف عدم التساوي في الحصتين، ولأجله فسدت القسمة.
 - (٢) وذلك لأن التركة عندئذ تنتقل إليهم.
 - (٣) فإن التركة حينئذ مشتركة بين الورثة والميت، حيث أنه يملك بمقدار الدين على الفرض.
 - (٤) وقع الخلاف بين الأصحاب في تعريف المدعي فقيل إنه هو الذي يكون قوله على خلاف الأصل، وقيل إنه هو الذي يكون قوله خلاف الظاهر. والصحيح هو ما ذكرناه ومستند الصحة أن الوارد في الروايات

ويعتبر فيه البلوغ والعقل (١) وقيل يعتبر فيه الرشد أيضا،
ولكن الأظهر عدم اعتباره (٢).

أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وليس لهذين اللفظين حقيقة
شرعية ولا متشرعية فالمرجع فيهما هو العرف. والمفهوم العرفي منه (المدعي)
هو ما ذكرناه.

(١) أما المجنون فالأمر فيه ظاهر، وأما الصبي ففيه تفصيل، فإن
سماع الدعوى من المدعي وتصدي القضاء إن كان لأجل فصل الخصومة
بين المترافعين، فلا ريب في أن ذلك لا يتحقق في دعوى الصبي، إذ
لا عبرة باعترافه، كما أنه ليس له إحلاف المنكر، إذ لا أثر لحلفه بإحلافه
كما أنه لا أثر لحلف الصبي إذا رد عليه الحلف. وأما إذا كان لغير ذلك
فقد يكون ولي الصبي قادرا على إقامة الدعوى بإقامة البينة أو لحلاف
المنكر أو بحلفه إذا رد عليه، ففي مثل ذلك لا يجب على الحاكم التصدي
للقضاء لعدم الدليل عليه، ويكفي في عدم سماع دعوى الصبي عدم الدليل
على وجوب ذلك. وأما إذا لم يكن الولي متمكنا من إقامة البينة كما إذا
ادعى الصبي أن زيدا فقأ عينيه أو إحداهما ولا يعلم الولي به، ففي مثل
ذلك لا يبعد وجوب السماع حفظا للنظام، فإن أمكن الصبي إقامة البينة
فعلى الحاكم أن يحكم له وإلا سقطت الدعوى إذ ليس للصبي إحلاف المنكر
وليس لوليه ذلك لما تقدم من اعتبار الحزم في المدعي، فتؤجل الدعوى
إلى أن يبلغ الصبي).

(٢) نسب اعتبار ذلك إلى المحقق الأردبيلي (قده) وجماعة ولكن
الظاهر عدم اعتباره، فإن الدليل قد دل على حجر السفه في تصرفاته المالية فإن
كان مورد الدعوى هو التصرف المالي فلا شك في اعتبار الرشد في المدعي

(مسألة ٥٢): يعتبر في سماع دعوى المدعي أن تكون دعواه لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، فلا تسمع دعواه مالا لغيره إلا أن يكون وليه وكيله أو وصيه (١) كما يعتبر في سماع الدعوى أن يكون متعلقها أمرا سائغا ومشروعا، فلا تسمع دعوى المسلم على آخر في ذمته خمرا أو خنزيرا أو ما شاكلهما (٢) وأيضا يعتبر في ذلك أن يكون متعلق دعواه ذا أثر شرعي، فلا تسمع دعوى الهبة أو الوقف من دون اقباض (٣) (مسألة ٥٣): إذا كان المدعي غير من له الحق كالولي أو الوصي أو الوكيل المفوض، فإن تمكن من اثبات مدعاه بإقامة البينة فهو، وإلا فله احلاف المنكر (٤) فإن حلف سقطت

فإن السفية ممنوع من التصرف فلا أثر لدعواه وأما إذا كان متعلق الدعوى أمرا آخر غير مربوط بالتصرف المالي كدعوى القتل أو الجرح أو الغصب أو ما شاكل ذلك فلا دليل على اعتبار الرشد في مدعيها فتسمع الدعوى من السفية كما تسمع من غيره.

(١) وذلك لأنه في غير هذه الموارد يكون أجنبيا فلا أثر لدعواه.

(٢) فإنه لا يحكم له بتملكه تلك الأمور شرعا ولا بأولويته لها. ومعه لا موضوع لدعواه.

(٣) إذ لا أثر لثبوت ما يدعيه عندئذ.

(٤) فإن الاحلاف حق المدعي ولا دليل على اختصاصه بصاحب الحق، فيعم من له حق الدعوى وإن لم يكن صاحب حق.

الدعوى (١) وإن رد المنكر الحلف على المدعي فإن حلف
ثبت الحق (٢). وإن لم يحلف سقطت الدعوى من قبله فحسب
ولصاحب الحق تحديد الدعوى بعد ذلك (٣).
(مسألة ٥٤): إذا كان مال شخص في يد غيره جاز له
أخذه منه بدون إذنه (٤) وأما إن كان ديناً في ذمته فإن كان
المدعى عليه معترفاً بذلك وبأذله فلا يجوز له أخذه من ماله

(١) فإن حلف المنكر بعد احلافه يذهب بحق المدعي فاحلاف الولي
أو الوكيل المفوض أو الوصي بمنزلة احلاف صاحب الحق.
(٢) لعموم ما دل على ثبوت الدعوى بحلف المدعي إذا رد عليه الحلف
كصحيحة هشام عن أبي عبد الله (ع) (ترد اليمين على المدعي) (* ١)
وعليه فدعوى الاختصاص بحلف صاحب الحق - كما نسب إلى المشهور -
لا وجه لها، كيف يكون ذلك قد لا يكون المولى عليه أو الموكل عالماً
بالحال كي يتمكن من الحلف ويطلب به، فإذا لم يجز حلف الوكيل أو
الولي بطلت الدعوى وذهب حق المولى عليه أو الموكل. ودعوى إلزام
المنكر - بالحلف هنا فإن لم يحلف اعتبر ناكلاً - لم تثبت أيضاً، فإنه ينافيها
ما دل على تخيير المنكر بين الحلف والرد.
(٣) وذلك لعدم الدليل على أن ترك حلف الولي أو الوكيل يوجب
سقوط الدعوى عن صاحب الحق.
(٤) وذلك لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٣.

بدون إذنه (١) وكذلك الحال إذا امتنع وكان امتناعه عن حق (٢) كما إذا لم يعلم بثبوت مال له في ذمته، فعندئذ يترافعان عند الحاكم. وأما إذا كان امتناعه عن ظلم، سواء أكان معترفاً به أم جاحداً، جاز لمن له الحق المقاصة من أمواله (٣) والظاهر أنه لا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي أو وكيله (٤) وإن كان تحصيل الإذن أحوط (٥) وأحوط منه التوصل في أخذ حقه

(١) وذلك لأن ماله في ذمة الغير كلي ولا ولاية للدائن في تطبيقه على شخص مال من أموال المدين حتى يكون مالكا له.
(٢) لعين ما تقدم.

(٣) وذلك لعدة روايات: (منها) - صحيحة داود بن زربي، قال: (قلت لأبي الحسن موسى (ع)، إني أعامل قوما وربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني، ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزيد عليه) (* ١) و (منها) - معتبرة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له: رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به، ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال نعم. الحديث) (* ٢) (٤) وذلك لإطلاق الدليل وثبوت الإذن في أصل الشرع.
(٥) لما نسب جماعة: منهم المحقق (قده) في المنافع من وجوب

(* ١) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ١ والتمتن مطابق لما في الفقيه.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٥.

إلى حكم الحاكم بالترافع عنده (١) وكذا تجوز المقاصة من أمواله عوضاً عن ماله الشخصي إن لم يتمكن من أخذه منه (٢).
(مسألة ٥٥): تجوز المقاصة من غير جنس المال الثابت في ذمته، ولكن مع تعديل القيمة، فلا يجوز أخذ الزائد (٣)
(مسألة ٥٦): الأظهر جواز المقاصة من الوديعة على كراهة (٤).

الاستئذان معللاً بأن الحاكم بمنزلة المالك، فإنه ولي الممتنع، فإنه لم يمكن الاستئذان من المالك لزم الاستئذان من وليه، ولكنه يندفع بما عرفت من إطلاق الدليل، إذ بعد ثبوت الإذن من الشارع بالمقاصة لا حاجة إلى إذن المالك.
(١) فإن المسألة خلافية، فذهب بعضهم إلى أن التقاص حيث أنه على خلاف الأصل، فيقتصر في جوازه. على المورد المتيقن، وهو ما إذا لم يمكنه التوصل إلى أخذ حقه بالترافع عند الحاكم، ولكن الظاهر جوازه مطلقاً، لما مر من إطلاق الدليل، فلا وجه للاقتصار على المورد المتيقن.
(٢) فإن مورد بعض الروايات وإن كان هو الدين، إلا أن بعضها الآخر ورد في مورد المال الشخصي كصحيحة البقباق الآتية وصحيحة داود المتقدمة فجواز المقاصة يثبت في كلا الموردين.
(٣) كما تدل عليه صحيحة داود بن زربي المتقدمة.
(٤) هذا هو المشهور وتدل عليه صحيحة أبي العباس البقباق (إن شهاباً ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله (ع) فذكر له ذلك، فقال: أما أنا

(مسألة ٥٧): لا يختص جواز المقاصة بمباشرة من له الحق، فيجوز له أن يوكل غيره فيها (١) بل يجوز ذلك للولي أيضا، فلو كان للصغير أو المحنون مال عند آخر فحده جاز لوليها المقاصة منه (٢) وعلى ذلك يجوز للحاكم الشرعي أن يقتص من أموال من يمتنع عن أداء الحقوق الشرعية من خمس أو زكاة.

فصل في دعوى الأملاك

(مسألة ٥٨): لو ادعى شخص مالا لا يد لأحد عليه، حكم به له، فلو كان كيس بين جماعة وادعاه واحد منهم دون الباقيين قضى له (٣).

فأحب أن تأخذ وتحلف) (* ١) وأما صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه، ثم يستودعني مالا إلى أن آخذ مالي عنده! قال: لا، هذه الخيانة) (* ٢) فهي وإن كانت ظاهرة في عدم الجواز إلا أنه لا بد من رفع اليد عن ظهورها وحملها على الكراهة لصراحة صحيحة البقباق في الجواز، ولو سلمت المعارضة بينهما فالمرجع هو اطلاق ما دل على جواز المقاصة.

(١) فإن فعل الوكيل فعل الموكل ومنسوب إليه، فهو المقاص حقيقة.

(٢) فإن كان فعل لا يمكن أن يقوم به المولى عليه قام به وليه.

(٣) وتدل عليه صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله (ع)،

(* ١) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٢، ١١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٢، ١١.

(مسألة ٥٩): إذا تنازع شخصان في مال، ففيه صور:
(الأولى) - أن يكون المال في يد أحدهما (الثانية) - أن يكون في يد كليهما (الثانية) - أن يكون في يد ثالث (الرابعة) - أن لا تكون عليه يد (أما الصورة الأولى) فتارة تكون لكل منهما البينة على أن المال له، وأخرى تكون لأحدهما دون الآخر وثالثة لا تكون بينة أصلاً، فعلى الأول إن كان ذو اليد منكراً لما ادعاه الآخر حكم بأن المال له مع حلفه (١) وأما إذا لم يكن

قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس، فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادعاه (* ١).

(١) تدل عليه معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع) (أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (ع) في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي (ع) فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلف جميعاً جعلتهما بينهما نصفين، قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة؟ قال: اقضي بها للحالف الذي هي في يده) (* ٢). ولا ينافيها ما دل على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فإنه لا يدل إلا

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.
(* ٢) - الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢.

منكرا بل ادعى الجهل بالحال، وأن المال انتقل إليه من غيره

عن أن المطالب بالبينة هو المدعي لا المنكر. ولا يدل على عدم حجية بيئته إن كانت. نعم ينافيها ما رواه إبراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص عن منصور، قال: قلت لأبي عبد الله (ع): (رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فأقام البينة العدول أنها ولدت عنده، ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يبع، ولم يهب فقال أبو عبد الله (ع): حقها للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بينة، لأن الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل) (* ١) فإن هذه الرواية وإن كانت واضحة الدلالة على اختصاص الحجية ببينة المدعي، ولا أثر لبينة المنكر أصلا، إلا أنها ضعيفة سندا وغير قابلة لمعارضة المعتمدة المتقدمة، فإن محمد بن حفص الواقع في سند هذه الرواية ليس هو محمد بن حفص العمري وكيل الناحية الذي كان يدور عليه الأمر، كما توهمه الأردبيلي في جامعه، فإن محمد بن حفص هذا من أصحاب العسكري (ع) فكيف يمكن أن يروي عنه إبراهيم بن هاشم الذي كان قد لقي الرضا (ع) وأدرك الجواد (ع) وكيف يروي هو عن منصور الذي هو من أصحاب الصادق (ع) وأدرك الكاظم (ع) فمحمد بن حفص الذي هو في سند الرواية رجل آخر مجهول فالرواية ضعيفة غير قابلة للاعتماد عليها، فتبقى معتبرة إسحاق بن عمار سليمة عن المعارض، وبها يقيد اطلاق معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها، فقضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (* ٢) فإنها تقيد بما إذا حلف ذو اليد.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١٤، ٣

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١٤، ٣

بإرث أو نحوه فعندئذ يتوجه الحلف إلى من كانت بينته أكثر عدداً، فإذا حلف حكم بأن المال له (١) وإذا تساوت البيئتان في العدد أقرع بينهما فمن أصابته القرعة حلف وأخذ المال (٢) نعم إذا صدق المدعى صاحب اليد في دعواه الجهل بالحال، ولكنه ادعى أن من انتقل منه المال إليه قد غضبه، أو كان المال عارية عنده أو نحو ذلك، فعندئذ إن أقام البينة على ذلك

(١) تدل على ذلك صحيحة أبي بصير، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم وقيم البينة، وقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها من أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها؟ قال (ع) أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه وذكر أن علياً (ع) أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك، فقضى (ع) بها لأكثرهم بينة واستحلفهم قال: فسألته حينئذ فقلت: رأيت إن كان الذي ادعى الدار قال إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة، إلا أنه ورثها عن أبيه، قال: إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادعاهم وأقام البينة عليها. (* ١)

(٢) تدل عليه معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان علي (ع) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين؟ - إلى أن قال - يجعل الحق للذي تصير عليه اليمين إذا حلف) فإن هذه الرواية تدل على أن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١، ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١، ٥.

حكم بها له (١) وإلا فهو لذي اليد.
وعلى الثاني فإن كانت البينة للمدعي حكم بها له (٢) وإن
كانت لذي اليد حكم له مع حلفه، وأما الحكم له بدون حلفه
ففيه إشكال والأظهر العدم (٣).
وعلى الثالث كان على ذي اليد الحلف، فإن حلف حكم

في كل مورد كانت إحدى البينتين تتقدم على الأخرى بالأكثرية لا بد من
الرجوع إلى القرعة فيه إذا تساوت البيتان.

(١) يدل عليه ذيل صحيحة أبي بصير المتقدمة آنفا.

(٢) لما تقدم من أن البينة على المدعي.

(٣) الوجه في ذلك أن دليل حجية البينة وإن كان في نفسه شاملا

للمقام، إلا أن ما دل من الروايات على أن وظيفة المنكر هي الحلف يدل
على أن القضاء لا يكون إلا بحلف المنكر، فيقيد بذلك إطلاق دليل حجية
البينة بغير ذلك. وقد ادعى الاجماع على أنه لا أثر لبينة المنكر، ولا بد

من احلافه. وأما ما في صحيحة حماد بن عثمان، قال: بينما موسى بن

عيسى في داره التي في المسعى يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى (ع)

مقبلا من المروة على بغلة، فأمر ابن هياج رجلا من همدان منقطعا إليه

أن يتعلق بلجامه ويدعي البغلة، فأتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة، فثنى

أبو الحسن رجله ونزل عنها وقال لغلمانه خذوا سرجها وادفعوا إليه، وقال

والسرج أيضا لي، فقال (ع): كذبت عندنا البينة بأنه سرج محمد بن

علي. وأما البغلة فإننا اشتريناها منذ قريب وأنت أعلم وما قلت (*) (١) فهو

(*) (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.

له وإن نكل ورد الحلف على المدعي، فإن حلف حكم له وإلا فالمال لذي اليد (١).

وأما (الصورة الثانية) ففيها أيضا قد تكون لكل منهما البيعة، وأخرى تكون لأحدهما دون الآخر، وثالثة لا بيعة أصلا فعلى الأول إن حلف كلاهما أو لم يحلفا معا قسم المال بينهما بالسوية، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم بأن المال له (٢) وعلى الثاني كان المال لمن عنده بيعة مع يمينه وفي جواز

أجنبي عن محل الكلام فإن الإمام (ع) إنما استند إلى البيعة في تكذيب المدعي، فأين هذا من جواز الاكتفاء ببيعة المنكر في مقام الترافع.

(١) لعدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) (في الرجل يدعي ولا بيعة له، قال: يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له) (* ١) و (منها) - صحيحة جميل عن أبي عبد الله (ع) قال (: إذا أقام المدعي البيعة، فليس عليه يمين وإن لم يقيم البيعة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلا حق له) (* ٢).

(٢) الدليل على ذلك معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة، فإنه يظهر من قوله: فأحلفهما علي (ع) بضميمة قوله (ع): ففضى بها للحالف أنه مع حلفها أو عدم حلفهما جميعا كانت الدابة بينهما نصفين، على أن الحكم في هذه الصورة أي صورة حلفهما معا أو عدم حلفهما كذلك على طبق القاعدة فإن مقتضى اليد هو الاشتراك، فما لم يثبت الاختصاص بحجة شرعية كان مقتضى القاعدة هو الاشتراك. وقد يتوهم معارضة هذه المعتبرة بصحيفة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١، ٦.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١، ٦.

الاكتفاء بالبينة وحدها إشكال والأظهر عدمه (١).
وعلى الثالث حلفا فإن حلفا حكم بتنصيف المال بينهما،
وكذلك الحال فيما إذا لم يحلفا جميعا، وإن حلف أحدهما دون
الآخر حكم له (٢).

وأما (الصورة الثالثة) فإن صدق من بيده المال أحدهما
دون الآخر فتدخل في الصورة الأولى، وتجري عليها أحكامها
بجميع شقوقها (٣) وإن اعترف ذو اليد بأن المال لهما معا
جرى عليها أحكام الصورة الثانية (٤) وإن لم يعترف بأنه

عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمة الدالة على أن اليمين إذا تساوت الشهود
عدلا وعددا تتعين بالقرعة، من دون فرق بين كون المدعى به في يد أحدهما
أو في يد كليهما أو لا يد لأحد عليه. ولكنه يندفع بأن مورد الصحيحة
ليس خصوص دعوى المال، فتكون معتبرة إسحاق أخص منها، لاختصاصها
بدعوى المال. نعم نلتزم بالقرعة في دعوى المال في مورد واحد على ما تقدم.
(١) وجهه أن المال إذا كان في يدها معا، فمقتضى اليد أنه لهما بالاشتراك
ومعنى ذلك أن لكل منهما نصفا من المال، ولازم هذا أن كلا منهما مدع
من جهة ومنكر من جهة أخرى، فإن كانت لأحدهما بينة دون الآخر،
فدليل حجية البينة وأن كان يشمل بينة المنكر أيضا، إلا أن ما دل على أن
وظيفة المنكر هي اليمين يقتضي بعدم الاكتفاء بالبينة وحدها فلا بد من حلفه
أيضا في القضاء له على ما تقدم.

(٢) يظهر حكم جميع ذلك مما تقدم

(٣) فإن اعترف ذي اليد حجة، فتكون يده يد المعترف له.
إذ المال حينئذ يكون بمنزلة ما إذا كان في يدها معا.

لهما كان حكمها حكم الصورة الرابعة.
وأما (الصورة الرابعة) ففيها أيضا قد تكون لكل منهما
بينة على أن المال له، وأخرى تكون لأحدهما، وثالثة لا تكون
بينة أصلا، فعلى الأول إن حلفا جميعا أو نكلا جميعا كان
المال بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان المال
للحالف (١) وعلى الثاني فالمال لمن كانت عنده البينة (٢) وعلى
الثالث فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال له (٣) وإن حلفا

(١) تدل على ذلك في فرض حلفهما معا أو حلف أحدهما معتبرة
إسحاق بن عمار المتقدمة. وأما مع نكول كل منهما فالدليل على التنصيف
معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع) (أن أمير المؤمنين (ع)
اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها، فقضى به للذي
في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين) (* ١) فإن هذه
المعتبرة تدل على التنصيف عند تعارض البينتين مطلقا، لكننا نقيدها بما إذا
لم يحلف أحدهما وحلف الآخر، فإنه يحكم حينئذ بكونه للحالف بمقتضى
معتبرة إسحاق المتقدمة.

(٢) لأن كلا منهما مدع فأيهما أقام البينة كان المال له.
(٣) لأن القضاء إنما يكون بالحلف فيما إذا لم تكن بينة. وتدلل على
ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة سليمان بن خالد عن أبي الله (ع)
قال: (في كتاب علي (ع) أن نبيا من الأنبياء شكوا إلى ربه، فقال:
يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أر ولم أشهد؟ قال فأوحى الله إليه احكم بينهم

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٣.

معا كان المال بينهما نصفين (١) وإن لم يحلفا كذلك أقرع بينهما (٢) ثم إن المراد بالبينة في هذه المسألة هو شهادة رجلين عدلين أو رجلين وامرأتين. وأما شهادة رجل واحد ويمين المدعي فهي لا تكون بينة وإن كانت يثبت بها الحق على ما تقدم (٣).

(مسألة ٦٠): إذا ادعى شخص مالا في يد آخر، وهو يعترف بأن المال لغيره وليس له ارتفعت عنه المناصمة، فعندئذ إن أقام المدعي البينة على أن المال له حكم بها له، ولكن

بكتابي، وأضفهم إلى اسمي، فحلفهم به، وقال هذا لمن لم تقم له بينة) (* ١).
(١) لأن حكم الحلف حكم البينة مع عدمها. بقي هنا شيء وهو أن في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: قضى أمير المؤمنين (ع) في رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمين) (* ٢) وهذه الرواية شاذة ومعارضة لجميع الروايات المتقدمة، ولم نجد عاملا بظاهاها، فلا مناص من طرحها ورد علمها إلى أهلها، ولعلها كانت قضية في واقعة خاصة.
(٢) وذلك لعموم دليل القرعة وعدم الترجيح في البين، وقاعدة العدل والانصاف لم تثبت مطلقا.
(٣) وذلك لأن المنصرف إليه من البينة في هذه الروايات هو شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وامرأتين فلا تشمل شهادة رجل واحد ويمين المدعي وعلى ذلك فلو أقام أحد المتخاصمين البينة وأقام الآخر شاهدا واحدا

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١٠.

بكفالة الغير على ما مر في الدعوى على الغائب (١).
(مسألة ٦١): إذا ادعى شخص مالا آخر وهو في يده فعلا، فإن أقام البينة على أنه كان في يده سابقا أو كان ملكا له كذلك فلا أثر لها، ولا تثبت بها ملكيته فعلا، بل مقتضى اليد أن المال لصاحب اليد (٢) نعم للمدعي أن يطالبه بالحلف (٣) وإن أقام البينة على أن يد صاحب اليد على هذا المال بد أمانة له أو إجارة منه أو غصب عنه حكم بها له، وسقطت اليد الفعلية عن الاعتبار (٤) نعم إذا أقام ذو اليد أيضا البينة على أن المال له فعلا، حكم له مع يمينه (٥) ولو أقر ذو اليد بأن المال كان سابقا ملكا للمدعي، وادعى انتقاله إليه ببيع أو نحوه، فإن أقام البينة على مدعاه فهو، وإلا فالقول قول ذي اليد السابقة مع يمينه (٦).

مع يمينه فلا أثر للثاني، فيحكم على طبق البينة مع الحلف أو بدونه على اختلاف موارد.

- (١) فإن المدعى عليه حينئذ إما أنه غائب أو في حكم الغائب.
- (٢) ولا يعارضها استصحاب الملكية.
- (٣) لأنه وظيفة المنكر إذا لم تكن للمدعي بينة.
- (٤) فإن اليد إنما تكون أمانة الملكية فيما إذا كانت مجهولة الحال. وأما فيما إذا ثبت بينة أنها يد أمانة أو إجارة أو غصب فلا أثر لها.
- (٥) لما تقدم من أن بينة ذي اليد حجة مع يمينه.
- (٦) وذلك فإنه باقراره يكون مدعيا للانتقال إليه، فعليه إقامة البينة

(فصل في الاختلاف في العقود)
(مسألة ٦٢): إذا اختلف الزوج والزوجة في العقد،
بأن ادعى الزوج الانقطاع، وادعت الزوجة الدوام أو بالعكس

فإن لم تكن، توجه اليمين إلى المقر له. وقد يقال بأن مصب الدعوى إذا كان هو الملكية السابقة فادعى غير ذي اليد أن ما في يد غيره كان ملكا له سابقا واعترف ذو اليد بذلك، فإن هذا الاعتراف لا يقلب المنكر مدعيا ذلك لأن الملكية السابقة لا أثر لها فعلا. والاستصحاب لا يكون حجة مع اليد الفعلية، فيحكم بأن المال لذي اليد مع يمينه ما لم يقيم المدعي البينة على أن المال له فعلا. وأما إذا كان مصب الدعوى هو انتقال المال من المالك السابق إلى ذي اليد، فادعى ذو اليد أن المالك السابق قد ملكه ببيع أو صلح أو نحو ذلك، ففي مثل ذلك يكون صاحب اليد مدعيا والمالك السابق منكرا. ولكن الظاهر أنه لا فرق بين الصورتين، فإن الاقرار بالملكية السابقة مع دعوى الملكية فعلا لا ينفك عن دعوى الانتقال. ومعنى ذلك أن صاحب اليد يدعي أن ملكيته إنما هي من جهة الانتقال ممن اعترف بملكيته سابقا، وعليه فالملزم بالاثبات وإقامة البينة إنما هو صاحب اليد وهو المدعي.

بقي هنا شيء وهو أنه قد يتوهم أن ما ذكرناه مناف لما ورد في حديث الفدك فقد روى عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان جميعا في الصحيح عن أبي عبد الله (ع) (في حديث فدك أن أمير المؤمنين (ع) قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال (ع): فإن كان

فالظاهر أن القول قول مدعي الانقطاع (١) وعلى مدعي الدوام إقامة البينة على مدعاه، فإن لم يمكن حكم بالانقطاع مع يمين مدعيه، وكذلك الحال إذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوج والزوجة.

في يد المسلمين شيء يملكونه ادعت أنا فيه من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين، قال فإذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة الرسول صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعت عليهم. الحديث) (* ١).
ولكنه يندفع (أولا) بأن أمير المؤمنين (ع) قد ادعى ملكيته ولم يعترف بانتقاله إليه من رسول الله صلى الله عليه وآله ولا تنقلب الدعوى ما لم يعترف ذو اليد بالانتقال. ومجرد العلم بالملكية السابقة لا أثر له لعدم حجية الاستصحاب مع اليد كما مر. و (ثانيا) بأن الانقلاب إنما يكون فيما إذا كان طرف الدعوى هو المالك السابق أو من يقوم مقامه ويدعي عدم الانتقال والمقام ليس كذلك، فإن المدعي إنما كان هم المسلمون أو من جعلوه وليا لهم. وعلى كلا التقديرين فليس هناك من يدعي عدم الانتقال. غاية الأمر أنهم لم يكونوا يعلمون بذلك فليس لهم مطالبة البينة من أمير المؤمنين (ع) مع كون المال في يده. فالنتيجة أن الرواية أجنبية عن مورد الكلام تماما.
(١) وذلك لأن الزوجية إنما تثبت باعتبار الزوجين وانشائهما، والقدر المتيقن إنما هو اعتبار الزوجية فيما اتفقا عليه. وأما الزائد عليه فاعتباره مشكوك فيه

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٣.

(مسألة ٦٣): إذا ثبتت الزوجية باعتراف كل من الرجل والمرأة وادعى شخص آخر زوجيتها له، فإن أقام البينة على ذلك فهو، وإلا فله إحلافه أيهما شاء (١).

(مسألة ٦٤): إذا ادعى رجل زوجية امرأة وهي غير معترفة بها ولو لجهلها بالحال، وادعى رجل آخر زوجيتها كذلك، وأقام كل منهما البينة على مدعاه، حلف أكثرهما عددا في الشهود

، فالأصل عدمه وقد يتخيل أن مقتضى الاستصحاب ثبوت الزوجية الدائمة فعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات بالبينة ولكنه يندفع بأن أصالة عدم اعتبار الزوجية الدائمة ترفع هذا الشك وبها يحرز عدم الزوجية في الزائد على المقدار المتفق عليه. لو تنزلنا وفرضنا أن الاستصحابين متعارضان، فالأمر أيضا كذلك فإن مدعي الدوام هو الذي يطالب الآخر بشيء ما، فهو المدعي على ما ذكرناه من أن المدعي هو الذي يطالب الآخر بشيء. نعم إن قلنا بأن ترك ذكر الأجل مطلقا حال العقد - ولو كان عن نسيان أو غفلة مع كون العاقد قاصدا التمتع - يوجب انقلابه دائما كما هو أحد القولين في المسألة، كان القول عند الاختلاف قول مدعي الدوام، لأن الأصل عدم ذكر الأجل في حال العقد. وعلى مدعي الانقطاع وذكر الأجل إثبات ذلك. ولكن الصحيح هو عدم الانقلاب، بل يحكم بعدم وقوع القعد مطلقا لا متعة ولا دواما. وعليه فالصحيح ما ذكرناه من أن مدعي الدوام هو المدعي فعليه الإثبات.

(١) لأن كلا منهما منكر، فإذا حلف أحدهما سقطت الدعوى، وإن نكلا معا رد الحلف إلى المدعي، فإن لم يحلف سقطت دعواه.

فإن تساويا أقرع بينهما، فأيهما أصابته القرعة كان الحلف له (١) وإذا لم يحلف أكثرهما عدداً أو من أصابته القرعة لم تثبت الزوجية لسقوط البينتين بالتعارض.

(مسألة ٦٥): إذا اختلفا في عقد، فكان الناقل للمال مدعياً البيع، وكان المنقول إليه المال مدعياً الهبة، فالقول قول مدعي الهبة، وعلى مدعي البيع الإثبات (٢) وأما إذا انعكس الأمر، فادعى الناقل الهبة، وادعى المنقول إليه البيع، فالقول قول مدعي البيع، وعلى مدعي الهبة الإثبات (٣).

(مسألة ٦٦): إذا ادعى المالك الإجارة، وادعى الآخر

(١) تدل عليه عدة روايات: (منها) معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال (كان علي (ع) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين - إلى أن قال - : ثم يجعل الحق للذي تصير عليه اليمين إذا حلف) (* ١). (٢) وذلك لأنه يدعي اشتغال ذمة المنقول إليه بالثمن، فإن أقام البينة على ذلك فهو، وإلا فله احلاف المنقول إليه. هذا إذا لم تكن العين باقية، وكان المنقول إليه ذا رحم. وأما في غير ذلك فله استرجاع المال من دون مرافعة، لأن العقد إذا كان بيعاً واقعاً، فيما أن المشتري لم يرد الثمن فله خيار الفسخ، وإذا كان هبة واقعاً فهي جائزة. (٣) وذلك لأنه يدعي زوال ملكية المنقول إليه برجوعه، فإن أقام البينة على ذلك فهو، وإلا فالمال له مع يمينه.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٥.

العارية، فالقول قول مدعي العارية (١) ولو انعكس الأمر كان القول قول المالك (٢).

(مسألة ٦٧): إذا اختلفا فادعى المالك أن المال التالف كان قرضاً وادعى القابض أنه كان وديعة، فالقول قول المالك مع يمينه (٣) وأما إذا كان المال موجوداً وكان قيمياً فالقول

(١) لأن المالك يدعي اشتغال ذمة القابض بالأجرة، فعليه الإثبات. وأما ما قد يقال من أن القول قول من يدعي الإجارة لأن الأصل في الأموال هو الضمان، فإن ثبت دعواه فهو وإلا لزم أجرة المثل فهو لم يثبت، إذ لا دليل على الضمان على الإطلاق. إنما يثبت بأحد أمرين (أحدهما) - استيلاء على مال الغير بغير إذنه. و (ثانيهما) بالالتزام به بعقد، والأول مفروض العدم في المقام، والثاني لم يثبت على الفرض، فالقول قول مدعي العارية. (٢) لأن الآخر يدعي على المالك ملكية المنفعة وأنه يستحق عليه ابقاء العين عنده إلى انقضاء المدة فعليه الإثبات.

(٣) تدل على ذلك معتبرة إسحاق بن عمار. قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة، وقال الآخر إنما كانت لي عليك قرضاً فقال: المال لازم له، إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة) (* ١) ومعتبرته الثانية عن أبي عبد الله (ع) (في رجل قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال الرجل: لا، ولكنها وديعة، فقال أبو عبد الله (ع): القول قول صاحب المال مع يمينه) (* ٢)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٧ من أبواب أحكام الوديعة، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ١٨ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ١.

قول من يدعي الوديعة (١)
(مسألة ٦٨): إذا اختلفا فادعى المالك أن المال كان
وديعة وادعى القابض أنه كان رهنا فإن كان الدين ثابتا فالقول
قول القابض مع يمينه (٢) وإلا فالقول قول المالك (٣)
(مسألة ٦٩): إذا اتفقا في الرهن وادعى المرتهن أنه

فإن هذه المعبرة لا بد من حملها على مورد تلف المال، حيث إن الدرهم
مثلي، فلو كانت الدراهم موجودة لم يكن أثر يترتب على الدعوى.
(١) وذلك لأن من يدعي القرض حيث أنه يدعي الضمان واشتغال
ذمة الآخر بالقيمة فعليه الاثبات بإقامة البينة وإلا فالقول قول من يدعي
الوديعة مع يمينه. وأما المعبرتان المتقدمتان عن إسحاق بن عمار فهما لا تشملان
هذه الصورة، لاختصاصهما بضياح المال وتلفه، فلا يمكن التعدي عن موردهما
إلى غيره من الموارد. نعم إذا كان المال المفروض مثليا فلا أثر للدعوى
في المقام، حيث إنه ليس لمدعي القرض الامتناع عن قبول المال الموجود.
(٢) تدل على ذلك معبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (ع) قال
في حديث: (فإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر واختلفا فقال أحدهما
هو رهن وقال الآخر هو وديعة قال (ع): على صاحب الوديعة البينة،
فإن لم يكن بينة حلف صاحب الرهن (*) (١) ومعتبرة عباد بن صهيب، قال،
سألت أبا عبد الله (ع) عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول استودعتك
والآخر يقول هو رهن، قال فقال: القول قول الذي يقول هو أنه رهن
إلا أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود (*) (٢).
(٣) فإن تقديم قول مدعي الرهن يختص بما إذا ثبت الدين أو نحو

(*) (١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ١٦ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ٢، ٣.

(*) (٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ١٦ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ٢، ٣.

رهن بألف درهم مثلاً وادعى الراهن أنه رهن بمائة درهم.
فالقول قول الراهن مع يمينه (١).

مما يصح عليه الرهن كما هو مورد الرواية الأولى. وأما إذا لم يثبت ذلك فيدعي من بيده المال أنه رهن على دين لم يثبت ولم يعترف به المالك ويدعي أنه ودیعة، فالقول قول مدعي الودیعة حيث أنه لا موضوع للمرهن إلا في مورد ثبوت الدين أو ما في حكمه، فمن يدعيه فعليه الإثبات، وعلى ذلك تحمل صحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) أنه قال: (في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر إنما هو عندك ودیعة، فقال البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين) (* ١) فإن الصحیحة لو لم تكن ظاهرة في عدم الاعتراف بالدين فلا أقل من الإطلاق فتقيد بمعتبرة ابن أبي يعفور. وتدل على ما ذكرناه معتبرة سليمان بن حفص المروزي أنه كنت إلى أبي الحسن (ع): (في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وأن عنده رهناً، فكتب (ع): إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، متى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً) (* ٢)

(١) تدل على ذلك - مضافاً إلى أن مقتضى القاعدة - عدة روايات:
(منها) صحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في رجل يرهن عند

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ١٦ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٠ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ١.

(مسألة ٧٠): إذا اختلفا في البيع والإجارة، فادعى القابض البيع والمالك الإجارة، فالظاهر أن القول قول مدعي الإجارة. وعلى مدعي البيع إثبات مدعاه (١) هذا إذا اتفقا في مقدار العوض أو كان الثمن على تقدير البيع أكثر، وإلا كان المورد من موارد التداعي، فيحكم بالانفساخ مع التحالف (٢). (مسألة ٧١) إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن زيادة ونقيصة، فإن كان المبيع تالفاً، فالقول قول المشتري مع يمينه (٣) وإن كان المبيع باقياً، لم يبعد تقديم قول البائع مع يمينه، كما هو المشهور (٤).

صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه، فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف، فقال صاحب الرهن أنه بمائة، قال (ع): البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف وإن لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين) (* ١). (١) لأن ملكية المنفعة متفق عليها ومورد التنازع إنما هو ملكية العين فلا بد لمدعيها من الإثبات. (٢) فإن ملكية المنفعة لمدعي البيع وإن كانت متفقا عليها إلا أن ما يملكه مدعي الإجارة على مدعي البيع مجهول فكل منهما يدعي على الآخر شيئاً وهو ينكره، فإن مدعى البيع يدعي ملكية العين والآخر ينكرها، ومدعي الإجارة يدعي أجره على مدعي البيع وهو ينكرها، فإن لم يثبت شيء من الدعويين ببينة أو حلف حكم بالانفساخ. (٣) لأن البائع مدع للزيادة والمشتري ينكرها. (٤) بل ادعى عليه الاجماع في كلمات بعضهم وإن نسب الخلاف إلى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ١٧ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ١.

(مسألة ٧٢): إذا ادعى المشتري على البائع شرطاً كتأجيل الثمن أو اشتراط الرهن على الدرك أو غير ذلك كان القول قول البائع مع يمينه (١) وكذلك إذا اختلفا في مقدار الأجل وادعى المشتري الزيادة.

(مسألة ٧٣): إذا اختلفا في مقدار المبيع مع الاتفاق على

ابن إدريس في بعض كلماته وموافقته للمشهور في موضع آخر. واستدل على المشهور بما رواه البزنطي عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (ع): (في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقل مما قال البائع، فقال: القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه) (* ١) والاستدلال بهذه الرواية مبني على أحد أمرين: (الأول) دعوى أن البزنطي لا يروي ولا يرسل إلا عن ثقة (الثاني) دعوى إن الرواية الضعيفة تنجبر بعمل المشهور، ولكن كلا من الدعويين لم تثبت على ما أوضحناه في محله، ولكنه مع ذلك لا يبعد القول بما ذهب إليه المشهور فإنه مضافاً إلى التسالم عليه بين الفقهاء يمكن الاستدلال عليه بمعتبرة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا، فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا) (* ٢) فإن الظاهر من الرواية أن العين كانت باقية فما لم يفسخ العقد يقدم قول البائع.

(١) وذلك لأن المشتري مدع للاشتراط والبائع ينكره.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ١١ من أبواب أحكام العقود، الحديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٢ الباب: ١١ من أبواب أحكام العقود، الحديث: ١، ٢.

مقدار الثمن، فادعى المشتري أن المبيع ثوبان مثلاً، وقال البائع أنه ثوب واحد فالقول قول البائع مع يمينه (١) وإذا اختلفا في جنس المبيع أو جنس الثمن كان موارد التداعي (٢). (مسألة ٧٤): إذا اتفقا في الإجارة واختلفا في الأجرة زيادة ونقيصة، فالقول قول مدعي النقيصة، وعلى مدعي الزيادة والاثبات، وكذلك الحال فيما إذا كان الاختلاف في العين المستأجرة زيادة ونقيصة مع الاتفاق في الأجرة أو كان الاختلاف في المدة زيادة ونقيصة مع الاتفاق في العين ومقدار الأجرة (٣) (مسألة ٧٥): إذا اختلفا في مال معين، فادعى كل منهما أنه اشتراه من زيد واقبضه الثمن، فإن اعترف البائع لأحدهما دون الآخر، فالمال للمقر له وللآخر احلاف البائع على ما يأتي سواء أقام كل منهما البينة على مدعاه، أم لم يقيما جميعاً (٤) نعم إذا أقام غير المقر له البينة على مدعاه سقط اعتراف البائع عن الاعتبار وحكم له بالمال (٥) وعلى البائع حينئذ أن يرد إلى

-
- (١) لأن المشتري مدع فعليه الاثبات والبائع منكر.
 - (٢) فإن لم تثبت دعوى أحدهما ببينة أو حلف حكم بالانفساخ.
 - (٣) الوجه في جميع ذلك يظهر مما تقدم.
 - (٤) فإن اعتراف صاحب المال نافذ ما لم يثبت خلافه، فإن لم تكن بينة على خلافه أو كانت البينتان متعارضتين كان الاعتراف حجة.
 - (٥) وذلك لأن البينة تكشف عن أن الاقرار كان إقرار على مال الغير لا على مال المقر نفسه.

المقرر له ما قبضه منه باعترافه (١) وإن لم يعترف البائع أصلاً، فإن أقام أحدهما البيينة على مدعاه حكم له وللآخرة احلاف البائع فإن حلف سقط حقه وإن رد الحلف إليه، فإن نكل سقط حقه أيضاً، وإن حلف ثبت حقه في أخذ الثمن منه (٢) وإن أقام كل منهما البيينة على مدعاه، أو لم يقيما جميعاً توجه الحلف إلى البائع (٣). فإن حلف على عدم البيع من كل منهما سقط حقهما وإن حلف على عدم البيع من أحدهما سقط حقه خاصة، وإن نكل ورد الحلف إليهما فإن حلفاً معاً قسم المال بينهما نصفين (٤) وإن لم يحلفا جميعاً سقط حقهما. وإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال للحالف، وإن اعترف البائع بالبيع من أحدهما لا على التعيين جرى عليه حكم دعويين على مال لا يد لأحد عليه (٥) (مسألة ٧٦): إذا ادعى أحد رقية الطفل المجهول النسب

-
- (١) لنفوذ اقراره عليه.
 - (٢) والوجه في ذلك أن كلا منهما مدع وصاحب المال مدعى عليه فمن عنده البيينة تثبت دعواه ومن ليس له بيينة ينتهي أمره إلى الحلف.
 - (٣) فإنه المدعى عليه فيتوجه إليه الحلف إذا لم تكن بيينة أو كانت متعارضة.
 - (٤) فإنه إذا كان لكل منهما بيينة كان التنصيف بمقتضى تعارض البينتين على ما تقدم، وإن لم تكن لهما بيينة كان التنصيف من جهة الحلف، فإنه يقوم مقام البيينة على ما تقدم.
 - (٥) قد تقدم وجهه.

في يده حكم بها له، وإذا ادعى الحرية بعد البلوغ لم تسمع إلا إذا أقام البينة عليها. وكذلك الحال في البالغ المملوك في يد أحد إذا ادعى الحرية (١) نعم لو ادعى أحد أنه مملوك له، وليس بيده، وأنكره المدعى عليه لم تسمع دعوى المدعي إلا ببينة (٢) (مسألة ٧٧): إذا تداعى شخصان علي طفل، فادعى أحدهما أنه مملوك له، وادعى الآخر أنه ولده، فإن أقام مدعي الملكية البينة على ما ادعاه ولم تكن للآخر بينة حكم بملكيته له، وإن كانت للآخر بينة على أنه ولده حكم به له، سواء أكانت للأول بينة أم لم تكن، وإن لم تكن لهما بينة خلى سبيل

(١) هذا هو المشهور وتدل عليه صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن مملوك ادعى أنه حر ولم تأت بينة على ذلك أشتره؟ قال: نعم) (* ١) وتؤيد ذلك رواية حمزة بن حرمان، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): أدخل السوق وأريد أن أشترى جارية، فتقول: إني حرة؟ فقال اشترها إلا أن تكون لها بينة) (* ٢).
(٢) تدل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: كان علي بن أبي طالب (ع) يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك عن عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا) (* ٣) وتدل عليه أيضا صحيحة حرمان الآتية.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث: ١، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٦ الباب: ٢٩ من أبواب العتق، الحديث: ١.

الطفل يذهب حيث شاء (١).
(مسألة ٧٨): لو ادعى كل من شخصين مالا في يد
الآخر، وأقام كل منهما البينة على أن كلا المالكين له حكم
بملكية كل منهما ما في يده مع يمينه (٢).
(مسألة ٧٩): إذا اختلف الزوج والزوجة في ملكية
شيء، فما كان من مختصات أحدهما فهو له وعلى الآخر الإثبات

(١) تدل على ذلك صحيحة حمران بن أعين، قال (سألت
أبا جعفر (ع) عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى
الرجل أنها مملوكة له، وادعت المرأة أنها ابنتها، فقال: قد قضى في
هذا علي (ع) قلت: وما قضى في هذا؟ قال: كان يقول: الناس كلهم
أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن أقام بينة على من ادعى من
عبد أو أمة فإنه يدفع إليه يكون له رقا، قلت فما ترى أنت؟ قال أرى أن أسأل
الذي ادعى أنها مملوكة له بينة على ما ادعى، فإن أحضر شهودا يشهدون
أنها مملوكة لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتى تقيم المرأة
من يشهد لها أن الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل
قلت فإن لم يقيم الرجل شهودا أنها مملوكة؟ قال تخرج من يده فإن أقامت
المرأة البينة على أنها ابنتها دفعت إليها فإن لم يقيم الرجل البينة على ما
ادعى ولم تقيم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث
شاءت) (* ١).

(٢) يدل على ذلك ما في ذيل معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٩.

وما كان مشتركاً بينهما كأمتعة البيت وأثاثه، فإن علم أو قامت
البينة على أن المرأة جاءت بها فهي لها، وعلى الزوج إثبات
مدعاه من الزيادة فإن أقام البينة على ذلك فهو وإلا فله احلاف
الزوجة (٢).

(٢) تدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة عبد الرحمن
أن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته هل يقتضي ابن أبي ليلى
بالقضاء ثم يرجع عنه؟ فقلت له بلغني أنه قضى في متاع الرجل والمرأة
إذا مات أحدهما فادعاه ورثة الحي وورثة الميت أو طلقها فادعاه الرجل
وادعته المرأة بأربع قضايا، فقال: وما ذاك؟ قلت أما أولهن فقضى فيه
بقول إبراهيم النخعي كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة،
ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل وما كان للرجال والنساء بينهما
نصفين، ثم بلغني أنه قال إنهما مدعيان جميعاً فالذي بأيديهما جميعاً بينهما
نصفان، ثم قال: الرجل صاحب البيت والمرأة الداخلة عليه وهي المدعية
فالمتاع كله للرجل إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة، ثم
قضى بقضاء بعد ذلك لولا أنني شهادته لم أروه عنه: ماتت امرأة منا ولها
زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه، فقال اكتب المتاع فلما قراءة قال للزوج
هذا يكون للرجال والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان فإنه من متاع الرجل
فهو لك فقال (ع): لي فعلى أي شيء هو اليوم؟ فقلت رجع إلى أن
قال بقول إبراهيم النخعي أن جعل البيت للرجل، ثم سألته (ع) عن
ذلك فقلت ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أخبرني أنك شهادته وإن
كان قد رجع عنه، فقلت يكون المتاع للمرأة؟ فقال رأيت إن قامت بينة

وإن لم يعلم ذلك قسم المال بينهما (١) وكذلك الحال فيما إذا كان الاختلاف بين ورثة أحدهما مع الآخر أو بين ورثة كليهما (٢). (مسألة ٨٠): إذا ماتت المرأة وادعى أبوها أن بعض ما عندها من الأموال عارية فالأظهر قبول دعواه (٣) وأما

إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت شاهدين فقال: لو سألت من بين لابتيها يعني جبليين ونحن يومئذ بمكة لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به وهذا المدعي فإن زعم أنه أحدث فيه شيئا فليأت عليه البينة) (* ١).

(١) تدل عليه صحيحة رفاة النحاس عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما، قال وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان ما للرجال ولها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما) (* ٢) وهذه الرواية وإن كانت مطلقة إلا أنه لا بد من تقييدها بصحيفة عبد الرحمان بن الحجاج فتحمل على غير موردها (٢) تدل عليه معتبرة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله (ع): (وفي امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال: ما كان من متاع النساء مهر للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له) (* ٣) وهذه الرواية أيضا يقيد إطلاقها بصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة فتحمل على غير موردها. (٣) خلافا للمشهور، فقالوا إن الأب مدع ولا بد له من إقامة البينة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث: ١، ٤
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث: ١، ٤
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث: ٣.

إذا كان المدعي غيره فعليه الإثبات بالبينة وإلا فهي لوarith
المرأة مع اليمين (١) نعم إذا اعترف الوarith بأن المال كان
للمدعي وادعى أنه وهبه للمرأة المتوفاة انقلبت الدعوى، فعلى

وتدل على ما ذكرناه معتبرة جعفر بن عيسى، قال (كنت إلى أبي الحسن
يعني علي بن محمد (ع) المرأة تموت فيدعي أبوها أنه كان أعارها بعض
ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه بلا بينة؟
فكتب إليه يجوز بلا بينة، قال: وكتبت إليه إن ادعى زوج المرأة الميئة أو
أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية
بعض المتاع والخدم أيكون في ذلك بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب لا) (* (١)
والرواية واضحة الدلالة على قبول دعوى الأب بلا بينة وقد يقال: إن
الرواية تسقط عن الحجية لأعراض المشهور عنها، ولكننا قد ذكرنا في
محلها أن إعرض المشهور لا يسقط الرواية عن الحجية. وذكر المحقق في
الشرايع أن الرواية ضعيفة ولكن الأمر ليس كذلك، فإن توهم ضعف
الرواية إن كان من جهة محمد بن جعفر الكوفي الأسدي الواقع في طريق
الكليني فيدفعه أنه هو محمد بن جعفر بن محمد بن عون الأسدي وهو ثقة
على أنه غير موجود في طريق الصدوق (قدس سره) وإن كان من جهة محمد بن
عيسى الواقع في طريق الصدوق، فالصحيح أنه ثقة وإن توقف فيه ابن الوليد
كما نبه عليه غير واحد من علماء الرجال. وإن كان من جهة جعفر بن عيسى
الواقع في كلا الطريقتين فهو ممدوح مدحا لا يقل عن التوثيق، على أنه وارد
في أسناد كامل الزيارات. فالظاهر أنه لا مانع من العمل بالرواية.
(١) وذلك لأن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

(* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.

الوارث اثبات ما يدعيه بالبينة أو استحلاف منكر الهبة (١).

فصل في دعوى المواريث

(مسألة ٨١): إذا مات المسلم عن ولدين مسبوقين بالكفر واتفقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب واختلفا في الآخر فعلى مدعي التقدم الاثبات (٢) وإلا كان القول قول أخيه مع حلفه إذا كان منكرا للتقدم وأما إذا ادعى الجهل بالحال

(١) ظهر وجهه مما تقدم.

وجه ذلك أن استصحاب بقاء كفره إلى زمان موت أبيه يترتب عليه عدم إرثه منه. وأما استصحاب عدم موت أبيه قبل اسلامه فلا يثبت به تأخر موت الأب عن اسلام ابنه ليرتب عليه إرثه منه. ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان الاسلام والموت مجهولي التاريخ، أو كان تاريخ أحدهما معلوما والآخر مجهولا على ما بيناه في محله، وإن كان المعروف أن التركة تكون بينهما نصفين فيما إذا كان تاريخ اسلام الابن معلوما وكان الاختلاف في تقدم موت الأب على اسلام ابنه وتأخره عنه فإنهم بنوا على أصالة تأخر الحادث، فإذا كان اسلام أحدهما في شهر شعبان مثلا وكان اسلام الآخر في شهر رمضان وشك في أن الأب مات بل دخول شهر رمضان أو بعده فقالوا إن الاستصحاب لا يجري في معلوم التاريخ ويجري في المجهول فيحكم بذلك بتأخر الموت عن الاسلام، ولكننا قد ذكرنا في محله بطلان ذلك بصورة مفصلة.

فلمدعي التقدم احلافه على عدم العلم بتقدم اسلامه على موت أبيه إن ادعى عليه علمه به (١).

(مسألة ٨٢): لو كان للميت ولد كافر ووارث مسلم، فمات الأب وأسلم الولد وادعى الاسلام قبل موت والده وأنكره الوارث المسلم فعلى الولد اثبات تقدم اسلامه على موت والده فإن لم يثبت لم يرث (٢).

(مسألة ٨٣): إذا كان مال في يد شخص، وادعى آخر أن المال لمورثه الميت، فإن أقام البينة على ذلك وأنه الوارث له، دفع تمام المال له، وإن علم أن له وارثا غيره دفعت له حصته، وتحفظ على حصة الغائب وبحث عنه، فإن وجد دفعت له، وإلا عوملت معاملة مجهول المالك إن كان مجهولا أو معلوما لا يمكن إيصال المال إليه، وإلا عومل معاملة المال المفقود خبره (٣).

(مسألة ٨٤): إذا كان لامرأة ولد واحد وماتت المرأة وولدها، وادعى أخ المرأة أن الولد مات قبل المرأة، وادعى زوجها أن المرأة ماتت أولا ثم ولدها، فالنزاع بين الأخ والزوج

-
- (١) وأما إذا اعترف مدعي التقدم عدم علم أخيه باسلامه، أو جهل ذلك فليس له حق الاحلاف على شيء.
(٢) يظهر حاله مما تقدم.
(٣) الوجه في جميع ذلك ظاهر.

إنما يكون في نصف مال المرأة وسدس مال الولد (١) وأما النصف الآخر من مال المرأة وخمسة أسداس مال الولد فللزواج على كلا التقديرين، فعندئذ إن أقام كل منهما البينة على مدعاه حكم بالتنصيف بينهما مع حلفهما (٢) وكذلك الحال إذا لم تكن بينة وقد حلفا معا، وإن أقام أحدهما البينة دون الآخر، فالمال له، وكذلك إن حلف أحدهما دون الآخر، وإن لم يحلفا جميعا أقرع بينهما (٣).

(مسألة ٨٥): حكم الحاكم إنما يؤثر في رفع النزاع ولزوم ترتيب الآثار عليه ظاهرا. وأما بالنسبة إلى الواقع فلا أثر له أصلا، فلو علم المدعي أنه لا يستحق على المدعى عليه شيئا ومع ذلك أخذه بحكم الحاكم لم يجز له التصرف فيه (٤) بل يجب رده إلى مالكه وكذلك إذا علم الوارث أن مورثه أخذ المال من المدعى عليه بغير حق.

-
- (١) بيان ذلك أن المرأة إذا كان موتها قبل موت ولدها فليس لأخيها شئ من تركتها، وإذا كان موتها بعد موت ولدها فينتقل إليها ثلث مال ولدها، وينتقل منها إلى أخيها نصف مالها ونصف ما انتقل إليها من مال ولدها وهو السدس، فالنزاع إنما هو في نصف مال المرأة وسدس مال الولد (٢) وذلك لمعتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة.
 - (٣) يظهر الوجه في جميع ذلك مما تقدم.
 - (٤) فإن حكم الحاكم إنما هو لرفع النزاع، والواقع بحاله، ولا يجوز لأحد

كتاب الشهادات
فصل في شرائط الشهادة:
(الأول) البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبيان (١) نعم

أن يتصرف في مال أحد إلا بإذنه. وفي صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله، إنما أفضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار) (* ١).

(١) بلا خلاف ولا إشكال في غير المميز منهم، وكذلك في المميز على المشهور شهرة عظيمة، بل لم يعرف الخلاف من أحد وتدل على ذلك عدة الروايات: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: (في الصبي يشهد على الشهادة، فقال إن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته) (* ٢) و (منها) معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع): (قال أمير المؤمنين (ع): إن شهادة - الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها) (* ٣) ومثلها معتبرته الثانية (* ٤) و (منها) صحيحة محمد بن حمران، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن شهادة الصبي، فقال: لا إلا في القتل، يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٤.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٤.

تقبل شهادتهم في القتل إذا كانت واجدة لشرائطها ويؤخذ

بالثاني) (* ١) وقريب منها صحيحة جميل (* ٢).
ثم إن هناك عدة روايات تدل على قبول شهادة الصبي: (منها) -
صحيحة أبي أيوب الخزاز قال: (سألت إسماعيل بن جعفر متى تجوز
شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت ويجوز أمره؟ قال
فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس
يدخل بالجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره
وجازت شهادته) (* ٣) و (منها) - معتبرة عبيد بن زرارة، قال (سألت
أبا عبد الله (ع) عن شهادة الصبي والمملوك؟ فقال على قدرها يوم
أشهد تجوز في الأمر الدون، ولا تجوز في الأمر الكبير) (* ٤) و (منها)
معتبرة طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه (ع)
عن علي (ع) قال: (شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا
إلى أهلهم) (* ٥)
ولكن شيئاً من ذلك غير قابل لمعارضة الروايات المتقدمة: أما صحيحة
أبي أيوب الخزاز فهي ليست رواية عن المعصوم (ع) فلا حجية فيها،
على أن الاستدلال بها - على جواز شهادة الصبي بدخول رسول الله صلى الله عليه وآله
بعائشة وهي بنت عشر سنين - واضح البطلان، وأما معتبرة عبيد بن زرارة
فهي رواية شاذة مهجورة ومشملة على ما هو مقطوع البطلان من عدم جواز
شهادة المملوك في الكبير، فلا يعد في ورودها مورد التقيية، على أن متنها
محمل فإن الكبر والصغر أمران متضايقان وليس لهما واقع معلوم، فالشئ

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١، ٣، ٥، ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١، ٣، ٥، ٦.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١، ٣، ٥، ٦.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١، ٣، ٥، ٦.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١، ٣، ٥، ٦.

بأول كلامهم (١) وفي قبول شهادتهم في الجرح اشكال (٢)

الواحد كبير بالإضافة إلى شيء، وصغير بالإضافة إلى شيء آخر وأما معتبرة طلحة بن زيد فهي تدل على جواز شهادة الصبيان بينهم ما لم يتفرقوا ولا دلالة فيها على جواز شهادتهم على غيرهم، على أنها لو كانت مطلقة للزم تقييدها بموارد الشهادة على القتل على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

(١) على المشهور شهرة عظيمة، وتدل عليه عدة روايات: (منها)

- صحيحة محمد بن حمران المتقدمة. و (منها) - صحيحة جميل قال: (قلت

لأبي عبد الله (ع): تجوز شهادة الصبيان؟ قال نعم في القتل يؤخذ بأول

كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه) (* ١) واشترط بعضهم في قبول شهادة الصبي

بلوغه عشر سنين، ولا يعرف له وجه ظاهر إلا أن يستند في ذلك إلى

صحيحة أبي أيوب الخراز المتقدمة وقد عرفت أنها ليست بحجة. ومنهم

من اشترط في قبول شهادة الصبيان أن لا يتفرقوا. واستندوا في ذلك إلى

معتبرة طلحة بن زيد المتقدمة، ولكنك عرفت أن موردها شهادة الصبيان

فيما بينهم لا مطلقا، فالظاهر قبول شهادتهم في القتل مطلقا. واشترط في

النهاية في قبول شهادتهم أن يكون اجتماعهم على أمر مباح، وتبعه على

ذلك جماعة ممن تأخر عنه، ولم يعرف له أي وجه، فإن الصبي قد رفع

عنه القلم، فلا فرق بين أن يكون اجتماعهم على أمر مباح أم على غيره.

(٢) وجه الاشكال أن النصوص خاصة بالقتل، فالتعدي عن موردها إلى

غيرها يحتاج إلى دليل، فإن تم الاجماع - كما عن الخلاف والاختصار والغنية - فهو،

وإلا فلا موجب للتعدي والظاهر أن الاجماع غير تام لمخالفة فخر المحققين في المسألة

صريحا وعن الأردبيلي (رحمه الله) نسبة الخلاف إلى غيره أيضا. ومن الغريب

(* ١) الوسائل: الجزء: ١٨، الباب: ٢٢، من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

(الثاني) - العقل فلا عبرة بشهادة المجنون حال جنونه (١)
وتقبل حال إفاقة (٢) (الثالث) - الايمان، فلا تقبل شهادة
غير المؤمن وأما المؤمن فتقبل شهادته وإن كان مخالفا

ذهاب المحقق (قدس سره) إلى اختصاص قبول شهادة الصبي بالجراح وما عن
الدروس والشهيد الثاني في الروضة من اشتراط قبول شهادة الصبي بما إذا
لم يبلغ الجرح النفس، فإن النصوص خاصة بالقتل فكيف يمكن دعوى
اختصاص قبول شهادة الصبيان بغير ذلك. ثم إن الاجماع أو سلمت تماميته
فإنما هو فيما إذا بلغ الصبي العشر. وأما إذا لم يبلغ العشر فلا اجماع
فيه جزما.

- (١) بلا خلاف فيه بين المسلمين وعليه جرت السيرة العقلية.
(٢) إذا كان واجدا لسائر الشرائط، وذلك لاطلاق الأدلة
(٣) بلا خلاف، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد، يلي
في الجواهر أن ذلك لعله من ضروري المذهب، فإن تم الاجماع فهو، وإلا
ففي اطلاق الحكم إشكال، فإن غير المؤمن إذا كان مقصرا فيما اختاره من
المذهب فلا إشكال في أنه فاسق أشد الفسق وتارك لأهم الواجبات الإلهية
بغير عذر، فلا يكون خيرا ومرضيا وعادلا كي تقبل شهادته، بل هو مخزي
في دينه ففي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع): (أن أمير المؤمنين (ع)
كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين) (* ١) وقريب منها روايته
الثانية (* ٢) وأما إذا كان قاصرا، كما إذا كان مستضعفا فمقتضى اطلاقات
عدة روايات قبول شهادته: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع)
قال: (لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٥.

في الفروع (١) وتقبل شهادة المسلم على غير المسلم ولا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم (٢) نعم تقبل شهادة الذمي على المسلم في الوصية إذا لم يوجد شاهدان عادلان من المسلمين (٣)

الخصم في حقوق الناس (* ١) و (منها) - صحيحته الأخرى، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما) (* ٢).

ثم إن ما ذكرناه من عدم قبول شهادة غير المؤمن إذا لم يكن معذورا يختص بما إذا كان المشهود عليه مؤمنا. وأما إذا كان غير مؤمن، فالظاهر قبول شهادته في حقه بقاعدة الالزام، ولعله على ذلك كانت سيرة أمير المؤمنين عليه السلام في قضاياها. ومن المطمأن به أن الاجماع على اعتبار الايمان في الشاهد لو تم لا يشمل المقام.

(١) بلا خلاف ولا إشكال لاطلاق الأدلة.

(٢) من دون خلاف وإشكال في المسألة، وتدل عليه عدة روايات: (منها) - صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله (ع) قال: (تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين) (* ٣) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب) (* ٤) (٣) بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب في الجملة. وتدل عليه عدة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٨.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٨ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١، ٣

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٨ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١، ٣

روايات: منها - صحيحة أحمد بن عمر، قال (سألته عن قول الله عز وجل: (ذوا عدل منكم وآخران من غيركم): قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب) (* ١) و (منها) - صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (ع): (في قوله عز وجل أو آخران من غيركم، فقال: إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية) (* ٢) و (منها) - موثقة سماعة، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) 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) (* ٣) إنما الاشكال في موارد: (الأول) - أن جماعة منهم الشهيد (قده) في المسالك خصوا الحكم بالوصية بالمال. وأما الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية فلا تثبت بشهادة غير المسلم وقوفا فيما خالف الأصل على المتيقن، وعن الأردبيلي (ره) أنه يشعر بذلك بعض الروايات. والصحيح هو أن الحكم يعم الوصاية أيضا لاطلاق الأدلة، ولم نظفر برواية مشعرة بالاختصاص ولعل الأردبيلي (قده) أراد بها ما في بعض الروايات، كموثقة سماعة من تعليل الحكم بأنه لا يصلح ذهاب حق أحد. ولكن من الظاهر أن حق الوصاية من حقوق الميت، فلا يصح ذهابه.

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث: ٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤.

(الثاني) - أن المذكور في كلمات غير واحد من الفقهاء اعتبار كون الشاهد ذميا، بل ادعى عليه الاجماع ولم نعرف له وجها ظاهرا، فإن الاجماع لم يتحقق، وعنوان الذمي لم يذكر إلا في روايتين: (إحدهما) - صحيحة الحلبي، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) هل يجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم أنه لا يصلح ذهاب حق أحد) (* ١) (ثانيتها) - رواية حمزة ابن حمران عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن قول الله عز وجل: (ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) قال فقال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما) (* ٢). وهاتان الروايتان لا يمكن الاستدلال بهما على اعتبار كون الشاهد ذميا (أما الأولى) فهي غير واردة في الشهادة على المسلم في الوصية، وإنما وردت في جواز شهادة الذمي على غير أهل ملتهم ولو في غير الوصية، فهي أجنبية عن محل الكلام. وتدل بمقتضى إطلاق الجواب على قبول شهادة غير أهل الملة مطلقا - ذميا كان أم لم يكن - إذا لم يوجد شاهد من أهل الملة على أنه لا دلالة فيها على الحصر، فإن السؤال إنما ورد عن حكم أهل الذمة ولا تعرض فيه لحكم غيرهم نفيا أو اثباتا. (وأما الثانية) فدلالتها على اعتبار كون الشاهد ذميا وإن كانت ظاهرة، إلا أنها ضعيفة سندا، فإن حمزة ابن حمران لم يرد فيه توثيق ولا مدح، فلا تصلح لتقييد إطلاق الآية المباركة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣، الباب: ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث: ٧.

واطلاق ما ورد في تفسيرها من أن المراد من غير المسلمين هو أهل الكتاب، بل المجوس أيضا، فالأقوى عدم اعتبار الذميمة في الشاهد.

(الثالث) - ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم اختصاص الحكم بما إذا كان المسلم بأرض غربة، وذهب جماعة إلى الاشتراط: منهم الشيخ (قده) في المبسوط، وابن الجنيد وأبو الصلاح، وهو الصحيح، وتدل على ذلك صحيحة أحمد بن عمر وصحيحة هشام بن الحكم المتقدمتان المؤيدتان برواية حمزة بن حمران المتقدمة. بذلك يقيد إطلاق ما دل على قبول شهادة أهل الكتاب للمسلم في الوصية مطلقا كصحيح ضريس الكناسي، قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته) (* ١) وموثق سماعة المتقدم.

وقد يقال: إن التعليل الوارد في الصحيحة من أنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم والوارد في الموثقة من أنه لا يصلح ذهاب حق أحد يقتضي عموم الحكم وعدم اختصاصه بما إذا كان المسلم بأرض غربة. وليس من البعيد أن يكون التقييد في الآية الكريمة وفي الروايات من جهة ورود مورد الغالب. وبذلك يعم الحكم ما إذا لم يكن الموصي بأرض غربة، ولكنه يندفع بأنه لا يمكن الأخذ باطلاق التعليل، وذلك للجزم بعدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في غير الوصية مطلقا، فالحكم لا يكون دائرا مدار العلة قطعا، فلا موجب لرفع اليد عن ظهور الآية المباركة والروايات في اشتراط قبول الشهادة بما إذا كان الموصي بأرض غربة.

قال المحقق (قده) في الشرائع: (ولا يشترط كون الموصي في غربة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث: ١.

وقد تقدم ذلك في كتاب الوصية، ولا يبعد قبول شهادة أهل كل ملة على ملتهم (١) (الرابع) - العدالة فلا تقبل شهادة

بالصورة المذكورة في الآية الكريمة، وهي أن يكون بعد صلاة الظهر. وفي المسالك جعل ذلك أولى، لدلالة الآية عليه وعدم منافاة عمومات النصوص له. وفيه أن الآية لا تدل على حلفهما مطلقا في الصورة المذكورة وإنما تدل على ذلك في صورة الارتياح فحسب، فلا دليل عليه مطلقا وإن لم يكونا محلا للشبهة والارتياح.

(السابع) - هل تقبل شهادة مسلم واحد عدل مع واحد عدل من أهل الكتاب؟ فعن المستند عدم القبول. بدعوى الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص ودعوى الأولوية ممنوعة لعدم العلم بالعلة، ولكن لا يبعد القبول. وذلك لعدم احتمال أن تكون شهادة المسلم أقل من شهادة الكافر، فالأولوية ثابتة جزما.

(١) كما ذهب إليه جماعة: منهم القاضي وابن إدريس والشهيد في المسالك، بل في المختلف نسب ذلك إلى الأصحاب خلافا للمشهور على ما في الجواهر. وتدل على ما ذكرناه موثقة سماعة، قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز 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). بل يظهر من بعض الروايات نفوذ شهادة أهل ملة على ملة أخرى إذا لم يوجد الشاهد منهم، كصحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم، جازت

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤.

غير العادل (١) ولا بأس بقبول شهادة أرباب الصنائع المكروهة

شهادة غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد) (* ١) وصحيحة الحلبي الأخرى، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد) (* ٢) ولكنه لا بد من رفع اليد عن اطلاق هاتين الصحيحتين وتقييدهما بمورد الوصية لموثقة سماعة. (١) بلا خلاف ولا إشكال، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد منهم. وتدل عليه الآية الكريمة الواردة في الوصية، قال عز وجل: (..) إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم. (* ٣) فإن اعتبار العدالة في الشاهد على الوصية المبني أمرها على التوسعة - فتقبل فيها شهادة المرأة وشهادة غير المسلم إذا لم يوجد مسلم - يقتضي اعتبارها في غير الوصية جزماً. وكيف يمكن الالتزام بعدم ثبوت الوصية بشهادة رجلين غير عدلين وثبوت الزواج والقتل ودعوى المال وما شاكل ذلك بشهادتهما، ومؤيد هذا اعتبار العدالة في الآية المباركة في شاهدي الطلاق. وتدل عليه أيضا عدة من الروايات: (منها) - صحيحة عبد الله بن أبي يعفور قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتنب الكبائر التي أوعده الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله أن يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٣) سورة المائدة - الآية: ١٠٦.

المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تركيته - إلى أن قال - فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه إلا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين. الحديث) (* ١) ويظهر من ذيل الرواية كفاية حسن الظاهر في ثبوت العدالة. و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس) (* ٢) و (منها) - معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفا صائنا) (* ٣) و (منها) - صحيحة عبد الله بن سنان، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) ما يرد من الشهود؟ قال: فقال: الظنين والتمهم، قال قلت فالفاسق والخائن؟ قال ذلك يدخل في الظنين) (* ٤) و (منها) - صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلا) (* ٥) و (منها) - صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان علي (ع) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين. الحديث) (* ٦) و (منها) - معتبرة العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله (ع) أن أبا جعفر (ع) قال: (لا

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٨، ١٠.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٨، ١٠.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٥.

تقبل شهادة سابق الحاج لأنه قتل راحلته وأفنى زاده وأتعب نفسه واستخف بصلاته، قلت فالمكاري والجمال والملاح؟ فقال وما بأس بهم تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء) (* ١) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خيرا جازت شهادتهما) (* ٢) و (منها) - معتبرة محمد ابن قيس عن أبي جعفر (ع) في حديث: (أن عليا (ع) قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه) (* ٣) و (منها) - صحيحة عمار بن مروان عن أبي عبد الله (ع): (في الرجل يشهد لابنه والابن لأبيه والرجل لامرأته؟ فقال: لا بأس بذلك إذا كان خيرا) (* ٤) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال أبو جعفر (ع) لأنه لا يؤمن على الشهادة وذلك لأنه إن أعطي رضي وإن منع سخط) (* ٥) فإنها تدل على أن الشاهد لا بد من أن يكون مأمونا على شهادته والفاسق غير مأمون عليها وغير ذلك. بقي هنا شيء وهو أنه قد يستفاد من بعض الروايات عدم اعتبار العدالة في الشاهد ونفوذ شهادة المسلم، وإن كان فاسقا كصحيحة حريز عن أبي عبد الله (ع): (في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان، ولم يعدل الآخران، فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٧، ٩.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٧، ٩.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢.

والدنيئة (١) (الخامس) - أن لا يكون الشاهد ممن له نصيب
فيما يشهد به فلا تقبل شهادة الشريك في المال المشترك (٢) ولا

يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعا وأقيم الحد على الذي شهدوا
عليه إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم
إلا أن يكونوا معروفين بالفسق) (* ١) ولكن هذه الصحيحة شاذة وغير قابلة
لمعارضة الروايات المشهورة المعروفة التي تقدمت جملة منها، على أنها مطلقة
فتقيد بالروايات الآنفه الذكر. وبذلك يظهر الجواب عن معتبرة العلاء بن
سيابة قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن شهادة من يلعب بالحمام؟ قال
لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق) (* ٢)
(١) بلا خلاف. وتدل عليه الاطلاقات المتقدمة.

(٢) بلا خلاف ظاهر في المسألة وتدل على ذلك معتبرة سماعة، قال.
(سألته عما يرد من الشهود؟ قال المريب والخصم والشريك ودافع ومغرم
والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم) (* ٣).
أقول: الظاهر من هذه الرواية أن شهادة الشريك لا تقبل بما هو
شريك، فإن ذلك هو المنصرف إليه الاطلاق ولا سيما بقريظة ما تقدمه
وما تأخره ممن ترد شهادته، فلا مانع من قبول شهادة الشريك في غير مال
الشركة، كما صرح به في صحيحة أبان على طريق الصدوق، ومرسلته على
طريق الشيخ، قال: (سئل أبو عبد الله (ع) عن شريكين شهد أحدهما
لصاحبه؟ قال: تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب) وأما ما دل

-
- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات الحديث: ١٨ - ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤١ من أبواب الشهادات الحديث: ١٨ - ٦.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٧ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

شهادة صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال (١) ولا
شهادة السيد لعبده المأذون (٢) ولا شهادة الوصي فيما هو وصي

على قبول شهادة الشريك في المال المشترك فيه كصحيحة عبد الرحمن، قال:
(سألت أبا عبد الله (ع) عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد اثنان؟
قال (ع): (يجوز) * (١) فهو لم يثبت، فإن الرواية وإن كانت معتبرة
عندنا، إلا أن محمد بن يعقوب روى بطريق صحيح عن عبد الرحمن بن
أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن ثلاثة شركاء شهد اثنان
على واحد؟ قال: لا تجوز شهادتهما) * (٢) والراوي عن عبد الرحمن في
كلتا الروايتين هو أبان فلم تثبت روايته الأولى. فالنتيجة أن شهادة الشريك
لا مانع من قبولها في غير مال الشركة وإنما لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه.
(١) يدل عليه ما دل من الروايات على عدم الاعتبار بشهادة الخصم:
(منها) - صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي قال: سئل أبو عبد الله
عليه السلام عما يرد من الشهود؟ فقال: الظنين والمتهم والخصم.
الحديث * (٣).

(٢) الدليل على ذلك ما تقدم، لأن مال العبد للمولى، وكذلك
الحال فيما بعده. وتدل عليه أيضا صحيحة محمد بن يحيى، قال: (كتب
محمد بن الحسن - يعني الصفار - إلى أبي محمد (ع) هل تقبل شهادة الوصي
للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع (ع) إذا شهد
معه آخر عدل فعلى المدعي يمين. الحديث) * (٤) فإنها ظاهرة في

- * (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤، ١.
* (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤، ١.
* (٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ٥.
* (٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

فيه، ولا شهادة من يريد دفع ضرر عن نفسه، كشهادة أحد العاقلة
بجرح شهود الجناية (١) ولا شهادة الوكيل أو الوصي بجرح
شهود المدعي على الموكل أو الوصي (٢) ولا شهادة الشريك

عدم الاعتداد بشهادة الوصي وإلا فلا حاجة إلى ضم اليمين إلى شهادة رجل
آخر. فالمتحصل من الرواية أن شهادة الوصي ساقطة وإنما يثبت حق الميت
بشاهد ويمين

(١) لأن شهادته من شهادة الخصم حقيقة، ومقتضى الصحيحة المتقدمة
عدم قبولها. وتدل عليه أيضا موثقة سماعة المتقدمة.

(٣) لأن الوكيل أو الوصي لهما حق التصرف في المال الموصى به
والموكل فيه، فهما بشهادتهما يثبتان لأنفسهما حقا، فيكون ذلك من شهادة الخصم التي
لا تسمع بمقتضى الصحيحة المذكورة. وبذلك يظهر الوجه فيما بعده. بقي
هنا شيء وهو أن جماعة من الفقهاء: منهم المحقق في الشرائع قد اعتبروا
في قبول شهادة الشاهد أن لا يكون متهما. ورتب المحقق عليه عدم قبول
شهادة جملة ممن ذكرناهم. وقد استدلوا على ذلك بعدة روايات: (منها)
- صحيحة عبد الله بن سنان، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): ما يرد من
الشهود؟ قال: الظنين والمتهم، قال قلت: فالفاسق والخائن؟
قال: ذلك يدخل في الظنين) (* ١) و (منها) - صحيحة عبد الله بن
علي الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله (ع) عما يرد من الشهود؟ فقال:
الظنين والمتهم والخصم، قال قلت: فالفاسق والخائن؟ فقال: هذا
يدخل في الظنين) (* ٢).
أقول: الظاهر أن المراد بالمتهم في هذه الروايات من لم تثبت عدالته،

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٥.

لبيع الشقص الذي فيه حق الشفعة. وأما إذا شهد شاهدان لمن يرثانه فمات قبل حكم الحاكم، فالمشهور عدم الاعتداد بشهادتهما، ولكنه مشكل (١) والأقرب هو القبول.

وكانت شهادته في معرض شهادة الزور قي قبال من كان عفيفا صائنا ثابت العدالة، فإن ذلك هو المتفاهم العرفي من لفظ المتهم كما يستفاد ذلك من رواية يحيى بن خالد الصيرفي عن أبي الحسن الماضي (ع) قال: (كتبت) إليه في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات؟ فكتب (ع) لها ما أثابها به سيدها في حياته معروف لها ذلك، تقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين) (* ١) فإنه من الظاهر أن المراد من المتهمين في هذه الرواية هو ما ذكرناه. ولو تنزلنا عن ذلك قلا أقل من الاجمال، فإن من المقطوع به أنه ليس مطلق التهمة لشخص - لاحتمال أنه يريد بشهادته اثبات أمر يرجع نفعه إليه بوجه - يوجب رد شهادته كشهادة المرأة لزوجها وبالعكس، وشهادة الولد لأبيه أو أخيه أو سائر أقاربه وبالعكس، وشهادة الصديق لصديقه ونحو ذلك (١) وجه الاشكال: أن الحكم المزبور وإن كان مشهوراً بل ادعي عليه الاجماع إلا أن الاجماع لم يثبت، وناقش فيه السبزواري (ره) في الكفاية، وחדش فيه المحقق الأردبيلي (قده) وقال في المستند أنهما في محلها إلا أن يثبت الاجماع على القدر انتهى. واستدل لذلك بأن المدعي والشاهد حال الحكم واحد، فلا عبرة بشهادته ولكنه مع ذلك الأظهر هو القبول، فإن العبرة إنما هي بحال الشهادة لا بحال الحكم ولذلك لو مات الشاهدان قبل الحكم لم تسقط شهادتهما وحكم الحاكم استناداً إليهما، بل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٧.

مسألة ٨٦) إذا تبين فسق الشهود أو ما يمنع عن قبول شهادتهم بعد حكم الحاكم، فإن كان ذلك حادثاً بعد الشهادة، لم يضر بالحكم (١) وإن علم أنه كان موجوداً من قبل، وقد خفي على الحاكم بطل حكمه (٢).

(مسألة ٨٧): لا تمنع العداوة الدينية عن قبول الشهادة، فتقبل شهادة المسلم على الكافر (٣) وأما العداوة الدنيوية فهي تمنع عن قبول الشهادة، فلا تسمع شهادة العدو على أخيه المسلم وإن لم توجب الفسق (٤).

وكذلك إذا طرأ الفسق على الشاهدين بعد أداء شهادتهما. ومن الظاهر أن الشاهدين حين شهادتهما لم يكونا مدعيين، فلا وجه لسقوط شهادتهما حينئذ. (١) فإن الحاكم إنما استند في حكمه إلى البينة، فينفذ حكمه. (٢) لأنه يستكشف حينئذ بطلان مستند حكمه، وأن الشهادة لم تكن معتبرة شرعاً، وأن الحاكم قد أخطأ في التطبيق. (٣) تدل على ذلك عدة روايات. وقد تقدمت جملة منها. (٤) على المشهور بل ادعى عليه الاجماع. وتدل عليه معتبرة إسماعيل ابن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) قال: (لا تقبل شهادة ذي شحنة أو ذي مخزية في الدين) (* ١) ويمكن الاستدلال عليه بموثقة سماعة، قال: (سألته عما يرد من الشهود؟ قال: المريب والخصم. الحديث) (* ٢) حيث لا يبعد شمول مفهوم الخصم للعدو، كما فسره به بعضهم. ثم إن محمد بن يعقوب روى بسنده المعتبر عن السكوني عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٥، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٥، ٣.

(مسألة ٨٨): لا تمنع القرابة من جهة النسب عن قبول الشهادة، فتسمع شهادة الأب لولده وعلى ولده والولد لوالده والأخ لأخيه وعليه (١) وأما قبول شهادة الولد على الوالد ففيه خلاف،

أبي عبد الله (ع) قال (إن أمير المؤمنين (ع) كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين) (* ١) ومن هنا قد يتوهم أن الرواية الأولى وهي رواية الصدوق لم تثبت إذ، لم يعلم أن ما رواه السكوني كان فيه كلمة فحاش أو كلمة ذي شحناء ولكنه يندفع بأن رواية الكليني رواية فعل أمير المؤمنين عليه السلام ورواية الصدوق رواية قول الصادق عن آبائه (ع) ولا نفاي بين الروايتين، ولا دليل على وحدتهما. فالظاهر أن الصادق (ع) نقل (تارة) فعل أمير المؤمنين عليه السلام و (أخرى) قول آبائه (ع) فتصح كلتا الروايتين. ثم إنه قد يقال: إن العداوة الدنيوية للأخ المسلم لا تجتمع مع العدالة، فلا حاجة إلى اعتبار عدمها بعد اعتبار العدالة في الشهادة، ولكن الصحيح أنها لا تضر بالعدالة أحياناً، إذ قد يمكن حصول العداوة لسبب ما فيبغض الانسان مثلاً قاتل ابنه خطأ بحيث لا يحب أن يراه ولكن لا يرتكب عملاً ينافي عدالته من هتك أو سب أو غير ذلك، فمثل هذه العداوة تجتمع مع العدالة.

(١) بلا خلاف ولا إشكال. وتدل عليه - مضافاً إلى الاطلاقات - عدة نصوص خاصة: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه؟ فقال: تجوز) (* ٢) ومورد هذه النصوص وإن كان الشهادة للقريب

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء ١٨ الباب: ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

والأظهر القبول (١).
(مسألة ٨٩): تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها. وأما

لا عليه، إلا أنه يفهم منها حكم الشهادة عليه بالأولية القطعية. ثم إنه نسب إلى الشيخ في قبول شهادة القريب للقريب اعتبار انضمام شاهد أجنبي إليه وقد استدل عليه بمعتبرة إسماعيل بن أبي زياد السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: (إن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضيا ومعه شاهد آخر) (* ١). ولكن من الظاهر أن الرواية في مقام بيان أنه لا اعتبار بشهادة الواحد بل لا بد من أن ينضم إليه شاهد آخر. وليس فيها دلالة ولا اشعار بأن الشاهد الآخر لا بد أن يكون أجنبيا، فلا موجب لتقييد المطلقات، فلو شهد أخوان عادلان لأخ لهما أو كان أحد الشاهدين أبا للمشهود له والآخر أخا له قبلت شهادتهما.

(١) وإن كان المشهور بين الأصحاب عدم القبول، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد. واستدل على ذلك - مضافا إلى الاجماع - بأن الشهادة على الوالد تكذيب وايداء له، فيكون بذلك عاقا، وبما رواه الصدوق مرسلا: (أنه لا تقبل شهادة الولد على والده) (* ٢).

أقول: أما الاجماع فهو غير تام، فإنه قد نسب إلى السيد المرتضى (ره) الخلاف، وتردد في ذلك العلامة في التحرير واختار الشهيد القبول في الدروس، ومال إلى ذلك بعض المتأخرين. ومما يوهن دعوى الاجماع أن أكثر المتقدمين كابن الجنيد وابن أبي عقيل لم يتعرضوا لهذه المسألة لا نفيا ولا اثباتا. وأما دعوى أن الشهادة على الوالد عقوق وتكذيب له فهي واضحة البطلان، إذ لا ملازمة بين الشهادة والتكذيب، إذ قد يكون الوالد مشتبه ومخطئا

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث: ٥: ٦

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث: ٥: ٦

شهادة الزوجة لزوجها أو عليه فتقبل إذا كان معها غيرها (١)

في اعتقاده فلا تكون الشهادة عليه تكذيبا له، على أن تكذبه إذا كان لإقامة الحق فهو احسان في حقه وتفرغ لدمته، فكيف يكون ذلك عقوقا؟ ولو صح ذلك لما جازت الشهادة على الوالدة أيضا، مع أنه لا خلاف في جوازها عليها. وأما رسالة الصدوق فليست بحجة، مضافا إلى معارضتها بما يأتي. ويدل على جواز القبول - مضافا إلى الاطلاقات - قوله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين.) (* ١) وما يقال: من أن الأمر بالإقامة لا يستلزم القبول واضح البطلان: وصحيفة داود بن الحصين، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين والوالد. الحديث) (* ٢) وتؤيد ذلك رواية علي بن سويد عن أبي الحسن (ع) في حديث، قال: (كتب أبي في رسالة إلي وسألته عن الشهادة لهم: فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، وإن خفت على أخيك ضيما، فلا) (* ٣) ثم إنه لا فرق في قبول شهادة الولد على الوالدين أن تكون الشهادة بمال أو بقصاص أو حد أو نحو ذلك، لاطلاق الدليل. ولا يعتد بما عن بعض العامة من المنع عن قبول شهادته في القصاص والحد، محتجا بأنه لا يجوز أن يكون الولد سببا لعقوبة الوالد، كما لا يقتض به ولا يحد بقذفه، وذلك لأنه قياس صرف، على أنه مع الفارق، كما هو ظاهر.

(١) تدل على ذلك صحيفة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال

(* ١) سورة النساء - الآية: ١٣٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

وكذا تقبل شهادة الصديق لصديقه وإن تأكدت بينهما الصداقة
والصحة (١).

(مسألة ٨٩): لا تسمع شهادة السائل بالكف المتخذ
ذلك حرفة له (٢).

قال: (تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها) (* ١)
وموثقة سماعة في حديث، قال (سألته عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال:
نعم، والمرأة لزوجها؟ قال: لا، إلا أن يكون معها غيرها) (* ٢) (أقول):
مورد الروايتين شهادة الرجل لامرأته وشهادتها له.
. وأما شهادتها عليه وشهادته

عليها فيعلم حكمهما بالأولية كما تقدم، على أن الحكم على طبق العمومات
والاطلاقات، فلا حاجة إلى دليل خاص. ثم إن اعتبار الضميمة في قبول شهادة
الزوجة ليس لخصوصية فيها، وإنما هو باعتبار أن شهادة المرأة وحدها لا يثبت
بها المشهود به حتى مع ضميمة اليمين كما سبق. وعلى ذلك، فلو شهدت
الزوجة علي وصية زوجها لشخص ولم تكن معها غيرها يثبت بها الربع
لاطلاق ما دل على ثبوت الربع بشهادة المرأة الواحدة في الوصية.
(١) بلا خلاف بيننا، خلافا لبعض الشافعية، حيث ذهب إلى عدم
قبول شهادته إذا كانت بينهما ملاطفة وهدية، والعمومات حجة عليه،
وأما احتمال أن الشهادة شهادة زور فيدفعه إحراز عدالته.

(٢) من دون خلاف ظاهر في المسألة. وتدلل عليه صحيحة علي بن
جعفر عن أخيه أبي الحسن (ع) قال: (سألته عن السائل الذي يسأل
بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبي لا تقبل شهادته إذا سأل في

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣.

(مسألة ٩٠): إذا تحمل الكافر والفاسق والصغير الشهادة وأقاموها بعد زوال المانع قبلت (١).

كفه) (* ١) ومعتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه، قال أبو جعفر (ع) لأنه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنه إن أعطي رضي وإن منع سخط) (* ٢) ثم إن المراد من السائل بالكف هو الذي اتخذ ذلك حرفة له، لأنه المنصرف إليه من هذا اللفظ، ولا يعم من دعت الضرورة إلى ذلك أحيانا، كما ربما يستفاد ذلك من التعليل الوارد في المعتمدة.

(١) لأن العبرة إنما هي باجتماع الشرائط عند أداء الشهادة دون حال التحمل على ما تقتضيه الاطلاقات والعمومات، مضافا إلى عدة نصوص خاصة: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما) (* ٣) وصحيحته الأخرى عن أحدهما (ع) قال: (سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال نعم هو على موضع شهادته) (* ٤) ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): اليهودي والنصراني إذا أشهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم) (* ٥) ومعتبرته الأخرى عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم) (* ٦) وأما ما في

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٦، ٥، ٨.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٦، ٥، ٨.

(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٦، ٥، ٨.

(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٦، ٥، ٨.

وأما إذا أقاموها قبل زوال المانع ردت، ولكن إذا أعادوها بعد زواله قبلت (١).

(مسألة ٩١): تقبل شهادة الضيف وإن كان له ميل

صحيحة جميل، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: لا) (* ١) فهي محمولة على التقية لموافقها لمذهب بعض العامة، على أن في دلالتها قصورا، لاحتمال أن يكون المراد أنه لا تجوز شهادته السابقة، لا شهادته بعد اسلامه. وعلى تقدير تسليم المعارضة فالترجيح مع الروايات الأولى لموافقها للكتاب والسنة. ثم إن الفاسق المعلن بفسقه إذا تاب واجتمعت فيه شروط قبول الشهادة قبلت شهادته، وإن كان تحملها حال فسقه، للاطلاقات والعمومات والأولية القطعية بالنسبة إلى اليهودي والنصراني. وأما الفاسق المستتر بفسقه إذا رد الحاكم شهادته بجرح مثلا، ثم تاب وأعاد شهادته، ففي قبول شهادته إشكال ينشأ من كونه مورد التهمة وحرصه على رفع الشبهة عنه واهتمامه باصلاح ظاهره، ولكن الظاهر قبول شهادته بعد احراز عدالته، لعدم الدليل على تقييد اطلاق قبول شهادة العادل الثابت بالكتاب والسنة. وقد مر الكلام في التهمة المانعة من قبول الشهادة وأنها لا تشمل أمثال ذلك. وبذلك يعلم الحال في الكافر المستتر بكفره إذا أسلم وكان واجدا لشرائط قبول الشهادة. وكذلك يظهر حال ما إذا كان فاقدا لسائر شروط الشهادة حين التحمل وكان واجدا لها حين الأداء.

(١) وذلك لأنها شهادة غير الشهادة الأولى، وإن اتحدتا في المشهود به، فرد الشهادة الأولى لا يستلزم رد الشهادة الثانية بعد استجماعها لشرائط القبول.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ٧.

إلى المشهود له (١) وكذلك الأجير بعد مفارقتة لصاحبه (٢)
وأما شهادته لصاحبه قبل مفارقتة ففي جوازها إشكال والأظهر
عدم القبول (٣).

(١) بلا خلاف ظاهر، وتدل عليه - مضافا إلى العمومات - معتبرة
أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا بأس بشهادة الضيف إذا كان
عفيفا صائنا، قال: ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته
لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقتة) (* ١).

(٢) للعمومات والاطلاقات ومعتبرة أبي بصير المتقدمة، وصحيحة
صفوان عن أبي الحسن (ع) قال: (سألته عن رجل أشهد أجيره على
شهادة، ثم فارقه أتجوز شهادته بعد أن يفارقه؟ قال (ع): نعم.
الحديث) (* ٢).

(٣) بيان ذلك أنه اختلفت كلمات الأصحاب في قبول شهادة
الأجير لصاحبه، فقد نسب عدم القبول إلى أكثر المتقدمين منهم الشيخ
في النهاية، كما أنه نسب القبول إلى المشهور بين المتأخرين. واستدل على
القبول بالعمومات وخصوص موثقة أبي بصير المتقدمة بناء على إرادة
المعنى المصطلح عليه من الكراهة. واستدل على عدم القبول بعدة روايات
عمدتها موثقة سماعة، قال: (سألته عما يرد من الشهود؟ قال: المريب
والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير.. الحديث) (* ٣) بعد تقييدها
بما قبل المفارقة لما تقدم، وموثقة أبي بصير الآنفة الذكر، بناء على إرادة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٣، ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٣، ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

(مسألة ٩٢): تقبل شهادة المملوك لمولاه ولغيره وعلى غيره (١)

الحرمة من الكراهة، وحملها على المعنى اللغوي:
أقول: إن العمومات إنما يصح التمسك بها فيما إذا لم يتم الاستدلال
بالنصوص الخاصة، فإن تمت دلالتها فلا مجال للرجوع إلى العمومات.
ولا ريب في أن موثقة سماعة ظاهرة في عدم قبول شهادة الأجير، كما أن
موثقة أبي بصير ظاهرة في ذلك، فإن الكراهة بالمعنى المصطلح لا يمكن
إرادتها في المقام، إذ لو كانت شهادة الأجير مقبولة لوجب عليه الشهادة
لما سيأتي من وجوب أداء الشهادة عند طلبها عينا، فكيف يمكن الحكم
بكرهتها؟ وحمل الشهادة على الاشهاد خلاف الظاهر جدا، بل ينافيه
سياق الموثقة، فحينئذ لا مناص من تقييد العمومات والمطلقات بهما.
والالتزام بعدم قبول شهادة الأجير لصاحبه قبل مفارقتة.
(١) على المشهور شهرة عظيمة خلافا لجماعة، فقليل لا تقبل شهادته
أصلا، وهو مختار العماني، ونسبه في المسالك إلى أكثر العامة،
وعن الشيخ أنه مذهب عامتهم، وعن كنز العرفان أنه مذهب الفقهاء
الأربعة، وقيل لا تقبل على الحر المسلم خاصة دون غيره، وهو مختار
الإسكافي. ومنشأ الخلاف هو اختلاف الروايات، وهي على طوائف:
(الطائفة الأولى) ما تدل على قبول شهادة العبد مطلقا: (منها)
صحيحه عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين
عليه السلام: لا بأس في شهادة المملوك إذا كان عدلا) (* ١) و (منها)
- صحيحته الأخرى، قال: (دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على
أبي جعفر (ع) فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: قضى به رسول الله

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

صلى الله عليه وآله - إلى أن قال - : إن عليا (ع) كان قاعدا في مسجد الكوفة، فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال علي (ع): هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال له عبد الله بن قفل اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحا، فقال علي (ع) هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال له شريح هات على ما تقول بينة - إلى أن قال - فدعا قنبرا فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة المملوك، قال: فغضب علي (ع) وقال: خذها فإن هذا قضى بحور ثلاث مرات - إلى أن قال - ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلا. الحديث) وروى محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر (ع) قصة علي (ع) مع شريح وزاد في آخرها: ثم قال: إن أول من رد شهادة المملوك رمع (* ١) وتؤيد ذلك رواية بريد عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم إن أول من رد شهادة المملوك لفلان) (* ٢) وقريب منها رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) (* ٣).

(الطائفة الثانية) - ما تدل على عدم قبول شهادته مطلقا: (منها) صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال لا. ولا عبد) (* ٤) و (منها) - معتبرة سماعة، قال:

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٦.

(سألته عما يرد من الشهود؟ فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد) (* ١) و (منها) - معتبرة إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) قال: (إن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا شهد بشهادة ثم أعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق، وقال علي (ع): وإن أعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته) (* ٢) و (منها) - صحيحة أبي بصير، قال: (سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها؟ قال: فقال: تجوز على قدر ما أعتق منه إن لم يكن اشترط عليه أنك إن عجزت رددناك، فإن كان اشترط عليه ذلك لم يجز شهادته حتى يؤدي.. الحديث) (* ٣). أقول: هذه الطائفة معارضة بالطائفة الأولى بالتباين. ولا شك في تقدم الطائفة الأولى على الثانية لموافقتهما للكتاب، وموافقة الثانية للعامّة، كما يظهر ذلك من نفس صحيحة محمد بن قيس أيضا. وأما ما في التفسير المنسوب إلى العسكري (ع) عن أمير المؤمنين (ع) قال: (كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يذاكرنا بقوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، قال أحراركم دون عبيدكم. الحديث) (* ٤) فهو لعدم ثبوته غير قابل للاستدلال به. بقي الكلام في الطائفة الثالثة، وهي ما دلت على اختصاص قبول شهادة العبد بموارد خاصة، فهي إن تمت كانت شاهد جمع بين الطائفتين

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٣، ١٤، ١٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٣، ١٤، ١٥.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٣، ١٤، ١٥.

المتقدمتين، ولكنها لا تتم وهي عدة روايات: (الأولى) - معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز في الدين والشئ اليسير) (* ١) وهذه الرواية لا دلالة فيها على عدم قبول شهادة العبد للموالي بوجه، فإن السؤال إنما هو عن الشهادة لغير الموالي، ولا مفهوم لها أصلاً. وأما بالنسبة إلى اختصاص قبول شهادته لغير مواليه بالدين والشئ اليسير فهذا لا قائل له منا، فلا مناص من حمل الرواية على التقية، على أن صحيحتي عبد الرحمان ابن الحجاج ومحمد بن قيس قد دلتا صريحا على قبول شهادة المملوك في درع طلحة، بل يظهر منهما أن قبول شهادة المملوك لا يختص بمورد النزاع: (الثانية) - صحيحة جميل، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال، في القتل وحده) (* ٢) وهذه الرواية أيضا لا بد من حملها على التقية لعين ما ذكرناه في الرواية الأولى. ويزيد على ذلك أن تخصيص ما دل على قبول شهادة المملوك بالقتل وحده تخصيص بفرد نادر وهو مستهجن (الثالثة) - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: (تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد المملوك لا تجوز شهادته) (* ٣)، (الرابعة) - صحيحته الأخرى عن أبي جعفر (ع) قال: (لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم) (* ٤). أقول: وهاتان الصحيحتان معارضتان بصحيحة محمد بن مسلم الثالثة عن أبي جعفر (ع) قال: (تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم) (* ٥)

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٨، ٩، ١٠، ١٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٨، ٩، ١٠، ١٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٨، ٩، ١٠، ١٢.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٨، ٩، ١٠، ١٢.
(* ٥) التهذيب الجزء: ٦ باب البيئات، الحديث: ٤١.

وأما شهادته على مولاه ففي قبولها إشكال، والأظهر القبول (١).

وهذه الصحيحة رواها الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب، ورواها بأسناده عن محمد بن علي بن الحسين بأسناده عن الحسن بن محبوب. والموجود في نسخة الفقيه التي عندنا كما ذكرناه الشيخ (*) (١) ولكن في الوسائل أن في نسخة من الفقيه كلمة (لا يجوز) بدل (يجوز) أقول: المظنون قويا أن ما ذكره من النسخة فيها تحريف. وعلى تقدير تسليم اختلاف النسخة يكفي في المعارضة ما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب. أضف إلى ذلك أن الروايتين معارضتان بصحيفة عبد الرحمان بن الحجاج وصحيفة محمد بن قيس المتقدمين اللتين كان موردهما الشهادة على الحر، فلا مناص من حمل الصحيحتين على التقية. فالمتحصل مما ذكرناه أن ما ذهب إليه المشهور هو الصحيح، وأن ما دل على قبول شهادة العبد محمول على التقية. ومن هنا يظهر حال بقية الأقوال في المسألة.

(١) وجه الاشكال: أن كثيرا من الأصحاب ذهبوا إلى عدم قبول شهادة العبد على مولاه، بل ادعى عليه الاجماع في السرائر، والانتصار والغنية واستدل على ذلك بعدة أمور: (الأول) دعوى الاجماع على ذلك وفيه أن هذه الدعوى خاطئة، فإن الاجماع الكاشف عن قول المعصوم (ع) غير متحقق جزما. قد مال الشهيد الثاني (قده) إلى القبول، ونسبه في الجواهر إلى جماعة من المتأخرين (الثاني) - قياس العبد بالولد، فكما أن شهادة الولد لا تقبل على الوالد، فكذلك شهادة العبد على سيده، ولكنه يندفع (أولا) - بأن الحكم في المقيس عليه غير ثابت كما تقدم. و (ثانيا) - بأنه قياس محض ولا نقول به. (الثالث) - أنه لا يقبل اقرار العبد على نفسه

(*) (١) فقيه الجزء: ٣ باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته، الحديث: ٤.

(مسألة ٩٣): لا يبعد قبول شهادة المتبرع بها إذا كانت واجدة للشرائط، بلا فرق في ذلك بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس (١).

باعتبار أنه اقرار على المولى، ولو أن شهادته كانت مقبولة على سيده كان اقراره أيضا مقبولا. وفيه أنه لا ربط لأحدهما بالآخر أصلا، فإن عدم نفوذ إقراره على نفسه باعتبار أنه اقرار في حق الغير، ودليل حجية الاقرار لا يشمل مثله، وهذا بخلاف دليل حجية الشهادة، فإنه عام ولا مخصص له ولا مقيد.

بقي هنا شيء وهو أنه قد يجمع بين ما دل على قبول شهادة العبد وما دل على عدم قبولها بحمل الطائفة الأولى على غير الشهادة على المولى، وحمل الطائفة الثانية على الشهادة على المولى، ونسب هذا الجمع إلى جماعة: منهم الشيخ (قده) وغير خفي أن هذا النحو من الجمع هو من أظهر موارد الجمع التبرعي الذي لا دليل عليه. ومن الغريب أنه نسب إلى بعضهم الجمع بين الروايات بعكس ذلك، ولكن لم يعلم قائله على أنه قد مر ما دل على قبول شهادة العبد على غير مولاه كما في صحيحة عبد الرحمان، فالنتيجة أن الأظهر هو قبول شهادة العبد على مولاه أيضا.

(١) أما بالنسبة إلى حقوق الله تعالى - ومنها ما يرجع إلى المصالح العامة - ففي الجواهر أن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة القبول، بل لم يعرف الخلاف في ذلك إلا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار، مع أن المحكى عنه في المبسوط موافقة المشهور (انتهى) نعم تردد في ذلك المحقق في الشرائع، وعن الفاضل الاستشكال فيه في بعض كتبه. وما ذكره المشهور هو الصحيح، لاطلاقات الأدلة وعموماتها، وعدم دليل صالح

(مسألة ٩٤): لا تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا (١) إلا

وغير ذلك، على أن الشاهد المتبرع قد لا يكون متهما، كما إذا كان المشهود به على خلاف ميل الشاهد، أو أنه كان يتخيل أنه يجب عليه أداء الشهادة قبل السؤال أو لغير ذلك مما يوجب عدم تطرق احتمال التهمة فيه. فالأقرب حينئذ هو قبول شهادة المتبرع إذا كان عادلا جامعا لشرائط الشهادة

بقي هنا شيء، وهو أنه بناء على عدم قبول شهادة المتبرع لا تكون شهادته جرحا له حتى لا تقبل شهادته في غير ذلك أيضا. وعليه فلو أعاد شهادته بعد مطالبة الحاكم فالظاهر قبولها، ولا اجماع في مثل ذلك جزما. (١) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد، خلافا للشيخ في المبسوط على ما نسب إليه ذلك الشهيد الثاني في المسالك، ومال هو إليه. واستدل على قول المشهور بعدة روايات: (منها) - معتبرة أبي بصير، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز، فقال: اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم: (وأنه لذكر لك ولقومك) (* ١) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم، قال: (قال أبو عبد الله (ع): لا تجوز شهادة ولد الزنا) (* ٢) و (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا ولا عبد) (* ٣) و (منها) - صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: (سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: لا يجوز ولا يؤم) (* ٤) ولا يعارضها

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣، ٦، ٨.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣، ٦، ٨.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣، ٦، ٨.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣، ٦، ٨.

في الشئ اليسير على اشكال (١) وتقبل شهادة من لم يثبت

ما رواه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن الحسن عن أخيه، قال: (سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم تجوز شهادته ولا يؤم) (* ١) فإنها ضعيفة سنداً، لأن عبد الله بن الحسن لم يرد فيه توثيق ولا مدح، وعلى تقدير تسليم المعارضة فلا بد من حملها على التقية.

(١) وجه الاشكال أن المشهور ذهبوا إلى عدم الفرق في عدم قبول شهادة ولد الزنا بين الشئ اليسير وغيره، ولكن عن الشيخ في النهاية وابن حمزة قبول شهادته في الشئ اليسير، ومستند ذلك ما رواه الشيخ بأسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن عيسى بن عبد الله، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن شهادة ولد الزنا؟ فقال: لا تجوز إلا في الشئ اليسير إذا رأيت منه صلاحاً) (* ٢) وناقش في ذلك الشهيد الثاني (قده) وغيره باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغير الثقة. ولكن الظاهر أن المناقشة في غير محلها، فإن الثقة إنما هو عيسى بن عبد الله القمي الذي ورد فيه بسند صحيح مدح بليغ عن الصادق (ع)، والراوي عنه هو أبان على ما ذكره الشيخ في رجاله، وروي عنه أبان في غير مورد، فيتعين بذلك أن عيسى بن عبد الله الوارد في سند هذه الرواية هو القمي الأشعري فتكون الرواية معتبرة. إنما الاشكال من جهة أن الشئ اليسير والكثير ليس لهما واقع محفوظ كما تقدم، بل هما أمران إضافيان، فالشئ الواحد يسير بالإضافة إلى شئ وكثير بالإضافة إلى آخر، أو أنه يسير بالإضافة إلى شخص وكثير بالإضافة إلى آخر، أو أنه يسير في مكان أو زمان وكثير في مكان أو زمان آخر. وعلى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٧، ٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٧، ٥.

كونه ولد زنا وإن ناله بعض الألسن (١).
(مسألة ٩٥): لا تجوز الشهادة إلا بالمشاهدة أو السماع
أو ما شاكل ذلك (٢) وتحقق المشاهدة في مورد الغصب
والسرقة والقتل والرضاع وما شاكل ذلك، وتقبل في ذلك
الموارد شهادة الأعمى، وتحقق السماع في موارد النسب والاقرار
والشهادة على الشهادة والمعاملات من العقود والايقاعات وما
شاكل ذلك. وعلى هذا الضابط لا تقبل الشهادة بالملك المطلق

ذلك فلا تبقى - للتفصيل في قبول شهادته في الشئ اليسير وعدم قبولها في
الشئ الكثير - فائدة.

(١) فإنه إذا كان واجدا لشرائط قبول الشهادة من العدالة وغيرها،
فإن ثبت بطريق شرعي كالفراش مثلا أنه ولد حلال فهو، وإن لم يثبت
فيكفي في قبول شهادته العمومات والاطلاقات، فإن المنخص عنوان وجودي
فيثبت عدمه عند الشك فيه بالأصل.

(٢) بيان ذلك أن الشاهد يخبر عن ثبوت المشهود به خارجا، ولا
يجوز الاخبار عن شئ بغير علم، لقوله سبحانه: (ولا تقف ما ليس
لك به علم). (* ١) وقوله سبحانه (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) (* ٢)
وغير ذلك مما دل على حرمة القول بغير علم، والعالم بثبوت شئ وإن
كان يجوز له الاخبار عنه، إلا أنه لا يكفي في الشهادة وترتيب أثرها عليه،
وذلك لأن الشهود بمعنى الحضور، ومنه المشاهدة وليس كل عالم شاهد.

(* ١) سورة الإسراء - الآية: ٣٦.

(* ٢) سورة الزخرف - الآية: ٨٦.

مستندة إلى نعم تجوز الشهادة على أنه في يده أو على أنه

وقد استعملت الشهادة بمعنى الحضور في عدة من الآيات: (منها) -
قوله تعالى: (عالم الغيب والشهادة) (* ١) و (منها) قوله تعالى:
(وكفى بالله شهيدا) (* ٢) و (منها) - قوله تعالى: (وما كنت قاطعة
أمرًا حتى تشهدون) (* ٣) و (منها) - قوله تعالى: (وليشهد عذابهما
طائفة من المؤمنين) (* ٤) و (منها) - قوله تعالى: (وأشهدوا ذوي
عدل منكم) (* ٥) و (منها) - قوله تعالى: (يشهده المقربون) (* ٦)
إلى غير ذلك من الآيات. نعم قد يستعمل لفظ الشهادة في اظهار الاعتقاد
بشئ كقوله تعالى: (وما شهدنا إلا بما علمنا) (* ٧) و (منها) -
قوله تعالى: (شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم قائما
بالقسط) (* ٨) و (منها) - قوله تعالى: (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق
من شهادتهما وما اعتدنا إنا إذا لمن الظالمين) (* ٩) و (منها) -
قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم
فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله

-
- (* ١) سورة التوبة الآية: ٩٤.
(* ٢) سورة النساء الآية: ٧٩.
(* ٣) سورة النمل الآية: ٣٢.
(* ٤) سورة النور الآية: ٢.
(* ٥) سورة الطلاق الآية: ٢.
(* ٦) سورة المطففين الآية: ٢١.
(* ٧) سورة يوسف الآية: ٨١.
(* ٨) سورة آل عمران الآية: ١٨.
(* ٩) سورة المائدة الآية: ١٠٧.

عليه إن كان من الكاذبين، ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) (* ١) إلى غير ذلك من الآيات، وبما أن حجية إخبار المخبر لا تثبت إلا بدليل فما لم يكن إخباره عن حس وعن مشاهدة لا يكون حجة لعدم الدليل وتؤيد ذلك رواية علي بن غياث على رواية محمد بن يعقوب وعلي بن غراب على رواية الصدوق عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك) (* ٢) ومرسلة المحقق عن النبي صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة، قال: هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو د (ع) (* ٣).

(١) بيان ذلك أن اليد أمانة شرعية للملكية، فكما أن الشهادة بكون المال في يد أحد شهادة حسبة، كذلك الشهادة على أنه ملك له شرعا. والظاهر أن هذا مما لا خلاف فيه، كما أن الظاهر أنه لا إشكال في ذلك أيضا إذا لم يكن له منازع فيه، ولم تكن الشهادة شهادة في مورد الترافع، فإن الإخبار عن الواقع لا بأس به إذا كان مستندا إلى أمانة معتبرة شرعية، وإنما الإشكال والخلاف في الشهادة على الملكية الواقعية مستندة إلى اليد في مقام الترافع وفصل الخصومة. والمشهور عدم جوازها. وقد يقال بالجواز لمعتبرة حفص بن غياث عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال له رجل: إذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره؟ فقال أبو عبد الله (ع): أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك؟

(* ١) سورة النور - الآية: (٦، ٧، ٨).

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٣.

ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه، ولا تجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله الملك؟ ثم قال أبو عبد الله (ع): لو لم يجر هذا لم يقر للمسلمين سوق) (* ١) ولكن الظاهر أن المراد بالشهادة هو جواز الاخبار عن كون شيء لصاحب اليد استنادا إلى يده لا الشهادة في مقام الترافع، فإنه لو جازت الشهادة بمجرد كون المال في يد أحد لم يفرض مورد لا تكون لصاحب اليد بينة، فلا يكون أثر لإقامة المدعي البينة على أن المال له. وهذا ينافي ما تقدم من أن المدعي إذا أقام بينة، ولم تكن لصاحب اليد بينة حكم له. ويؤكد ما ذكرناه - من حمل الرواية على الاخبار لا على الشهادة في المقام الترافع - ذيل المعتمدة، وهو قوله (ع): (لو لم يجر هذا لم يقر للمسلمين سوق) فإنه ظاهر الدلالة على أن المراد أن يعامل ذو اليد معاملة المالك عملا وقولا

ثم أنه قد يناقش في الرواية بأن في سندها القاسم بن يحيى، كما في طريق الكليني والشيخ أو القاسم بن محمد الأصبهاني، كما في طريق الصدوق، ولم يرد فيهما توثيق، ولكن الصحيح أن القاسم بن يحيى ثقة لوقوعه في أسناد كامل الزيارات، فإذا لا وجه للمناقشة في سندها ثم إنه قد يتوهم جواز الشهادة اعتمادا على الاستصحاب. ويستدل على ذلك بمعتبرة معاوية ابن وهب، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يكون له العبد والأمة قد عرفت ذلك، فيقول: أبق غلامي أو أمتي، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال: نعم) (* ٢) فإن هذه الرواية وإن كانت ظاهرة في أنها

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

كانت في مورد الترافع ورفع الأمر إلى القاضي، إلا أنها معارضة بذيل معتبرته الأخرى، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يكون في داره - إلى أن قال - قلت: الرجل يكون له العبد والأمة، فيقول: أبق غلامي أو أبق أمتي، فيؤخذ في البلد، فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: فكلما غاب من يده المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به) (* ١) ولا يضر باعتبارها وقوع إسماعيل بن مرار في سندها فإنه ثقة على الأظهر.

ويمكن الجمع بحمل الأولى على الشهادة بمقدار العلم بالمشهود به، وحمل الثانية على الشهادة على الزائد بالمقدار المعلوم بقريئة صحيحته الثالثة، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك، قلت إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس، فقال احلف إنما هو على علمك) (* ٢) فإنها واضحة الدلالة على أن الشهادة لا بد وأن تكون بمقدار العلم. ويؤكد ما ذكرناه ما تقدم من عدم جواز الشهادة استناداً إلى اليد، فإنه إذا لم تجز الشهادة بمقتضى اليد لم تجز بمقتضى الاستصحاب بطريق أولى.

بقي هنا شيء وهو أنه لا مانع من الشهادة بمقتضى الاستصحاب إذا لم يكن منازع في البين كما هو الحال في اليد. ويدل على ذلك التعليل الوارد في ذيل معتبرة حفص المتقدمة الدال على جواز الشهادة فيما يجوز فيه الشراء، وصدر معتبرة معاوية بن وهب، وقال (قلت لأبي عبد الله

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١.

(مسألة ٩٦): لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكره بمجرد رؤية خطه فيها إذا احتتمل التزوير في الخط (١) أو احتتمل التزوير في الورقة، أو أن خطه لم يكن لأجل الشهادة، بل كان بداع آخر (٢) وأما إذا علم إن خطه كان بداعي الشهادة،

عليه السلام: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتيها هلاكه، ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ندري ما أحدث له من الولد إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم. الحديث) (* ١) فإنها واضحة الدلالة على أن المراد من الشهادة فيها هو الاخبار عن الواقع استناداً إلى الاستصحاب، وليس المراد منها الشهادة في مقام الترافع، لعدم فرضه فيها (١) تدل على ذلك - مضافاً إلى أنه مقتضى الأصل - معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع): قال (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً) (* ٢).

(٢) تدل عليه - مضافاً إلى أنه مقتضى الأصل - صحيحة حسين بن سعيد، قال: (كتب إليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب، ولست أذكر الشهادة، أو لا تجب الشهادة علي حتى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٨ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤.

ولم يحتمل التزوير، جازت له الشهادة، وإن كان لا يذكر مضمون الورقة فعلا (١).

(مسألة ٩٧): يثبت النسب بالاستفاضة المفيدة للعلم عادة (٢) ويكفي فيها الاشتهار في البلد، وتجوز الشهادة به مستندة إليها. وأما غير النسب: كالوقف والنكاح والملك

أذكرها، كان اسمي [بخطي] في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد) (* (١) وأما صحيحة عمر بن يزيد، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) الرجل يشهدني فأعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا، قال فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له) (* (٢) فلا بد من حملها على أن شهادة الثقتين مذكرة له، كما ورد نظير ذلك في الآية الكريمة: (. فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى). (* (٣) وإلا فهي مطروحة، إذ لا عبرة بشهادة المدعي، بلا خلاف ولا اشكال بين الأصحاب قديما وحديثا. (١) فإنه وإن لم يكن ذاكرة لمضمون الورقة فعلا، إلا أنه عالم بصحته وموافقته للواقع مستندا إلى حسه السابق، فلا مانع من الشهادة عليه (٢) على المشهور شهرة عظيمة، فإن العلم العادي حجة بيناء العقلاء، وعليه جرت سيرتهم في ترتيب الأثر على النسب والشهادة على ذلك، ويؤيد هذا بعدة روايات: (منها) - ما رواه يونس بن عبد الرحمان عن بعض رجاله عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن البيعة إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البيعة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس

(* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١.

(* (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ١.

(* (٣) سورة البقرة - الآية: (٢٨٢).

وغيرها، فهي وإن كانت تثبت بالاستفاضة (١) إلا أنه لا تجوز الشهادة استنادا إليها (٢) وإنما تجوز الشهادة بالاستفاضة. (مسألة ٩٨): يثبت الزنا واللواط والسحق بشهادة أربعة رجال (٣) ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضا (٤) وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء، إلا أنه

الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، والمناكح، والذبائح، والشهادات، والأنساب. الحديث) (* ١) وهنا قولان آخران: (أحدهما) - اعتبار إفادة الاستفاضة العلم الوجداني، وإلا فلا أثر لها. وفيه أن العلم العادي حجة، ولا وجه لتقييدها بما إذا أفادت العلم الوجداني. و (ثانيهما) - كفاية إفادتها الظن. وفيه أنه لا دليل على حجية الظن. (١) لما تقدم من حجية العلم العادي ببناء العقلاء وجريان سيرتهم عليها. (٢) لما سبق من اعتبار الشهود والحس في جواز الشهادة ونفوذها، فلا دليل على جوازها مطلقا. ومنه يظهر حال جواز الشهادة بالاستفاضة، فإنه شهادة بالحس (٣) بلا خلاف ولا اشكال.

(٤) على المشهور، وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألت عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان. وإذا كان رجالان وأربع نسوة لم تجز في الرجم) (* ٢) و (منها) - صحيحة عبد الله بن سنان، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١ والرواية منقولة عن الفقيه.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، لباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

لا يثبت بها الرجم، بل يثبت بها الجلد فحسب (١) ولا يثبت
شئ من ذلك بشهادة رجلين عدلين (٢) وهذا بخلاف غيرها

في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال
وامرأتان. الحديث) (* ١).

(١) على المشهور، أما ثبوت الجلد فلصحيحة الحلبي الأخرى عن
أبي عبد الله (ع) أنه: (سئل عن رجل محصن فجر بامرأة، فشهد عليه
ثلاثة رجال وامرأتان، وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع
نسوة، فلا تجوز شهادتهم، ولا يرحم ولكن يضرب حد الزاني) (* ٢) ولكن
ذهب جماعة - منهم الصدوقان والعلامة في المختلف - إلى عدم ثبوت الحد بذلك
أيضا، للأصل. واحتج في المختلف بأنه لو ثبت الزنا بشهادتهن لثبت الرجم. وفيه
أنه لا وجه للتمسك بالأصل مع وجود الدليل في المسألة. والملازمة ممنوعة،
فلا مانع من القول بالتفكيك إذا دل عليه دليل. وأما عدم ثبوت الرجم
فهذه الصحيحة والصحيحين المتقدمين المصرحتين بعدم ثبوته بذلك.
وعن الشيخ في الخلاف ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست
نساء. ولا دليل عليه، فالمتبع ما ذكرناه. وعن الإسكافي الحاق اللواط
والسحق بالزنا في ثبوتهما بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين. وبشهادة رجلين
وأربع نسوة، لكنه ضعيف، لعدم الدليل عليه، ولما يأتي من عدم قبول
شهادة النساء في الحدود.

(٢) أما بالإضافة إلى الزنا، فلا اشكال ولا خلاف. وتدلل على
ذلك عدة نصوص: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٠.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

قال: (حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج) (* ١) و (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الايلاج والاخراج. الحديث) (* ٢) وأما اللواط والسحق فقد ألحقهما الأصحاب من دون خلاف بالزنا. والظاهر أن المسألة متسالم عليها، فقد ادعى الاجماع في كلماتهم، وقال الشهيد (قدس سره) في المسالك في معناه (الزنا) اللواط والسحق عندنا.

أقول: وتدل على ذلك الآية الكريمة: (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما . الآية) (* ٣) على ما بيناه مفصلا في (البيان).

وملخصه: أن المراد من الفاحشة فيها لو لم تكن خصوص المساحقة، فلا أقل من أنها تعمها، وعلى هذا فلا تثبت المساحقة إلا بأربعة شهداء . هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المراد من الآية الثانية هو اللوط، وحيث أنه لم يذكر فيها طريق ثبوته فيعلم من ذلك أن طريق ثبوته هو الطريق المذكور في الآية الكريمة المتقدمة - وهو أربعة شهداء.

هذا. ويمكن الاستدلال عليه بما ورد في الزنا من أن الاقرار شهادة، فكما يثبت الزنا بأربع شهادات يثبت بأربعة اقرارات، وهو صحيحة أصبغ ابن نباتة عن أبي عبد الله (ع) (* ٤) على رواية الشيخ الصدوق (قدس سره)

-
- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ١١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ١١.
(* ٣) سورة النساء: الآية (١٥، ١٦).
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

من الجنایات الموجبة للحد: كالسرقة وشرب الخمر ونحوهما (١) ولا يثبت شيء من ذلك بشهادة عدل وامرأتين ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة للنساء منفردات (٢).
(مسألة ٩٩): لا يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصية إليه والنسب ورؤية الأهله والوكالة وما شاكل ذلك في غير ما يأتي إلا بشاهدين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء لا منضمات ولا منفردات (٣).

فإذا كان كل اقرار شهادة، وضم ذلك بما دل على أن اللواط لا يثبت إلا بأربعة اقرارات، كما في صحيحة مالك بن عطية (* ١) أنتج أن اللواط لا يثبت إلا بأربع شهادات، فإذا ثبت ذلك في اللواط، ثبت في المساحقة أيضا، بعدم القول بالفصل جزما ويؤيد ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال. الحديث) (* ٢).
(١) وذلك لعمومات أدلة حجية البيئة مع ورود النص الخاص في بعضها كالسرقة.

(٢) فإن ثبوت شيء بهذه الأمور يختص بموارد خاصة على ما سيأتي، والأشياء المذكورة ليست منها.

(٣) أما ثبوت هذه الأمور بشاهدين عدلين، فلاطلاق الأدلة الدالة على حجية شهادتهما، مضافا إلى النصوص الخاصة وأما عدم ثبوتها بشهادة النساء مطلقا، فلعدة من النصوص العامة والخاصة. وأما العامة: (فمنها) - معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أنه كان يقول: (شهادة النساء

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد اللواط، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد السحق والقيادة، الحديث: ٣.

لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر إليه) (* ١) فهي تدل بقريظة الاستثناء على عدم قبول شهادتهن في غير الموارد المستثناة و (منها) - صحيحة العلاء عن أحدهما (ع) قال: (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتين وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء) (* ٢) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم، قال: (سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء) (* ٣) و (منها) - صحيحته الأخرى، قال: (قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا في الطلاق، وقال: سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء) (* ٤) وأما الخاصة: (فمنها) - صحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله (ع) قال (قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده أن عليا (ع) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم) (* ٥) أقول: المراد بثبوت القتل بشهادتهن ثبوته بالنسبة إلى الدية. وأما بالنسبة إلى القود فلا يثبت بشهادة النساء، ففي معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر ابن محمد عن أبيه عن علي (ع) قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود) (* ٦) وعلى ذلك يجمع بين صحيحة ربعي عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا تجوز شهادة النساء في القتل) (* ٧) وبين صحيحة جميل ومحمد ابن حمران المتقدمة الدالة على جواز قبول شهادة النساء، بالقتل: بحمل

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٢، ١٨، ١٩، ٨، ١، ٢٩، ٢٧.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٢، ١٨، ١٩، ٨، ١، ٢٩، ٢٧.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٢، ١٨، ١٩، ٨، ١، ٢٩، ٢٧.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٢، ١٨، ١٩، ٨، ١، ٢٩، ٢٧.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٢، ١٨، ١٩، ٨، ١، ٢٩، ٢٧.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٢، ١٨، ١٩، ٨، ١، ٢٩، ٢٧.
(* ٧) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٢، ١٨، ١٩، ٨، ١، ٢٩، ٢٧.

الأولى على نفي القود، وحمل الثانية على ثبوت الدية وأما ما في ذيل معتبرة عبد الرحمن الآتية، قال: (تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال) فهو وإن دل على جواز شهادة النساء في الحدود منضمة إلى الرجال، إلا أنه لا عامل به منا، فهو شاذ لا بد من رد علمه إلى أهله. على أن هذا الذيل إنما هو فيما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن أبان، وهو غير موجود فيما رواه عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن عبد الله بن سنان في التهذيب، وعن عبد الله بن سليمان في الاستبصار (* ١) وكذلك غير موجود فيما رواه محمد بن يعقوب بسنده المعتبر عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (* ٢) ومتن الرواية واحد في الجميع، فالأمر يدور بين النقص والزيادة إذ من البعيد أن رواية واحدة يرويها أبان عن عبد الرحمن (تارة) وعن عبد الله بن سنان أو سليمان (تارة أخرى) فيرويها مع الزيادة (مرة) وبلا زيادة (أخرى) إذن لم تثبت الزيادة، مضافا إلى أن محمد بن يعقوب أضبط في الرواية من الشيخ (ره) ولا سيما أن روايته مؤيدة برواية الشيخ نفسه. و (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه: (سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال:

تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي (ع) يقول: لا أجزئها في الطلاق قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم. الحديث) (* ٣) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة الدالة على عدم جواز شهادتهن في الهلال والطلاق. و (منها) - معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله (ع) عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢٩، ٢٧، ٢٤، ١١، ٢، ٢١، ١٧.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢٩، ٢٧، ٢٤، ١١، ٢، ٢١، ١٧.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢٩، ٢٧، ٢٤، ١١، ٢، ٢١، ١٧.

ولا بشاهد ويمين (١).
(مسألة ١٠٠): تثبت الديون والنكاح والدية بشهادة رجل وامرأتين (٢) وأما الغصب والوصية إليه والأموال

يحضرها الموت، وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ فقال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال) (* ١) وهذه الرواية وإن كانت تدل على عدم ثبوت الوصية بشهادة المرأة، إلا أنه لا بد من حملها على غير الوصية التمليلية، لما سيأتي و (منها) - صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان) (* ٢).
(١) لاختصاص ثبوت الدعوى بشاهد ويمين في الأموال كما سيأتي.
(٢) أما الديون فبلا خلاف بين الأصحاب، بل ادعي عليه الاجماع وتدل على ذلك الآية الكريمة: (وإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) (* ٣) وعدة نصوص: (منها) - صحيحة الحلبي المتقدمة. و (منها) - معتبرة داود بن حصين عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكراً، فقال: لا بأس به - إلى أن قال - : وكان أمير المؤمنين (ع) يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين فقلت: فإني ذكر الله تعالى قوله (فرجل وامرأتان)؟ فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١١، ٢
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١١، ٢
(* ٣) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

فرجل وامرأتان.. الحديث) (* ١).

وأما النكاح فعن جماعة عدم قبول شهادتين مع الرجال: منهم المفيد والديلمي وابن حمزة والحلي، وعن الصيمري نسبته إلى المشهور، وعن جماعة كثيرة من المتقدمين القبول: منهم الصدوقان والإسكافي والعماني والحلي وغيرهم، ونسب ذلك إلى أكثر المتأخرين، بل عن الغنية دعوى الاجماع على ذلك، ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات، وهي على طوائف فمنها ما دل على عدم قبول شهادة النساء فيه مطلقا، كمعتبرة السكوني المتقدمة. ومنها ما دل على قبول شهادتين فيه مطلقا، وهي عدة روايات كلها ضعاف: (منها) - رواية زرارة، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم. الحديث) (* ٢) ومنها ما دل على قبول شهادتين إذا كان معهن رجل، كصحيحة الحلبي المتقدمة، ورواية أبي بصير، قال: (سألته عن شهادة النساء - إلى أن قال: وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل) (* ٣) وهذه الطائفة تكون شاهد جمع بين الطائفتين الأولتين، على أن الطائفة الثانية غير قابلة للاعتماد عليها في نفسها، واطلاق معتبرة السكوني يقيد بصحيح الحلبي.

بقي هنا شيء، وهو أن معتبرة داود بن الحصين المتقدمة قد دلت على قبول شهادة المرأتين في النكاح بلا رجل معهن، لكنها - مع شذوذها وهجرها وعدم عامل بها - معارضة بمعتبرة السكوني، وبمفهوم صحيحة الحلبي، ورواية أبي بصير. والمرجع بعد التساقت هو العمومات الدالة على عدم قبول شهادة النساء فالنتيجة أنه تقبل شهادة النساء، في النكاح إذا كان

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣٥، ١١، ٤.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣٥، ١١، ٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣٥، ١١، ٤.

والمعاوضات والرهن، فالمشهور أنها تثبت بها، وكذلك الوقف والعتق على قول جماعة، ولكن الجميع لا يخلو عن إشكال (١) والأقرب عدم الثبوت.

معهن رجل ولا تقبل شهادتهن إذا لم يكن معهن رجل. وأما الدية فلما تقدم من ثبوت القتل بشهادة النساء، وإنما المنفي ثبوت القود. ولا فرق في ذلك بين ما كانت الدية ثابتة بالأصالة كما في القتل الخطئي وشبه العمد، وقتل الحر العبد، وقتل الوالد الولد، وقتل المسلم الذمي وما شاكل ذلك، وما لم تكن ثابتة بالأصالة: كما في القتل العمدي، وذلك فإنه إذا ثبت القتل بشهادة النساء - لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، كما في صحيح الحلبي، ولم يجز القود - ثبتت الدية لا محالة. ثم إن عن جماعة: منهم الشيخ في المبسوط والفاضل ثبوت القصاص بشاهد وامرأتين، وهو مختار المحقق هنا، ولكنه اختار عدم ثبوته بهما في باب القصاص، فبين عبارتيه تهافت وكيف كان فالظاهر عدم الثبوت كما عرفت. (١) وجه الاشكال: أنه لا دليل على اعتبار شهادة المرأتين منضمة مع شهادة رجل واحد في الموارد المزبورة، ومقتضى الأصل عدم جواز شهادتهن فيما لم يرد دليل على الجواز، مضافا إلى ما تقدم من الاطلاقات الدالة على عدم قبول شهادة النساء. وقد استدل على القبول بعدة أمور: (الأول) - الآية الكريمة الدالة على قبول شهادة المرأتين في الدين منضمة إلى شهادة الرجل، بدعوى الغاء خصوصية المورد، وأن شهادة المرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد. ويرد عليه (أولا) - أنه لا وجه للتعدي مع عدم القرينة على الغاء خصوصية المورد. و (ثانيا) - أن معتبرة داود بن حصين المتقدمة دالة على اختصاص الحكم في الآية المباركة

(مسألة ١٠١): تثبت الأموال من الديون والأعيان
بشاهد ويمين. وأما ثبوت غيرها من الحقوق بهما فمحل إشكال
وإن كان الأقرب الثبوت كما تقدم في القضاء (١) وكذلك
تثبت الديون بشهادة امرأتين ويمين (٢) وأما ثبوت مطلق

بالدين و (ثالثا) - إن الروايات المتقدمة تدل باطلاقها على عدم قبول
شهادة النساء، وإن كانت منضمة إلى شهادة الرجل، إلا فيما دل الدليل
على قبولها.

(الثاني) - قياس شهادة المرأتين باليمين، فكما تثبت الأمور المزبورة
بشاهد واحد ويمين المدعي تثبت بشهادة امرأتين منضمة إلى شهادة رجل
واحد. ويرد عليه أن الملازمة بينهما لم تثبت بدليل. والقياس لا نقول به
ومقتضى الاطلاقات عدم القبول.

(الثالث) - رواية يونس عن رواه، قال: (استخراج الحقوق
بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
. الحديث) (* ١) فإنها تدل على أن استخراج الحقوق مطلقا كما يكون
بشهادة رجلين عدلين يكون بشهادة رجل وامرأتين. وفيه أنها لو تمت
لكانت معارضة لما دل على عدم قبول شهادة المرأة إلا في موارد خاصة،
على أنها غير تامة، فإنها مرسلة ومقطوعة، فلا تصلح أن تكون مدركا
لحكم شرعي. وعلى ذلك فالأقرب عدم ثبوت هذه الأمور وما شاكلها بشهادة
رجل وامرأتين.

(١) تقدم وجه جميع ذلك في المسألة (٣٨) من مسائل القضاء مفصلا.
(٢) بلا خلاف ظاهر. وتدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢.

الأموال بهما فمحل إشكال، وعدم الثبوت أقرب (١).
(مسألة ١٠٢): تثبت العذرة وغيوب النساء الباطنة

عليه السلام: (أن رسول الله (ص) أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق) (* ١) والمراد بشهادة النساء شهادة امرأتين، فإنها هي التي كانت جزء البينة، والجزء الآخر شهادة رجل واحد، وإذا لم يكن رجل واحد كانت يمين المدعي بمنزلته. وبها يقيد اطلاق صحيحته الأخرى عن أبي عبد الله (ع) قال: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين، وليس معهن رجل) (* ٢) بما إذا كانت معهن يمين الطالب (١) المشهور بين الفقهاء هو ثبوت مطلق الأموال بشهادة امرأتين مع يمين المدعي واستندوا في ذلك إلى رواية منصور بن حازم أن أبا الحسن موسى بن جعفر (ع) قال: (إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز، ولكن الرواية ضعيفة، فإن الشيخ الصدوق رواها بأسناده إلى منصور بن حازم، وفي طريقه محمد بن علي ماجيلويه، وهو لم يوثق. ورواها الشيخ الكليني، ولكنها مرسلة (* ٣) ورواها الشيخ بأسناده عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميرة عن منصور بن حازم (* ٤) وطريق الشيخ إلى محمد بن عبد الحميد ضعيف بأبي المفضل وابن بطة، فإذن لا دليل على ثبوت مطلق الأموال بشهادة النساء مع يمين المدعي. وقد مر ما دل بعمومه على عدم قبول شهادة النساء مطلقا إلا فيما ثبت بدليل. ومما ذكرناه

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢٠.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣١.

وكل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، والرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات (١).

يظهر الحال في سائر الحقوق وأنها لا تثبت بشهادة النساء ويمين صاحب الحق. (١) أما بالإضافة إلى العذرة، فمضافاً إلى عدم الخلاف بين الأصحاب قد دلت على قبول شهادة النساء فيها عدة روايات: (منها) - صحيحة العلاء عن أحدهما (ع) قال: (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء) (* ١) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم، قال: (سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء) (* ٢) وأما بالنسبة إلى عيوب النساء الباطنة فتدل على قبول شهادة النساء فيها عدة روايات: (منها) - صحيحة عبد الله بن سنان، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال - إلى أن قال - تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه. الحديث) (* ٣) و (منها) - معتبرة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله (ع) قال: (تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل) (* ٤) و (منها) - معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أنه كان يقول: (شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه) (* ٥).

وأما بالإضافة إلى الرضاع فلدخوله في عموم قوله (ع): (كل

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٨، ١٩.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٨، ١٩.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٠، ٩، ٤٢.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٠، ٩، ٤٢.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٠، ٩، ٤٢.

(مسألة ١٠٤): المرأة تصدق في دعواها أنها خلية وأن عدتها قد انقضت (١) ولكنها إذا ادعت ذلك وكانت دعواها مخالفة للعادة الجارية بين النساء، كما إذا ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث مرات، فإنها لا تصدق، ولكن إذا شهدت النساء من بطانتها بأن عاداتها كذلك قبلت (٢).
(مسألة ١٠٥): يثبت بشهادة المرأة الواحدة ربع الموصى به للموصى له (٣)

ما لا يجوز للرجال النظر إليه) كما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وعموم قوله (ع): (ما لا يستطيع الرجال النظر إليه) كما في معتبرة السكوني المتقدمة.

- (١) وذلك لصحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت (* ١).
(٢) تدل على ذلك معتبرة إسماعيل ابن أبي زيادة عن جعفر عن أبيه (ع) (إن أمير المؤمنين (ع) قال في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، فقال: كلفوا نسوة من بطانتها أن حيضها كان فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة) (* ٢).
(٣) بلا خلاف ظاهر، وتدلل على ذلك عدة نصوص: (منها) - صحيحة ربعي عن أبي عبد الله (ع): (في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل، فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها) (* ٣)

(* ١) الوسائل الجزء: ٢ الباب: ٤٧ من أبواب الحيض، الحديث: ١، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ٢ الباب: ٤٧ من أبواب الحيض، الحديث: ١، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ١.

و (منها) - معتبرة أبان عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: في وصية لم يشهدا إلا امرأة فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها (* ١) (ومنها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه (قضى في وصية لم يشهدا إلا امرأة، فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصية) (* ٢) و (منها) - صحيحته الأخرى، قال: قال أبو جعفر (ع): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وصية لم يشهد إلا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية إذا كانت مسلمة غير مربية في دينها) (* ٣).

ولا تعارض هذه الروايات صحيحة عبد الرحمن، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن المرأة يحضرها الموت، وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ قال (ع): تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز الشهادة النساء في الحدود مع الرجل) (* ٤) فإنها وإن دلت بالاطلاق في مقام البيان على عدم قبول شهادة النساء في الوصية التمليلية أيضا بالمال، إلا أنه يرفع اليد عن الاطلاق بما تقدم من الروايات الدالة على قبول شهادة المرأة الواحدة في ثبوت ربع الوصية. وبذلك يظهر الجواب عن صحيحة أبان عن عبد الله بن سنان (سليمان)، قال: (سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلا امرأة، أتجوز شهادتها؟ فقال لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس والعذرة) (* ٥).
كما أن بذلك يظهر الجواب عن رواية إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: (كنت أحمد بن هلال إلى أبي الحسن (ع): امرأة شهدت على وصية

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٢، ٤، ٣، ٦، ٧.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٢، ٤، ٣، ٦، ٧.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٢، ٤، ٣، ٦، ٧.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٢، ٤، ٣، ٦، ٧.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٣ الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٢، ٤، ٣، ٦، ٧.

كما يثبت ربع الميراث للولد بشهادة القابلة باستهلاله (١) بل

رجل لم يشهدا غيرها، وفي الورثة من يصدقها، ومنهم من يتهمها؟
فكتب (ع): لا، إلا أن يكون رجل وامرأتان، وليس بواجب أن تنفذ
شهادتها) (* ١) علي أنها ضعيفة سندا، لعدم ثبوت وثاقة إبراهيم بن محمد
بقي هنا شيء، وهو أن حمادا روى في الصحيح عن الحلبي، قال:
(سئل أبو عبد الله (ع) عن امرأة ادعت أنه أوصى لها في بلد بالثلث
)، وليس لها بينة؟ قال: تصدق في ربع ما ادعت) (* ٢) وهذه الصحيحة
شاذة لا عامل بظاها منا، فهي مطروحة أو مأولة.
(١) بلا خلاف ظاهر، وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) -
صحيحة عمر بن يزيد قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل مات،
وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاما، ثم مات الغلام بعد
ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع
إلى الأرض ثم مات؟ قال: علي الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث
الغلام) (* ٣) و (منها) - معتبرة سماعة، قال: (قال: القابلة تجوز
شهادتها في الولد علي قدر شهادة امرأة واحدة) (* ٤).
ثم إن المستفاد من بعض الروايات قبول شهادة القابلة في ثبوت تمام
الإرث كصحيحة عبد الله بن سنان، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع)
يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال - إلى أن قال - : وتجاوز
شهادة القابلة وحدها في المنفوس) (* ٥) ومثلها صحيحة الحلبي عن
أبي عبد الله (ع) أنه: (سئل عن شهادة النساء في النكاح - إلى أن قال -

(* ١) الوسائل الجزء: ١٣، الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٨، ٥

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٣، الباب: ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٨، ٥

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٦، ٢٣.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٦، ٢٣.

(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٠.

بشهادة مطلق المرأة وإن لم تكن قابلة (١)

وسألته عن شهادة القابلة في الولادة؟ قال: تجوز شهادة الواحدة، وقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة. الحديث (١*) (١) فإن مقتضى هاتين الصحيحتين ثبوت تمام الإرث بشهادة القابلة، إلا أنه لا بد من رفع اليد عن إطلاقهما بصحيفة عمر بن يزيد ومعتبرة سماعة. (١) فإن المستفاد عن عدة روايات أن الحكم لا يختص بالقابلة، بل يعم الحكم مطلق المرأة، فثبتت الولادة بشهادتها: (منها) - صحيفة محمد بن مسلم، قال (سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء) (٢*) و (منها) - صحيفة العلاء عن أحدهما (ع)، قال: (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء) (٣*) و (منها) صحيفة عبد الرحمن، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن المرأة يحضرها الموت، وليس عندها إلا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس. الحديث) (٤*) (٤) فإن مقتضى إطلاق هذه الروايات عموم الحكم لغير القابلة، وليس في الروايات ما يقتضي تقييد الحكم بها، على أن المستفاد من صحيفة الحلبي المتقدمة: أن القابلة لا خصوصية لها، وإنما تقبل شهادتها باعتبار أنها واحدة، فتجوز شهادة الواحدة وإن لم تكن قابلة. ولذلك قال (ع) - بعد قوله، تجوز شهادة القابلة - (تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة) فقد بين (ع) حكما كلياً، وطبقة على مورد السؤال، وهو شهادة الواحدة ويستفاد ذلك من صحيفة عبد الله بن سنان الآتية أيضاً.

(١*) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢.

(٢*) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٩، ١٨.

(٣*) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٩، ١٨.

(٤*) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢١.

وإذا شهدت اثنتان ثبت النصف (١) وإذا شهدت ثلاث نسوة
ثبت ثلاثة أرباعه، وإذا شهدت أربع نسوة ثبت الجميع (٢)
وفي ثبوت ربع الدية بشهادة المرأة الواحدة في القتل، ونصفها
بشهادة امرأتين، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث إشكال، وإن
كان الأقرب الثبوت (٣)

(١) فإنه يستفاد ذلك من قوله (ع) في صحيحة ربعي المتقدمة.
(يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها) وقوله (ع) في معتبرة سماعة.
(القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة) حيث يستفاد منها
ثبوت النصف بشهادة امرأتين على أنه ورد في صحيحة عبد الله بن سنان
التصريح بذلك، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: تجوز شهادة
القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث، ويورث الربع من الميراث
بقدر شهادة امرأة واحدة. قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال تجوز شهادتهما
في النصف من الميراث) (* ١) وبها يقيد إطلاق معتبرة أبي بصير عن أبي
جعفر (ع) قال: قال: (تجوز شهادة امرأتين في استهلال) (* ٢) فإنها
تفيد بالجواز في نصف الميراث.

(٢) يظهر الوجه في ذلك مما تقدم. (٣) خلافا للمشهور، وذلك لصحيحة محمد بن قيس
عن أبي جعفر (ع)

قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع
غلاما في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة) (* ٣)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٥، ٤١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٥، ٤١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢٦.

ولا يثبت بشهادة النساء غير ذلك (١).
(مسألة ١٠٦): لا يعتبر الاشهاد في شئ من العقود
والايقاعات (٢) إلا في الطلاق (٣)

ومقتضى إطلاق الصحيحة عدم الفرق بين أن تكون الشهادة على القتل متعمدا
أو غير متعمد، كما أن مقتضى قوله (ع): (بحساب شهادة المرأة)
ثبوت النصف بشهادة امرأتين وثبوت ثلاثة أرباع بشهادة ثلاث نسوة.
وأما ثبوت تمام الدية فقد تقدم الكلام فيه، ثم إن هذه الصحيحة رواها
الصدوق في الفقيه، وأسقط قوله: (بحساب شهادة المرأة) ولكن ذلك
لا يضر، فإن عدم ذكر هذه الجملة لا يدل على عدم وجودها، على أنه
لا بد من حملها على ذلك، إذ لا شك في عدم قبول شهادة المرأة الواحدة
في تمام الدية، ويؤيده ما رواه عبد الله بن الحكم، قال: (سألت
أبا عبد الله (ع) عن امرأة شهدت على رجل أنه دفع صبيا في بئر فمات،
قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة) (* ١).
(١) وذلك لما تقدم من الاطلاقات الدالة على عدم قبول شهادتهن
إلا في الموارد الخاصة المتقدمة.
(٢) فإنه يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه، ومقتضى الاطلاقات من
الكتاب والسنة عدم اعتباره.
(٣) بلا خلاف عندنا. ويدل على ذلك قوله تعالى: (وأشهدوا
ذوي عدل منكم) (* ٢) ولو بضميمة ما ورد في بيان المراد منها من الروايات
المستفيضة: (منها) - صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣٣.
(* ٢) سورة الطلاق - الآية: ٢.

والظهار (١) نعم يستحب الاشهاد في النكاح (٢) والمشهور
أنه يستحب في البيع والدين

وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى عن أبي عبد الله (ع) في حديث: أنه
قال: (وإن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع، ولم يشهد
على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق) (* ١) و (منها) -
صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: (سألت أبا الحسن (ع) عن
رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقا
قلت: فكيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل
أن يغشاها بشاهدين عدلين، كما قال الله عز وجل في كتابه. الحديث) (* ٢)
(١) من دون خلاف، وتدل على ذلك عدة روايات، (منها) -
صحيحة حمران، في حديث قال: (قال أبو جعفر (ع): لا يكون
ظهار في يمين، ولا في اضرار، ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا في
طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين) (* ٣) و (منها) - صحيحة
الأخرى عن أبي جعفر (ع) في حديث قال: (لا يكون ظهار إلا على
طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين) (* ٤).
(٢) خلافا للعامة، حيث ذهبوا إلى اعتبار الاشهاد في صحة النكاح وعن
ابن أبي عقيل اختيار هذا القول في الدائم. واستدل على ذلك برواية مهلب
الدلال (أنه: كتب إلى أبي الحسن (ع) أن امرأة كانت معي في الدار،
ثم إنها زوجتني نفسها، وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم إن أباه

(* ١) الوسائل الجزء: ١٥ الباب: ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٥، الباب: ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث: ٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٥ الباب: ٢ من أبواب الظهار، الحديث: ١، ٤.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٥ الباب: ٢ من أبواب الظهار، الحديث: ١، ٤.

زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب (ع) التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك واكتم رحمك الله) (* ١) ومعتبرة المعلى بن خنيس قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يجزي في المتعة من الشهود؟ فقال رجل وامرأتان يشهدهما، قلت أرأيت إن لم يجد واحدا: قال إنه لا يعوزهم، قلت أرأيت إن أشفق أن يعلم بهم أحد أيجزيهم رجل واحد؟ قال: نعم، قال قلت: جعلت فداك كان المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوجون بغير بينة، قال: لا) (* ٢).

أقول: إن الرواية الأولى ضعيفة، والثانية لا دلالة فيها على الوجوب في نفسها. هذا مضافا إلى استفاضة الروايات بعدم اشتراط النكاح بالاشهاد: (منها) - صحيحة زرارة بن أعين، قال: (سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود؟ فقال، لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله، إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد لولا ذلك لم يكن به بأس) (* ٣) و (منها) - صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله (ع): في الرجل يتزوج بغير بينة، قال: لا بأس) (* ٤) وقد تحصل من ذلك أنه لا يعتبر الاشهاد في صحة النكاح. وأما استحبابه، فقد دلت عليه عدة من الروايات: (منها) - معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن شهادة

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ١١ من أبواب المتعة، الحديث: ١١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٣١ من أبواب المتعة، الحديث: ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح: الحديث: ٣، ٤.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح: الحديث: ٣، ٤.

ونحو ذلك أيضا (١)

النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكراً؟ فقال: لا بأس به - إلى أن قال - إن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه (عزيمة) فسن رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك الشاهدين تأديبا، ونظرا لئلا ينكر الولد والميراث. الحديث) (* ١).

(١) على المشهور شهرة عظيمة، واستدل على الاستحباب بالأمر بالاشهاد في المبالغة والدين في الآية الكريمة (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين - إلى قوله تعالى - واستشهدوا شهيدين - إلى قوله تعالى: - واشهدوا إذا تبايعتم. الآية) (* ٢) مع قيام الضرورة والسيرة القطعية على جواز البيع والدين بغير اشهاد، كما استدل عليه بما ورد في عدة من الروايات من عدم استحبابه دعاء من كان له على غيره مال بدين أو غيره ولم يشهد على ذلك: (منها) - معتبرة جعفر بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع) قال: (أربعة لا يستجاب لهم دعوة - إلى أن قال -: ورجل كان له مال فأدانه بغير بينة، فيقال له: ألم أمرك بالشهادة) (* ٣). و (منها) - معتبرة مسعدة ابن زيادة عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أصناف لا يستجاب لهم: منهم من أدان رجلا دينا إلى أجل فلم يكتب عليه كتابا، ولم يشهد عليه شهودا. الحديث) (* ٤). و (منها) - رواية عمر بن يزيد، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) رجل قال: لأقعدن في بيتي ولأصلين

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣٥.

(* ٢) سورة البقرة - الآية: ٢٨٢.

(* ٣) الوسائل: الجزء: ٤ الباب: ٥٠، من أبواب الدعاء، الحديث: ٢.

(* ٤) الوسائل الجزء: ٤ الباب: ٥٠ من أبواب الدعاء، الحديث: ٧.

(مسألة ١٠٧): لا خلاف في وجوب أداء الشهادة بعد تحملها مع الطلب إذا لم يكن فيه ضرر عليه (١).
(مسألة ١٠٨): الظاهر أن أداء الشهادة واجب عيني (٢)

ولأصومن ولأعبدن ربي، فأما رزق فسيأتيني، فقال: هذا أحد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم - إلى أن قال - ورجل كان له حق على انسان لم يشهد عليه، فيدعو الله أن يرد عليه، فيقال له: قد أمرت أن تشهد وتستوثق، فلم تفعل) (* ١).

هذا ويمكن أن يقال أنه لا دلالة في الآية المباركة ولا في الروايات على استحباب الاشهاد استحباب شرعياً، لأن الأمر فيها للارشاد إلى الاشهاد، كما يظهر ذلك من التأمل في الآية المباركة والروايات، وليس الأمر فيهما أمراً مولوياً.

(١) تدل على ذلك الآية المباركة (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) (* ٢) وعدة من الروايات، ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) (في قول الله عز وجل: (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قال بعد الشهادة) (* ٣) ومقتضى الاطلاق في الآية الكريمة وهذه الصحيحة وغيرها حرمة الكتمان مطلقاً، ولكن لا بد من رفع اليد عن اطلاقها والالتزام بعدم وجوبه فيما إذا استلزم الضرر بقاعدة لا ضرر.
(٢) لأنه مقتضى اطلاق الأدلة من الآية والروايات وما ذهب إليه الأكثر من كون الوجوب كفائياً لم يظهر وجهه.

(* ١) الوسائل الجزء: ٤ الباب: ٥٠ من أبواب الدعاء، الحديث: ٤.

(* ٢) سورة البقرة - الآية: ٢٨٢.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

وليس للشاهد أن يكتفم شهادته وإن علم أن المشهود له يتوصل إلى اثبات مدعاه بطريق آخر. نعم إذا ثبت الحق بطريق شرعي سقط الوجوب (١).

(مسألة ١٠٩)

: يختص وجوب أداء الشهادة بما إذا أشهد، ومع عدم الاشهاد، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد (٢) نعم إذا كان أحد طرفي الدعوى ظالماً للآخر، وجب أداء الشهادة لدفع الظلم، وإن لم يكن إشهاد (٣).
(مسألة ١١٠): إذا دعي من له أهلية التحمل ففي

(١) لأن الغاية من وجوب الشهادة إنما هي وصول صاحب الحق إلى حقه، فإذا تحقق ذلك لم تبق للشهادة أية فائدة، حيث أن الغرض من الشهادة هو حسم مادة النزاع، فإذا تحقق الغرض المذكور، فلا يبقى موضوع لها.

(٢) تدل على ذلك عدة روايات صحاح: (منها) - صحيحة محمد ابن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت) (* ١) ومثلها صحيحة هشام ابن سالم (* ٢).

(٣) تدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد، وإن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢.

وجوبه عليه خلاف، والأقرب هو الوجوب مع عدم الضرر (١)
(مسألة ١١١): تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق

شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم، فيشهد، ولا يحل له إلا أن يشهد) (* ١)
(١) على المشهور شهرة عظيمة، وتدل على ذلك عدة روايات:
(منها) - صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع): (في قول الله عز وجل: (ولا يَأبُ الشَّهَادَةَ) قال قبل الشهادة. الحديث) (* ٢) و (منها) -
صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): (في قوله تعالى: (ولا يَأبُ الشَّهَادَةَ) إذا ما دعوا) قال لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم عليها، فذلك قبل الكتاب) (* ٣) و (منها) -
معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع): (في قول الله عز وجل: (ولا يَأبُ الشَّهَادَةَ) إذا ما دعوا) فقال: لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم) ومقتضى هذه الروايات وجوب التحمل. إلا فيما إذا كان ضروريا، فعندئذ لا يجب بمقتضى حديث لا ضرر.

بقي هنا شيء، وهو أن ظاهر الروايات الواردة في تفسير الآية الكريمة: هو أن وجوب تحمل الشهادة عيني لا كفائي، فمن دعي إلى الشهادة وجب عليه القبول، وإن كان هناك من يمكن إشهاده نعم إذا تحقق تحمل الشهادة ممن تقبل شهادته، لم يجب على الآخرين تحمل الشهادة إذا دعوا له، فإن ظاهر الآية المباركة أن الواجب هو تحمل الشهادة عند الاستشهاد والاستشهاد

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٤، ٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٤، ٥.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٤، ٥.

الناس كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمعاملة والمال وما شابه ذلك (١) ولا تقبل في الحدود، سواء أكانت لله محضاً أم كانت مشتركة، كحد القذف والسرقه ونحوهما (٢)

المأمور به في الآية يختص باستشهاد رجلين أو رجل وامرأتين فحسب. (١) بلا خلاف ولا اشكال، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب وتدل عليه مضافاً إلى إطلاقات أدلة قبول الشهادات عدة روايات: (منها) - معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه (ع): (أن علياً (ع) كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل، إلا شهادة رجلين على شهادة رجل) (* ١) وقريب منها معتبرة طلحة بن زيد (* ٢) ثم إنه حكى عن العلامة في التذكرة أنه لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة، مستدلاً على ذلك بأصالة البراءة، وباختصاص قبول الشهادة على الشهادة بالأموال وحقوق الأدميين. ويندفع ذلك بأن مقتضى إطلاق الروايات قبول الشهادة على الشهادة مطلقاً، إلا فيما دل الدليل على عدم القبول، كما في الحدود. ومعه لا مجال لدعوى الاختصاص بحقوق الناس، والتمسك بأصالة البراءة. على أن التمسك بأصالة البراءة في مثل ذلك باطل في نفسه، كما هو ظاهر (٢) أما الأول وهو ما كان لله محضاً، فلا خلاف فيه بين الأصحاب، بل ادعى عليه الاجماع، وتدل عليه ذلك معتبرة طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي (ع): (أنه كان لا يجبر شهادة على شهادة في حد) (* ٣) ومعتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه، قال: (قال

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

(مسألة ١١٢): في قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعدا إشكال، والأظهر القبول (١).

عليه السلام لا تجوز شهادة على شهادة في حد، ولا كفاية في حد) (* ١) وأما الثاني (وهو ما كان مشتركا بينه تعالى وبين غيره) ففيه خلاف، والمشهور بين الأصحاب هو القبول خلافا لجماعة منهم الشهيد الأول في النكت، والثاني في المسالك. وما ذكره المشهور هو الصحيح، لاطلاق الروايتين والمناقشة في سندهما ورميهما بالضعف في غير محله.

(١) خلافا للمشهور بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد واستدل على ذلك بأمرين: (الأول) - عدم الدليل على القبول، بدعوى أن اطلاقات أدلة قبول الشهادة ومعتبرتي طلحة بن زيد وغيث المتقدمين لا تشمل المقام. وعليه فمقتضى الأصل عدم الحجية. (الثاني) - رواية عمرو بن جميع عن أبي عبد الله (ع) عن أبيه (ع): (قال اشهد على شهادتك من ينصحك - إلى أن قال - ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة) (* ٢) أقول: المناقشة في شمول معتبرتي طلحة بن زيد وغيث بن إبراهيم وإن كانت لا بأس بها، إلا أن المناقشة في شمول الاطلاقات في غير محلها فإن دليل حجية البينة ودليل حجية خبر الواحد يثبتان الحكم على نحو القضية الحقيقية، فلا مانع من ثبوت بينة ببينة وهكذا كما يثبت خبر بخبر وهكذا على ما فصلنا الكلام فيه في مبحث حجية خبر الواحد. وأما رواية عمرو ابن جميع: فهي ضعيفة من جهة عمرو بن جميع نفسه، ومن جهة أن طريق الصدوق إليه ضعيف. وعليه فإن تم الاجماع فهو، ولكنه غير تام، وعندئذ فلا مانع من القبول.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٦.

(مسألة ١١٣) لو شهد رجلان عادلان على شهادة عدول أربعة بالزنا لم يثبت الحد، وفي ثبوت غيره - من الأحكام كنشر الحرمة بالنسبة إلى ابن الزاني أو أبيه - خلاف، والأظهر هو الثبوت (١)،

(مسألة ١١٤) تثبت الشهادة بشهادة رجلين عدلين (٢) ولا تثبت بشهادة رجل واحد (٣) ولا بشهادة رجل وامرأتين (٤) ولو شهد عادلان على شهادة رجل أو على شهادة امرأتين أو عليهما معا، ثبتت (٥) ولو شهد رجل واحد على أمر وشهد أيضا على شهادة رجل آخر عليه، وشهد معه رجل آخر

-
- (١) أما عدم ثبوت الحد، فلما تقدم، وأما ثبوت غيره من الأحكام، فلا طلاق دليل قول الشهادة على الشهادة. والتفكيك بين الحد وغيره لا مانع منه، كما هو الحال في السرقة، فإذا شهد شاهدان على شهادة اثنتين بالسرقة، ثبت وجوب رد المال دون الحد.
- (٢) على ما تقدم من الأدلة الخاصة والعامة.
- (٣) لعدم حجية شهادة الواحد في القضاء، مضافا إلى ما تقدم من الروايات الخاصة بالدالة على عدم قبول شهادة رجل واحد.
- (٤) لما سبق من أن نفوذ شهادة رجل وامرأتين مختص بموارد خاصة، فلا دليل على حجيتها مطلقا. مضافا إلى دلالة معتبرة طلحة بن زيد وغيث ابن إبراهيم على ذلك.
- (٥) لاطلاق أدلة نفوذ الشهادة.

على شهادة ذلك الرجل ثبتت الشهادة (١)،
(مسألة ١١٥): لا تقبل شهادة الفرع: (الشهادة على
الشهادة) على المشهور إلا عند تعذر شهادة الأصل لمرض أو
غيبه أو نحوهما، ولكنه لا يخلو من اشكال والقبول أقرب (٢)
(مسألة ١١٦) إذا شهد الفرع فأنكر الأصل شهادته،
فإن كان بعد حكم الحاكم لم يلتفت إلى إنكار الأصل (٣) وأما

(١) بضم الوجدان إلى البينة، فإن شهادة أحد الرجلين وجداني،
وشهادة الآخر تثبت بالبينة.

(٢) وجه الاشكال هو أنه لا دليل معتدا به على ذلك الاشرط ما عدا
أمرين: (الأول) - دعوى الاجماع عليه، وفيه أن الاجماع غير ثابت،
وقد نقل الخلاف فيه عن الإسكافي وكشف اللثام. (الثاني) - رواية محمد
ابن مسلم عن أبي جعفر (ع): (في الشهادة على شهادة الرجل وهو
بالحاضرة في البلد، فال: نعم، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان
لا يمكنه أن يقيمها هو، لعله تمنعه عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة
الشهادة على شهادته) (* ١) ولكن الرواية ضعيفة سندا، فإنها مروية -
بطريقين، ففي التهذيب بسنده عن محمد بن مسلم، وفي السند ذبيان بن حكيم،
وهو مهمل، ورواها الشيخ الصدوق بسنده إلى محمد بن مسلم، وفي السند
علي بن أحمد ابن أبي عبد الله عن أبيه، وكلاهما لم يوثقا، فالنتيجة أن القبول
هو القوي.
(٣) وذلك لأن الشهادة قد ثبتت بالبينة الشرعية، وكان حكم الحاكم

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

إذا كان قبله فلا يلتفت إلى شهادة الفرع. نعم إذا كان شاهد الفرع أعدل ففي عدم الالتفات إليه اشكال، والأقرب هو الالتفات (١).

(مسألة ١١٧): يعتبر في قبول شهادة الشاهدين تواريخها على شئ واحد، وإن كانا مختلفين بحسب اللفظ (٢) ولا تقبل

مبنيًا عليها، فلا تنتقض بانكار الأصل شهادته.

(١) وجه الاشكال هو أن المشهور اعتبروا في قبول شهادة الفرع. عدم امكان حضور الأصل، فإذا حضر الأصل بطلت شهادة الفرع. والمفروض في المقام أن الأصل ينكر شهادته، ولكن الظاهر هو الالتفات إلى شهادة الفرع إذا كان أعدل. وذلك، فإن توقف قبول شهادة الفرع على عدم امكان حضور الأصل لم يثبت على ما تقدم. وعلى تقدير الثبوت، فالروايات المعتبرة قد دلت على القبول في المقام، ففي صحيحة عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (ع): (في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل، فقال: إني لم أشهده، قال: تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدلتهما واحدة لم تجز شهادته) (* ١) ومعتبرته الثانية قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل شهد شهادة على شهادة آخر، فقال لم أشهده، فقال: تجوز شهادة أعدلهما) (* ٢) وصحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال لم أشهده، قال فقال: تجوز شهادة أعدلهما، ولو كان أعدلهما واحدا لم تجز شهادته) (* ٣) (٢) فإن العبرة إنما هي باتفاقهما في المشهود به ولا عبرة باختلافهما بحسب اللفظ، كأن يقول أحدهما أن زيدا مثلاً غصب مال عمرو، ويقول الآخر

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٣.

مع الاختلاف في المورد (١) فإذا شهد أحدهما بالبيع، والآخر بالاقرار به، لم يثبت البيع، وكذلك إذا اتفقا على أمر، واختلفا في زمانه، فقال أحدهما إنه باعه في شهر كذا، وقال الآخر إنه باعه في شهر آخر، وكذلك إذا اختلفا في المتعلق، كما إذا قال أحدهما إنه سرق ديناراً وقال الآخر سرق درهماً. وتثبت الدعوى في جميع ذلك بيمين المدعي منضمة إلى إحدى الشهادتين (٢) نعم لا يثبت في المثال الأخير إلا الغرم دون الحد (٣) وليس من هذا القبيل ما إذا شهد أنه سرق ثوباً بعينه، ولكن قال أحدهما إن قيمته درهم، وقال الآخر إن قيمته درهماً، فإن السرقة تثبت بشهادتهما معاً، والاختلاف إنما هو في قيمة ما سرق، فالواجب - عندئذ - على السارق عند تلف العين رد درهم دون درهمين. نعم إذا حلف المدعي على أن قيمته درهماً غرم درهمين (٤).

أخذه منه قهراً وعدواناً.

- (١) إذ يعتبر في نفوذ البيعة توارد شهادة الشاهدين على مورد واحد، حيث أن المشهود به لا يثبت إلا بشهادتهما به معاً، فإذا شهد أحدهما في مورد والآخر في مورد آخر، لم تقم البيعة على شيء من الموردين، وبذلك يظهر حال جميع الأمثلة المذكورة في المتن وغيرها.
- (٢) لما تقدم من ثبوت دعوى المدعي بهما بشكل مفصل.
- (٣) لما عرفت من عدم ثبوت الحد بهما.
- (٤) قد ظهر وجه ذلك كله مما سبق.

(مسألة ١١٨): إذا شهد شاهدان عادلان عند الحاكم، ثم ماتا حكم بشهادتهما (١) وكذلك لو شهدا، ثم زكيا من حين الشهادة (٢) ولو شهدا ثم فسقا أو فسق أحدهما قبل الحكم، فالمشهور عدم جواز الحكم بشهادتهما في حقوق الله، وأما حقوق الناس ففيه خلاف. والظاهر هو الحكم بشهادتهما مطلقاً لأن المعبر إنما هو العدالة حال الشهادة (٣).

(١) بلا خلاف ولا اشكال بين الأصحاب. وتدل على ذلك اطلاقات أدلة نفوذ الشهادة، وعدم قصورها عن الشمول لمثل هذه الموارد جزماً، من دون فرق في ذلك بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي، وكذلك الحكم في الجنون الطارئ بعد الشهادة.

(٢) لأنه بالتركية تثبت عدالة الشاهدين حين أداء الشهادة.

(٣) يقع الكلام هنا في مقامين: (الأول) - فيما إذا طرأ الفسق على أحد الشاهدين أو كليهما في حقوق الناس (الثاني) - فيما إذا كان ذلك في حقوق الله.

(أما المقام الأول) ففيه خلاف، فمذهب جماعة، منهم الشيخ في الخلال والحلي والمحقق إلى عدم القدر. وذهب جماعة أخرى: منهم الشيخ في موضع من المبسوط، والفاضل في المختلف، والشهيد في الدروس إلى القدر. واستدل على ذلك بعدة أمور: -

(الأول) أن الحاكم لو حكم على طبق شهادتهما، لكان ذلك من الحكم بشهادة فاسقين، وهو غير نافذ، وفيه أن المعبر في نفوذ الشهادة عدالة الشاهدين حين الأداء. ومن المعلوم أن حكم الحاكم على طبقها من الحكم

(مسألة ١١٩): لو رجع الشاهدان عن شهادتهما في حق مالي، وبرزتا خطأهما فيها قبل الحكم لم يحكم (١) ولو رجعا

لا يوجب شبهة في الشهادة السابقة، بل طرء الكفر لا يوجب ذلك فضلا عن الفسق. نعم لو فرض أنه في مورد أوجب التشكيك في العدالة السابقة - كما تقدم - لكان قادحا في نفوذ شهادتهما قطعا، ولكنه غير مورد الكلام، (١) على المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف إلا عن كشف اللثام فيما إذا كان الشاهدان معروفين بالعدالة والضبط. والدليل على ذلك هو انصراف أدلة حجية الشهادة عن مثل تلك الشهادة التي رجع الشاهدان عنها، وقصور شمولها لها، ويؤكد ذلك عدم جريان السيرة العقلائية على حجية خبر الثقة إذا رجع المخبر عن اخباره. وتؤيده رسالة جميل بن دراج عمن أخبره عن أحدهما (ع) قال: (في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم، وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا) (* ١) أضف إلى ذلك أن رجوع الشاهد عن شهادته وبرز خطأه في الشهادة الأولى شهادة منه على نفي المشهود به سابقا. وبذلك تسقط الشهادة الأولى للمعارضة. وقد يستدل على ما نسب إلى كشف اللثام بصحيفة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان أمير المؤمنين (ع) يأخذ بأول الكلام دون آخره) ولكن هذه الصحيفة لو تمت فلا بد من حملها على الإنكار بعد الإقرار أو على أخذ المتكلم به ولو في الشهادة كما يأتي ذلك في معتبرة السكوني، على أنها غير تامة فإنها وإن كانت كما ذكرناه في التهذيب المطبوع وفي الوافي، إلا أنها مذكورة في نسخة صحيحة خطبة وفي الوسائل هكذا: (كان أمير المؤمنين

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٠ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

بعده وبعد الاستيفاء وتلف المحكوم به، لم ينقض الحكم وضمنا ما شهدا به (١).

عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره) (* ١) وعليه فيكون على خلاف المطلوب أدل.

(١) بلا خلاف ولا اشكال بين الأصحاب، بل ادعى الاجماع على ذلك في كلمات غير واحد منهم. ويدل عليه أمران: (الأول) - عدم جواز نقض حكم الحاكم، كما تشهد به الروايات الواردة في نفوذ القضاء. (الثاني) - ما في بعض الروايات من اطلاق الاتلاف على شهادة شاهد الزور، فإنه يدل على الضمان في المقام أيضا: (منها) - صحيحة جميل عن أبي عبد الله (ع) في شاهد الزور، قال: (إن كان الشئ قائما بعينه رد على صاحبه، وإن لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل) (* ٢) وصحيحته الأخرى عن أبي عبد الله (ع) في شهادة الزور: (إن كان قائما وإلا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل) (* ٣) فمورد الصحيحتين وإن كان شهادة الزور، إلا أنه لا خصوصية له من هذه الناحية، فإن العبرة إنما هي باطلاق المتلف على الشاهد بشهادته. ومن هذه الناحية لا فرق بين مورد الكلام ومورد الصحيحتين، وتؤكد ذلك معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (من شهد عندنا ثم غير أخذناه بالأول وطرحنا الأخير) (* ٤) فإن الظاهر منها هو الزام الشاهد بشهادته الأولى ومؤاخذته عليها. ومن الواضح أن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٤ من أبواب آداب القاضي، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ٣، ٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ٣، ٤.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢، ٣، ٤.

وكذا الحكم قبل الاستيفاء أو قبل التلف على الأظهر (١).
(مسألة ١٢٠): إذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن
الشهادة في الحدود خطأ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم (٢)
وإن كان بعد الحكم والاستيفاء ضمنا أن كان الراجع كليهما، وإن
كان أحدهما ضمن النصف (٣) وإن كان بعده وقبل الاستيفاء
نقض الحكم على المشهور، ولكنه لا يخلو من اشكال.

من مؤاخذته تضمينه ورواه الصدوق مرسلا (* ١) وتؤيده مرسله جميل المتقدمة
(١) وفاقا لأكثر الفقهاء. وتدل على ذلك - بضميمة عدم جواز
نقض حكم الحاكم، كما تشهد به نصوص القضاء - الصحيحتان المتقدمتان،
فإن مقتضى نفوذ القضاء هنا هو تلف المال من المشهود عليه، وإن كان
قائما بعينه عند المشهود له. وبما أن هذا التلف مستند إلى شهادة الشاهدين،
لا سناد الاتلاف في الصحيحتين إلى الشاهد، فيحكم بضمانيهما، وتؤيد ذلك معتبرة
السكوني الآنفه الذكر، كما تؤيده مرسله جميل المتقدمة.
(٢) تقدم وجه ذلك.

(٣) وذلك لما سبق آنفا، ولعدة من الروايات الواردة في رجوع
الشاهد في السرقة: (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع)
قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق،
فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك، جاء الشاهدان برجل آخر، فقالا هذا
السارق وليس الذي قطعت يده، إنما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما
أن غرمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر) (* ٢) وقريب

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤، ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤، ١.

منهما معتبرة السكوني و (منها) - معتبرته الأخرى عن جعفر عن أبيه عن علي (ع): (في رجلين شهدا على رجل أنه سرق - فقطعت يده، ثم رجع أحدهما، فقال: شبه علينا غرماً دية اليد من أموالهما خاصة، وقال: في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون، فرجم، ثم رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا قال شبه علي، وإذا رجع اثنان وقالوا شبه علينا غرماً نصف الدية وإن رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية، فإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً) (* ٢). أقول: الظاهر أن المراد من الرجوع في قوله ثم رجع أحدهما ليس هو الرجوع عن الشهادة، بل المراد به هو الرجوع الخارجي، وإخباره أن الأمر اشتبه عليهما معاً، كما يدل عليه قوله شبه علينا، وإلا لقال شبه علي، وقوله غرماً دية اليد من أموالهما خاصة فإنهما قرينتان على ذلك. ومن هنا يظهر وجه ضمان النصف فيما إذا رجع أحد الشاهدين، مضافاً إلى التصريح بالتقسيط في ذيل معتبرة السكوني في الشهادة على الزنا. (١) وجه الاشكال أن الحكم المذكور وإن كان مشهوراً بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل لم يوجد الخلاف فيه صريحاً. نعم نسب التردد في ذلك إلى الفاضلين وفخر المحققين، إلا أنه مع ذلك لم يثبت دليل على نقض الحكم إلا ما تكرر ذكره في كلمات غير واحد منهم: من أن رجوع الشاهد يحقق الشبهة، وأن الحدود تدرأ بالشبهات. وهذا الدليل لا يتم، فإن المراد بالشبهة التي يدرأ بها الحد إن أريد بها ما هو أعم من الواقع والظاهر، فلا شبهة في المقام بعد حكم الحاكم وعدم جواز نقضه، وإن أريد

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢.

(مسألة ١٢١): لو أعاد الشاهدان شهادتهما بعد الرجوع عنها قبل حكم الحاكم فهل تقبل؟ فيه وجهان: الأقرب عدم القبول (١).

(مسألة ١٢٢): إذا رجع الشهود أو بعضهم عن الشهادة في الزنا خطأ جرى فيه ما تقدم، ولكن إذا كان الراجع واحداً وكان رجوعه بعد الحكم والاستيفاء، غرم ربع الدية، وإذا كان الراجع اثنين، غرما نصف الدية، وإذا كان الراجع ثلاثة، غرموا ثلاثة أرباع الدية، وإذا كان الراجع جميعهم غرموا تمام الدية (٢).

بها الشبهة بالإضافة إلى خصوص الواقع، وإن كان الحكم الظاهري معلوماً، فلا وجه لدرء الحدود بها، لوجودها في أكثر موارد القضاء، على أن درء الحدود بالشبهات لم يثبت برواية معتبرة - وعلى ذلك فإن تم الاجماع فهو، ولكنه غير تام، فإذا كان الأقرب نفوذ الحكم وعدم جواز نقضه.

(١) كما عن القواعد والمسالك. والوجه في ذلك هو أنهما بعد الرجوع يشهدان على خلاف ما شهدا به أولاً، حيث أن معنى إبراز الخطأ هو الشهادة على الخلاف. وعليه فكما أنها تعارض الشهادة الأولى، كذلك تعارض الشهادة الثالثة، فإذا لا موجب للقبول

(٢) تدل على ذلك معتبرة السكوني المتقدمة، وأما معتبرة مسمع كردين عن أبي عبد الله (ع): (في أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فرجم، ثم رجع أحدهم، فقال: شككت في شهادتي، قال: عليه الدية،

مسألة ١٢٣): تحرم الشهادة بغير حق، وهي من الكبائر (١) فإن شهد الشاهدان شهادة الزور وحكم الحاكم بشهادتهما، ثم ثبت عنده أن شهادتهما كانت شهادة زور انتقض حكمه، وعندئذ إن كان المحكوم به من الأموال ضمناء، ووجب رد العين على صاحبها إن كانت باقية، وإلا غرما (٢)

قال: قلت: فإنه قال: شهدت عليه متعمدا، قال: يقتل) (* ١) فهي وإن كانت ظاهرة في لزوم تمام الدية على الراجع. إلا أن ظهورها كان بالاطلاق، فيرفع اليد عنه بمعتبرة السكوني، فيقيد بالربع، وقريب منها مرسله ابن محبوب (* ٢).

(١) تدل على ذلك - مضافا إلى ما دل على حرمة الكذب - عدة روايات خاصة: (منها) - صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال: (شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار) (* ٣) و (منها) - معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) في حديث أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (يا علي أن ملك الموت إذا نزل فقبض روح الكافر، نزل معه بسفود من نار، فينتزع روحه فتصح جهنم، فقال علي (ع): هل يصيب ذلك أحدا من أمتك؟ قال: نعم حاكم جائر، وأكل مال اليتيم ظلما وشاهد زور) (* ٤) (٢) تدل على ذلك عدة نصوص: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع): (في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٩ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

وكذلك المشهود له إذا كان عالما بالحال (١) وأما إن كان جاهلا بالحال، فالظاهر أنه غير ضامن، بل الغرامة على الشاهدين (٢)

المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه) (* ١) و (منها) - صحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: (في شاهد الزور، قال: إن كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وإن لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل) (* ٢) وقريب منها صحيحته الأخرى (* ٣).

فهذه الروايات واضحة الدلالة على أن شاهد الزور ضامن، وأنه يجب عليه أخذ العين من المشهود له إذا كانت موجودة، وردها إلى صاحبها، وإلا فعليه مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمية. (١) فإنه لا يجوز له حينئذ أخذ المال المشهود به والتصرف فيه، بل هو غاصب حقيقة، فإذا أتلفه كان ضامنا له، بل إذا غرم الشاهدان في هذه الصورة، جاز لهما الرجوع إلى المشهود له، لأن استقرار الضمان عيه.

(٢) بيان ذلك أن المحكوم له - في فرض كونه جاهلا بالحال - كان أخذه للعين عن حق، فلا موجب لضمانه، وتدل على ذلك الروايات المتقدمة الدالة على غرامة الشاهدين في صورة تلف العين وضمانيهما، حيث أن مقتضى إطلاق قوله (ع) في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة: (يؤدي من المال). انحصار وجوب الأداء بقدر ما ذهب من المال على شاهد الزور دون غيره، حيث أن الأداء غير الضمان. فتعدد الضمان بتعدد الأشخاص لمال واحد وإن أمكن، ولكن تعدد الأداء بتعدد غير ممكن، فهذا

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب الشهادات، الحديث: ١، ٢، ٣.

وإن كان المحكوم به من غير الأموال: كقطع اليد والقتل والرجم، وما شاكل ذلك اقتص من الشاهد (١)

قرينة على انحصار الغرامة والضمان على شاهد الزور، دون من تلف المال بيده في هذه الصورة.

(١) بلا خلاف في المسألة وتدل على ذلك عدة روايات في الشهادة على الزنا زورا: (منها) - معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: (في رجلين شهدا على رجل - إلى أن قال -: وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها، وهم ينظرون، فرجم، ثم رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا قال شبه علي، وإذا رجع اثنان وقالوا: شبه علينا، غرما نصف الدية، وإن رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا، غرموا الدية، فإن قالوا شهدنا بالزور، قتلوا جميعا) * (١) و (منها) - معتبرة مسمع كردين عن أبي عبد الله (ع): (في أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فرجم، ثم رجع أحدهم فقال: شككت في شهادتي، قال: عليه الدية، قال: قلت: فإنه قال: شهدت عليه متعمدا؟ قال (ع) يقتل) * (٢). (ومنها) - صحيحة إبراهيم بن نعيم الأزدي، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته، قال: فقال يقتل الراجع. الحديث) * (٣).
فهذه الصحيحة وإن كانت مطلقة، إلا أنه لا بد من تقييدها بصورة التعمد، وإلا فليس عليه إلا الدية.

* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢
* (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣، ٢.
* (٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣، ٢.

(مسألة ١٢٤): إذا أنكر الزوج طلاق زوجته، وهي مدعية له، وشهد شاهدان بطلاقها، فحكم الحاكم به، ثم رجعا وأظهرا خطأهما، فإن كان بعد الدخول، لم يضمننا شيئاً (١) وإن كان قبله، ضمننا نصف المهر المسمى على المشهور، ولكنه لا يخلو من إشكال، بل الأظهر عدم الضمان (٢).
(مسألة ١٢٥): إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة زورا -

ويمكن الاستدلال على ذلك بما تقدم من الروايات الواردة في شهادة الزور المصرحة بأن شاهد الزور هو المتلف فيترتب على شهادته حكم التلف من قصاص أو رجم أو ما شاكل ذلك.

(١) لأنهما وإن فوتا على الزوج منفعة البضع بشهادتهما، إلا أنها لا تضمن من دون خلاف معتد به في المسألة.

(٢) خلافاً للمشهور، فإنهم ذهبوا إلى أنهما يضمنان نصف المهر المسمى. ولكن الأظهر عدم الضمان، وذلك لأنهما لم يتلفا بشهادتهما شيئاً على الزوج، لفرض أن نصف المهر قد استقر على ذمته بالعقد، سواء أطلق أم لم يطلق، دخل بها أم لم يدخل، غاية الأمر أنه بالدخول يستقر نصفه الآخر.

ومن هنا حكى عن الشيخ الاشكال في ضمانهما نصف المهر المسمى، نظراً إلى أن رجوعهما - عن الشهادة بالطلاق بعد حكم الحاكم به - لا يوجب تفويت شيء على الزوج ليضمناه له، ولكن نسب إليه ضمان مهر المثل في هذه الصورة نظراً إلى أن الشاهدين قد فوتا عليه البضع، فيثبت مهر المثل. ويندفع ذلك بما عرفت من أنه لا ضمان في تفويت البضع.

فاعتدت المرأة وتزوجت زوجها آخر مستندة إلى شهادتهما، فجاء الزوج وأنكر الطلاق، فعندئذ يفرق بينهما، وتعد من الأخير، ويضمن الشاهدان الصداق للزوج الثاني، ويضربان الحد (١) وكذلك إذا شهدا بموت الزوج، فتزوجت المرأة ثم جاءها زوجها الأول (٢).

(١) تدل على ذلك صحيحة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام: (في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق؟ قال: يضربان الحد، ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، ثم ترجع إلى زوجها الأول) (* ١).
أقول: الشهادة في هذه الصحيحة وإن لم يصرح بأنها شهادة زور، إلا أنه لا بد من حملها عليها بقريئة ما ورد فيها من الحد، حيث لا حد إلا على شاهد الزور بلا اشكال. ثم إنه قال الشيخ (قده) في الاستبصار: ينبغي أن يحمل هذا الخبر على أنه لما أنكر الزوج الطلاق رجع أحد الشاهدين، فحينئذ وجب عليهما ما تضمنه الخبر. وما ذكره (قده) غريب، فإن رجوع الشاهد عن شهادته لا يوجب الحد، ما لم تكن شهادته شهادة زور، كما أن رجوع أحد الشاهدين لا يوجب تغريم الآخر إذا لم يرجع عن شهادته، فالصحيح ما ذكرناه.

(٢) تدل على ذلك صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): (في امرأة شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول؟ قال (ع): لها المهر بما استحل من فرجها الأخير، ويضرب

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ١.

(مسألة ١٢٦) إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة، فاعتدت المرأة فتزوجت رجلاً آخر، ثم جاء الزوج فأنكر الطلاق، ورجع أحد الشاهدين وأبرز خطأه، فعندئذ يفرق بينهما، وترجع إلى زوجها الأول، وتعتد من الثاني، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع (١).

الشاهدان الحد، ويضمنان المهر لها بما غرا الرجل، ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول) (* ١).

أقول: هذه الرواية واضحة الدلالة على أن الشهادة كانت شهادة زور وعلى تقدير عدم الظهور، لا بد من حملها على ذلك، لما عرفت. (١) تدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع). (في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها، وأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع، فيرد على الأخير ويفرق بينهما، وتعتد من الأخير، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها) (* ٢).

أقول: حيث لم يحكم في هذه الصحيحة بثبوت الحد على الشاهد، فلا موجب لحمل الشهادة فيها على شهادة الزور، فيلزم العمل بها فيما إذا رجع الشاهد عن شهادته، ولو كان من جهة الخطأ والاشتباه. ومقتضى ظاهرها هو أن تمام المهر على الراجع فحسب. وهذا أيضاً لا مانع من الالتزام به إن لم يكن اجماع على خلافه.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث: ٣.

(مسألة ١٢٧): إذا حكم الحاكم بثبوت حق مالي مستندا إلى شهادة رجلين عادلين، فرجع أحدهما نصف المشهود به، وإن رجع كلاهما ضمنا تمام المشهود به، وإذا كان ثبوت الحق بشهادة رجل وامرأتين، فرجع الرجل عن شهادته دون المرأتين، ضمن نصف المشهود به، وإذا رجعت إحدى المرأتين عن شهادتها، ضمنت ربع المشهود به، وإذا رجعتا معا ضمنتا تمام النصف. وإذا كان ثبوت الحق بشهادة أربع نسوة كما في الوصية، فرجع جميعا عن شهادتهن، ضمنت كل واحدة منهن الربع، وإذا رجع بعضهن ضمنت بالنسبة (١).

(مسألة ١٢٨): إذا كان الشهود أكثر مما تثبت به الدعوى كما إذا شهد ثلاثة من الرجال، أو رجل وأربع نسوة، فرجع

(١) بلا اشكال ولا خلاف ظاهر في شئ من ذلك، ويدل عليه ما دل على ثبوت الضمان في شاهد الزور، معللا بأن الشاهد قد ألتف ما شهد به. ومن الظاهر أنه لا دخل لشهادة الزور في صدق الاتلاف، فإنه إنما هو من جهة أصل الشهادة نظرا إلى أنها سبب له، فلا يختص الضمان بمورد شهادة الزور. ويمكن الاستدلال على ذلك بمعتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع): (أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من شهد عندنا ثم غير، أخذناه بالأول، وطرحنا الأخير) (* ١) فإن ظاهر الأخذ هو الزامه ومؤاخذته بما شهد إذا غير شهادته. ويؤكد ما ذكرناه ما تقدم من الروايات الدالة على ضمان الشاهد إذا رجع عن شهادته في الحدود.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤.

شاهد واحد، قيل إنه يضمن بمقدار شهادته، ولكن لا يبعد
عدم الضمان (١) ولو رجع اثنان منهم معا، فالظاهر أنهما
يضمنان النصف (٢).

(مسألة ١٢٩): إذا ثبت الحق بشهادة واحد ويمين
المدعي، فإذا رجع الشاهد عن شهادته، ضمن النصف (٣)
وإذا كذب الحالف نفسه اختص بالضمان (٤) سواء أرجع
الشاهد عن شهادته أم لم يرجع.

(مسألة ١٣٠): إذا شهد شاهدان وحكم الحاكم بشهادتهما
ثم انكشف فسقهما حال الشهادة، ففي مثل ذلك (تارة) يكون
المشهود به من الأموال، و (أخرى) يكون من غيرها، فإن كان

-
- (١) لما عرفت من أن سبب الضمان هو الاتلاف، ولا يستند الاتلاف -
في مفروض الكلام - إلى الشاهد الراجع، لفرض أن وجود شهادته
وعدمها بالإضافة إلى حكم الحاكم سيان، فلا أثر لها.
(٢) وذلك لأن حكم الحاكم - في مفروض المسألة - مستند إلى شهادة
الرجل الباقي بضميمة شهادة أحد الراجعين، من دون تعيين. وعليه
فبطبيعة الحال يستند الاتلاف إلى شهادتهما، بلا أثر لشهادة الثالث. فإذا
لو رجع اثنان منهم، فلا محالة يضمنان النصف، لعدم الترجيح في البين.
وبذلك يظهر حكم رجوع كلهم عن الشهادة، كما يظهر به حكم رجوع النساء
كلا أو بعضا.

(٣) يظهر الوجه فيه مما تقدم.

(٤) وذلك لأن اقراره حجة عليه. فيؤخذ به.

من الأموال، استردت العين من المحكوم له إن كانت باقية،
وإلا ضمن مثلها أو قيمتها (١). وإن كان من غير الأموال،
فلا اشكال في أنه لا قصاص ولا قود على من له القصاص
أو القود، وإن كان هو المباشر (٢) وأما الدية، ففي ثبوتها
عليه - أو على الحاكم من بيت المال - خلاف، والأقرب أنها
على من له الولاية على القصاص إذا كان هو المباشر، وعلى بيت
المال إذا كان المباشر من أذن له الحاكم (٣).

-
- (١) الوجه فيه واضح، فإنه إذا ظهر بطلان حكم الحاكم، ظهر
أن المال المحكوم به باق على ملك مالكة الأول شرعا، فلا يجوز تصرف
المحكوم له فيه بحسب الظاهر، بل عليه أن يرده إلى مالكة إن كان باقيا،
وإلا فعليه أن يرد إليه مثله أو قيمته.
- (٢) وذلك لأن القصاص أو القود إنما يثبت على القاتل ظلما،
والمفروض أنه لم يصدر منه كذلك، وإنما صدر بحكم الحاكم، فلا موجب
عندئذ للقصاص أو القود.
- (٣) أما وجه كون الدية على من له الولاية إذا كان هو المباشر،
فلأجل أنه لا قصور في شمول أدلة القتل الشبيه بالعمد له، حيث أنه قام
بالقصاص أو القود بعنوان استيفاء حقه منه، وليس اقدامه على ذلك من
شؤون حكومة الحاكم، لتكون الدية على بيت مال المسلمين، فالأظهر أن
الدية تكون في ماله.
- وأما كون الدية في بيت المال - إذا كان المباشر من أذن له الحاكم -
فتدل عليه - مضافا إلى أن اقدام من أذن له الحاكم على الاقتصاص أو القود

(مسألة ١٣١): إذا شهد شاهدان بوصية أحد لزيد
بمال، وشهد شاهدان من الورثة برجوعه عنها ووصيته لعمرو،
قيل: تقبل شهادة الرجوع، وقيل: لا تقبل والأقرب أنها لا
تقبل فيما كان بيد الورثة أو كان مشاعا، وإلا فتقبل (١)

إنما هو من شؤون حكومته، ومن الطبيعي أن ما كان من شؤونها لحفظ
المصالح العامة لا يمكن أن يكون دركه عند الخطأ في مال الحاكم أو المباشر،
فإن ذلك يؤيد إلى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرك - معتبرة
أبي مريم عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) أن ما أخطأت
به القضاة في دم أو قطع، فعلى بيت مال المسلمين) (* ١) ونحوها رواية
الأصبغ بن نباتة (* ٢) وعليه فما عن الحلبي من أن الدية في مال الحاكم
واضح الضعف، على أن المسألة لا خلاف فيها بين الأصحاب. هذا وقد
يتوهم أن اطلاق الروايتين يقتضي كون الدية في بيت المال، وإن كان
المباشر من له الولاية على القصاص، ولكنه يندفع بأنهما منصرفتان إلى
مورد تكون الدية فيه على القاضي، أو على المباشر من قبله بطبيعة الحال،
وفي نفسه، فجعلت الدية في بيت المال لأجل رفعها عنهما. وأما إذا كان
المكلف بالدية شخصا آخر غير القاضي والمأذون من قبله، فلا تشمله
الروايتان، بل المرجع فيه ما تقتضيه القاعدة من ثبوت الدية على المباشر.
(١) فإن الصحيح في المقام هو التفصيل بين ما إذا كان المال المتنازع فيه تمت
يد الوارث أو كان مشاعا، وبين ما إذا كان المال المتنازع فيه عينا خارجية،
ولم تكن تحت يد الوارث. وعلى الأول، فالموصى له - بمقتضى قيام

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب دعوى القتل، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب آداب القاضي، الحديث: ١.

(مسألة ١٣٢): إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية، وشهد شاهدان بالرجوع عنها، وأنه أوصى لعمر، فعندئذ إن حلف عمرو ثبت الرجوع (١)، وإلا كان المال الموصى به لزيد (مسألة ١٣٣): إذا أوصى شخص بوصيتين منفردتين فشهد شاهدان بأنه رجع عن إحدهما، قيل: لا تقبل، وهو ضعيف. والظاهر هو القبول والرجوع إلى القرعة في التعيين (٢).

البينة على أن الميت قد أوصى له - مدع للشركة مع الوارث في المقدار الموصى به، أو مدع للمال الموجود تحت يده. وعلى كلا التقديرين يكون الوارث غريماً له، ولا تقبل شهادة الغريم، كما تقدم. وعلى الثاني فيما أن الوارث ليس غريماً له فلا مانع من قبول شهادته.

(١) الوجه فيه ما تقدم من ثبوت دعوى المال بشهادة عدل واحد ويمين المدعي.

(٢) إذ لا مانع من قبول مثل هذه الشهادة، ولا تعتبر في قبولها كون المشهود به معيناً خارجياً، فيكفي في قبولها كون المشهود به أحد الأمرين في الواقع، ويرجع في تعيينه إلى القرعة.

كتاب الحدود
الحدود وأسبابها، وهي ستة:

الأول الزنا (١)

ويتحقق ذلك بايلاج الانسان حشفة ذكره في فرج امرأة
محرمه عليه أصالة (٢) من غير عقد ولا ملك ولا شبهة.

كتاب الحدود

(١) كتابا وسنة وضرورة من المسلمين.

(٢) بلا خلاف ظاهر. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) -

صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي: قال: (سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل

يصيب المرأة فلا ينزل، أعليه غسل؟ قال: كان علي (ع) يقول: إذا

مس الختان الختان فقد وجب الغسل، قال: وكان علي (ع) يقول كيف

لا يوجب الغسل والحد يجب فيه؟

وقال: يجب عليه المهر والغسل) (* ١)

وصحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: (جمع عمر بن الخطاب أصحاب

النبي صلى الله عليه وآله - إلى أن قال - وقال المهاجرون: إذا التقى الختانان فقد وجب

عليه الغسل، فقال عمر لعلي (ع) ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال علي

عليه السلام: أتوجبون عليه الحد والرجم، ولا توجبون عليه صاعا من

الماء. الحديث) (* ٢) و (منها) - صحيحة أبي بصير قال: قال

(* ١) الوسائل الجزء: ١ الباب: ٦ من أبواب الجنابة، الحديث: ٤، ٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١ الباب: ٦ من أبواب الجنابة، الحديث: ٤، ٥.

ولا فرق في ذلك بين القبل والدبر (١) فلو عقد على امرأة محرمة كالأم والأخت وزوجة الولد وزوجة الأب ونحوها جاهلا بالموضوع أو بالحكم، فوطأها سقط عنه الحد، وكذلك في كل موضع كان الوطئ شبهة، كمن وجد على فراشه امرأة فاعتقد أنها زوجته ووطأها (٢)

أبو عبد الله (ع): إذا التقى الختانان فقد وجب الجلد) (* ١) فإن هذه الروايات تدل بوضوح على أن الموضوع لوجوب الغسل والمهر والحد أمر واحد وهو التقاء الختانين.

(١) على المشهور شهرة عظيمة، ويكفي في ذلك اطلاق الزنا والفجور وإصابة الفاحشة والمجامعة والمواقعة والاتيان الواردة في الروايات: الدالة على لزوم الحد من رجم أو جلد.

(٢) من دون خلاف بين الأصحاب. والسبب فيه: هو أن الزنا قد فسر بالفجور، ومن الظاهر أنه يعتبر في تحقق مفهومه وصدقه إحراز عدم الاستحراق، كالغصب في الأموال، وعلى ذلك فلا يثبت على الواطئ بالشبهة حد مع عدم صدق الزنا. وتدل عليه مضافا إلى ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال:

(لو أن رجلا دخل في الاسلام وأقر به، ثم شرب الخمر وزنا وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، لم يقيم عليه الحد إذا كان جاهلا ، إلا أن تقوم عليه البينة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركبته بعد ذلك جلدته وأقمت عليه

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١٧.

وإن كانت الشبهة من أحد الطرفين دون الطرف الآخر، سقط الحد عن المشتبه خاصة دون غيره، فلو تشبهت امرأة

الحد) (* ١) وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم (* ٢) وصحيحة أبي عبيدة
الحداء (* ٣) و (منها) - معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال:
(سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا؟ قال (ع): عليه الجلد
وعليها الرجم، لأنه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم. الحديث) (* ٤).
و (منها) - صحيحة عبد الصمد بن بشير عن أبي عبد الله (ع): (أن
رجلا أعجميا دخل المسجد يلبي، وعليه قميصه، فقال لأبي عبد الله
عليه السلام أني كنت رجلا أعمل بيدي واجتمعت لي نفقة، فحيث أحج
لم أسأل أحدا عن شيء، وأفتوني هؤلاء أن أشق قميصي وأنزعه من قبل
رجلي، وأن حجي فاسد، وأن علي بدنه؟ فقال له: متى لبست؟ - إلى
أن قال - أي رجل ركب أمرا بجهالة فلا شيء عليه) (* ٥).
وهذه الروايات تختص الأولى منها بالشبهة الحكمية، والثانية بالشبهة
الموضوعية، والأخيرة تعم كلتا الشبهتين. ويؤيد ذلك ما رواه الشيخ
الصدوق مرسلا قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إدراوا الحدود بالشبهات
. الحديث) (* ٦) ومن الغريب ما ذكره صاحب الرياض (قده) في
ذيل المسألة الثانية من المسائل الثلاث في آخر حد السرقة، ما نصه:
(والأولى التمسك بعصمة الدم إلا في موضع اليقين، عملا بالنص المتواتر

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢، ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢، ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢، ٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.
(* ٥) الوسائل الجزء: ٩ الباب: ٤٥ من أبواب تروك الاحرام، الحديث: ٣.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٤.

لرجل بزوجه فوطأها، فعليها الحد دونه (١).
(مسألة ١٣٤): المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحد:
هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدمات مع اعتقاد الحلية
حال الوطئ (٢) وأما من كان جاهلا بالحكم عن تقصير وملفتا
إلى جهله حال العمل، حكم عليه بالزنا وثبوت الحد (٣).
(مسألة ١٣٥): يشترط في ثبوت الحد أمور: (الأول)
البلوغ، فلا حد على الصبي (٤) (الثاني) - الاختيار، فلا

بدفع الحد بالشبهات).

- (١). وذلك لأن ثبوت الحد على كل من الرجل والمرأة تابع لتحقيق
موضوعه وهو الزنا، وبما أن الوطئ بالإضافة إلى المرأة زنا دون الرجل،
فيثبت الحد عليها دونه
- (٢) وذلك لاطلاق الأدلة الدالة على نفي الحد عن الجاهل.
- (٣) وذلك لأنه عالم بالحكم الظاهري، ولا يكون جهله بالواقع -
في مفروض المسألة - عذرا له، فلا يكون مشموولا لاطلاقات الأدلة المتقدمة
الدالة على نفي الحد من الجاهل. وتؤكد ما ذكرناه صحيحة يزيد الكناسي،
قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن امرأة تزوجت في عدتها؟ فقال: إن
كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة، فإن عليها الرجم
- إلى أن قال - قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي؟ فقال:
إذا علمت أن عليها العدة لزمتهما الحجة فتسأل حتى تعلم) (* ١) فإنها تدل
على أن من لزمته الحجة لا بد له من السؤال، ولا يسقط عنه الحد.
(٤) وذلك لرفع القلم عنه. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) -

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣.

على المكره ونحوه (١) (الثالث) العقل فلا حد على
المجنون (٢)

صحيحة يزيد الكناسي عن أبي جعفر (ع)، قال (الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم، وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها، قال: قلت الغلام إذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك، أتقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه، ولا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم) (* ١).

(١) ذلك لسقوط التكليف عن المكره مضافا إلى ما ورد في عدة روايات من نفي الحد عن المكره: (منها) - صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) قال: (إن عليا (ع) أتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين (ع) فدرأ عنها الحد.

الحديث) (* ٢) و (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع): (وقال أمير المؤمنين (ع) في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجل على نفسها، قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها، فلو شاء لقتلها، فليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم) (* ٣) ومثلها صحيحة محمد (* ٤) (٢) أما بالنسبة إلى المرأة المجنونة، فلا خلاف ولا اشكال بين الأصحاب قديما وحديثا، وتدلل على ذلك - مضافا إلى اشتراط التكليف بالعقل - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع): (في امرأة مجنونة زنت، قال: إنها لا تملك أمرها، ليس عليها شيء) (* ٥) وأما بالنسبة إلى المجنون،

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٤، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٤، ٢.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٤، ٢.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(مسألة ١٣٦): إذا ادعت المرأة الاكراه على الزنا قبلت (١).

فالأمر كذلك على المشهور شهرة عظيمة بين الأصحاب. ونسب الخلاف في ذلك إلى الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد (قدس الله أسرارهم) واستدلوا على ذلك برواية أبان بن تغلب، قال: (قال أبو عبد الله (ع): إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الجلد، وإن كان محصنا، رجم.. الحديث) (* ١) ولكن الرواية ضعيفة، فإن في سندها إبراهيم بن الفضل، ولم يرد فيه توثيق ولا مدح، فإذن لا يمكن الاعتماد عليها. وعلى ذلك، فحكم المجنون حكم المجنونة، حيث أنه يستفاد من التعليل في الصحيحة المتقدمة حكم المجنون أيضا، فإنه لا يملك أمره ولا يميز الخير عن الشر، على أن المجنون لا يؤاخذ بشيء من أعماله، لسقوط التكليف عنه. ويؤيد ذلك بعدة روايات مستفيضة واردة في أبواب متفرقة. وقد دلت على رفع القلم عنه، وأنه لا حد عليه، ففي صحيحة فضيل بن يسار، قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا حد لمن لا حد عليه، يعني لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر عليه شيئا، ولو قذفه رجل، فقال: يا زان، لم يكن عليه حد) (* ٢) ونحوها معتبرة إسحاق بن عمار (* ٣).

(١) وذلك لا لأجل أن الحدود تدرأ بالشبهات، لما تقدم من عدم ثبوتها، بل لأجل صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) قال: (إن عليا (ع) أتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، لو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا: لا تصدق، وقد والله فعله أمير المؤمنين (ع) (* ٤).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(مسألة ١٣٧): يثبت الزنا بالاقرار وبالبينة، ويعتبر في المقر العقل (١) والاختيار (٢) والحرية (٣)، فلو أقر عبد به، فإن صدقه المولى ثبت باقراره (٤) وإلا لم يثبت، نعم لو انعتق

(١) إذ لا اعتبار باقرار المجنون وكلامه.
(٢) فإن الفعل المستكره عليه - بمقتضى حديث رفع الاكراه - بمنزلة العدم، فلا يترتب عليه أثر، ولا يؤخذ فاعله به.
(٣) بلا خلاف عندنا، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد، وذلك لأن الاقرار إنما ينفذ في حق المقر دون غيره، فاقرار العبد بالزنا إقرار في حق المولى، فإنه مملوك له، فلا ينفذ. وتدل على ذلك في خصوص السرقة صحيحة الفضيل بن يسار، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإن شهد عليه شاهدان قطع) (* ١) وقد يتوهم أنه لا مانع من أخذ العبد باقراره، فيتبع به بعد عتقه، ولكنه يندفع بأن وجوب الجلد أو الرجم إن ثبت، فلا يتأخر عن الاقرار، وإن لم يثبت عند الاقرار، فلا دليل على ثبوته بعد العتق إلا أن يقر به ثانياً، فلا يقاس الاقرار بالزنا أو السرقة على الاقرار باتلاف مال مثلاً، فإنه يثبت به الضمان من حين الاقرار، ويكلف بتفريع الذمة بعد العتق.

(٤) فإن تصديق المولى إياه اقرار منه على نفسه، فيؤخذ باقرار العبد عندئذ، لوجود المقتضي وعدم المانع في البين، وعلى ذلك تحمل صحيحة ضريس عن أبي جعفر (ع) قال: (العبد إذا أقر على نفسه عند الإمام

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

العبد وأعاد إقراره، كان إقراره حجة عليه. ويثبت به الزنا وتترتب عليه أحكامه (١).

(مسألة ١٣٨): لا يثبت حد الزنا إلا بالاقرار أربع مرات فلو أقر به كذلك، أجرى عليه الحد، وإلا فلا (٢)

مرة أنه قد سرق قطعه، والأمة إذا أقرت بالسرقة قطعها) (* ١). وإلا فهي مطروحة ومحمولة على التقية. وأما ما في صحيحة فضيل، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة حراً كان أو عبداً أو حرة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه الذي أقر به على نفسه كائناً من كان، إلا الزاني المحصن، فإنه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء. الحديث) (* ٢) فهو محمول على التقية جزماً.

(١) وذلك لأنه من اقرار الحر على نفسه، فيشمله دليل ثبوت الزنا بالاقرار.

(٢) على المشهور شهرة عظيمة، ونسب الخلاف إلى ابن أبي عقيل، فاكتفى في ثبوته بالاقرار مرة واحدة. وتدل على القول المشهور عدة روايات: (منها) - ما رواه الصدوق بسنده المعتبر إلى سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة، قال: (أتت امرأة أمير المؤمنين (ع) فقالت: يا أمير المؤمنين (ع): إني زنيت فطهرني طهرك الله، فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع، فقال لها مم أطهرك؟ قالت من الزنا، فقال لها: فذات بعل أنت أم غير ذات بعل؟ فقالت:

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١

ذات بعل - إلى أن قال - قلما ولت عنه المرأة من حيث لا تسمع كلامه، قال اللهم هذه شهادة، فلم تلبث أن أتته، فقالت: إني وضعت فطهرني، فتجاهل عليها، وقال: أطهرك يا أمة الله مما ذا؟ قالت: إني زنيت - إلى أن قال - فلما ولت حيث لا تسمع كلامه، قال اللهم إنهما شهادتان فلما أرضعته عادت إليه، فقالت: يا أمير المؤمنين (ع): إني زنيت فطهرني، قال لها وذات بعل كنت إذ فعلت ما فعلت أم غير ذات بعل؟ قالت: بل ذات بعل، قال وكان زوجك حاضرا أم غائبا؟ قالت: بل حاضرا، قال اذهبي فاكفليه - إلى أن قال - فانصرف وهي تبكي، فلما ولت حيث لا تسمع كلامه، قال اللهم هذه ثلاث شهادات إلى أن قال فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين (ع) بقول عمرو، فقال أمير المؤمنين (ع): ولما يكفل عمرو ولدك، قالت يا أمير المؤمنين (ع): إني زنيت فطهرني - إلى أن قال -: فرفع أمير المؤمنين (ع) رأسه إلى السماء وقال، اللهم إنه قد أثبت ذلك عليها أربع شهادات.. الحديث) (* ١) والرواية مطابقة لما في الفقيه ولكن صاحب الوسائل نسبها إلى رواية الصدوق باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (ع). والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف. ورواها محمد بن يعقوب بسنده الصحيح عن خلف بن حماد عن أبي عبد الله (ع) مثله إلا أن الشيخ رواها عن خالد بن حماد، وقريب منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): (في اقرار رجل عند أمير المؤمنين (ع) بالزنا (* ٢) وهاتان الصحيحتان وغيرهما تدل على أن الاقرار بمنزلة الشهادة، وعليه فلا يثبت الزنا به إذا كان أقل من أربع مرات. ومورد هذه الروايات وإن كان هو الرجم، إلا أنه يستفاد منها حكم الجلد أيضا. وذلك لوجهين

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢.

(الأول) - أن الاقرار في الزنا بمنزلة الشهادة كما عرفت، فعندئذ كما لا يثبت الرجم إلا بأربع شهادات، لا يثبت الجلد أيضا إلا بذلك (الثاني) - أن الجلد لو كان يثبت بالاقرار مرة واحدة، لم يكن وجه لتأخير الحد في الاقرار بالزنا، حتى يتم أربع مرات، كما في هذه الروايات. وبذلك يقيد ما دل على نفوذ الاقرار مطلقا. هذا كله - مضافا إلى صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زنيت بك قال (ع): عليه حد واحد لقتله إياها، وأما قوله: أنا زنيت بك، فلا حد فيه، إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام) (* ١) فإنها ظاهرة في أن الحد مطلقا - رجما كان أو جلدا - لا يترتب على الاقرار مرة واحدة، بل لا بد من الاقرار عند الإمام أربع مرات.

وأما صحيحة الفضيل، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة - حرا كان أو عبدا أو حرة كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه للذي أقر به على نفسه، كائنا من كان، إلا الزاني المحصن، فإنه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا، ضربه الحد مائة جلدة ثم يرحمه. الحديث) (* ٢) فإنها وإن كانت تدل على ثبوت الزنا بالاقرار مرة واحدة، إلا أنه لا بد من حملها على التقية كما يشهد على ذلك أمران: (الأول) - اشتغالها على نفوذ اقرار العبد في الحدود وهو مخالف لمذهب أصحابنا وموافق لمذهب العامة (الثاني) - أن ظاهر اطلاق هذه الصحيحة هو أن الرجم لا يترتب

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.

مسألة (١٣٩): لو أقر شخص بما يوجب رجمه، ثم جحد سقط عنه الرجم دون الحد، ولو أقر بما يوجب الحد غير الرجم، ثم أنكروا لم يسقط (١).
(مسألة ١٤٠): لو أقر بما يوجب الحد من رجم أو جلد

على الإقرار، ولو كان أربع مرات، وإنما يثبت بشهادة أربعة شهداء، وكلا الأمرين مخالف لمذهب الأصحاب، فلا مناص عندئذ من حملها على التقية كما تقدم.

(١) على المشهور بين الأصحاب فيهما. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع): (في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد، فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق، ثم جحد قطعت يده، وإن رجم أنفه، وإن أقر على نفسه أنه شرب خمرا أو بفرية، فاجلدوه ثمانين جلدة، قلت: فإن أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم، أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحد) (* ١) وقريب منها صحيحة الأخرى عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية ثم جحد جلد، قلت: رأيت إن أقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال: لا، ولكن كنت ضاربه) (* ٢)، و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) قال: (من أقر على نفسه بحد أقمته عليه إلا الرجم: فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرحم) (* ٣).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣.

كان للإمام (ع) العفو وعدم إقامة الحد عليه (١) وقيده المشهور

(١) تدل عليه معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر (ع) قال: (حدثني بعض أهلي أن شاباً أتى أمير المؤمنين (ع) فأقر عنده بالسرقة، قال: فقال له علي (ع): إني أراك شاباً لا بأس بهتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: وإنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقيم عليه بينة) (* ١) وتؤيده روايته الأخرى عن جعفر بن محمد (ع) قال: (جاء رجل إلى أمير المؤمنين (ع) فأقر بالسرقة، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: فقال الأشعث أتعطل حداً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع) (* ٢) وقد نسب صاحب الوسائل هذه الرواية إلى رواية الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (ع)، ولكنه سهو من قلمه الشريف، فإن الرواية مرسلة: ويمكن أن يستدل عليه بصحيح ضريس الكناسي عن أبي جعفر (ع) قال: (لا يعفا عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حق الناس في حد، فلا بأس بأن يعفا عنه دون الإمام) (* ٣) ولكن لا بد من رفع اليد عن إطلاق هذه الصحيحة بما إذا ثبت الحق بالبينة، فإنه لا بد من إقامته عندئذ، ولا يعفى عنه. ويؤيد ذلك ما رواه الحسن ابن علي بن شعبة في تحف العقول عن أبي الحسن الثالث (ع) في حديث: (قال: وأما الرجل الذي اعترف باللواط، فإنه لم يقيم عليه البينة، وإنما تطوع بالاقرار من نفسه، وإذا كان الإمام الذي من الله أن يعاقب عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ١.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ١.

بما إذا تاب المقر. ودليله غير ظاهر (١). (مسألة ١٤١)
: إذا حملت المرأة وليس لها بعل، لم تحد،
لاحتمال أن يكون الحمل بسبب آخر دون الوطئ أو بالوطئ
شبهة أو إكراها أو نحو ذلك (٢) نعم إذا أقرت بالزنا أربع
مرات حدثت كما مر.

(مسألة ١٤٢): لا يثبت الزنا بشهادة رجلين عادلين،
بل لا بد من شهادة أربعة رجال عدول، أو ثلاثة وامرأتين،
أو رجلين وأربع نساء، إلا أنه لا يثبت الرجم بالأخيرة،
ولا يثبت بغير ذلك من شهادة النساء منفردات،

الله كان له أن يمن عن الله، أما سمعت قول الله، هذا عطاؤنا فامنن
أو أمسك بغير حساب ("*) (١).

(١) وذلك لأنه إن تم اجماع فهو، ولكنه غير تام، ومقتضى اطلاق
ما دل على جواز عفو الإمام عدم الفرق بين توبة المقر وعدمها، نعم
كلمة التطوع - الواردة في رواية تحف العقول المتقدمة - تشعر باعتبار
التوبة في جواز العفو، ولكنها لضعف سندها غير قابلة للاستدلال بها،
على أن ما فيها مجرد اشعار لم يبلغ حد الظهور، بل الظاهر من صحيحة عبد الله
ابن سنان الآتية - في المسألة (١٤٨) الواردة في السرقة - سقوط الحد في
نفسه بالتوبة، بلا حاجة إلى العفو، غير أنها خاصة بالسرقة ولا تعم غيرها.
(٢) فإن الحد إنما يثبت فيما إذا ثبت الزنا بالبينة أو بالاقرار، ومع
احتمال أن يكون الحمل بسبب آخر غير الزنا لا يثبت الحد.

(*) (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٤.

أو شهادة رجل وست نساء، أو شهادة واحد ويمين (١).
(مسألة ١٤٣): يعتبر في قبول الشهادة على الزنا أن
تكون الشهادة شهادة حس ومشاهدة (٢) ولو شهدوا بغير

(١) تقدم وجه جميع هذه الفروع في كتاب الشهادات.
(٢) تدل على ذلك - مضافا إلى ما تقدم: من اعتبار المشاهدة،
والحس في الشهادة، وأنه لا تجوز الشهادة بغير حس - عدة روايات:
(منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (حد الرجم أن
يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج) (* ١) و (منها) - صحيحة محمد
ابن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): لا يرحم
رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والايلاج) (* ٢)
و (منها) - صحيحة الأخرى عن أبي جعفر (ع) قال: (قال أمير المؤمنين
عليه السلام: لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على
الايلاج والايلاج. الحديث) (* ٣).

ثم إن هذا الحكم مما لا شبهة فيه ولا اشكال، وإنما الاشكال فيما
ذكره جمع من الأصحاب من اعتبار الرؤية في الشهادة، ولزوم أن تكون
على الجماع والايلاج والايلاج كالميل في المكحلة. واستندوا في ذلك إلى
معتبرة أبي بصير، قال: (قال أبو عبد الله (ع): لا يرحم الرجل والمرأة
حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في
المكحلة) (* ٤). وإلى صحيحة حريز عن أبي عبد الله (ع) قال: القاذف
يجلد ثمانين جلدة - إلى أن قال - : ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة:

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢، ١١، ٤.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢، ١١، ٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢، ١١، ٤.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢، ١١، ٤.

المشاهدة والمعينة، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود (١)
ويعتبر أن تكون الشهادة شهادة بفعل واحد زمانا ومكانا،
فلو اختلفوا في الزمان أو المكان لم يثبت الزنا، وحد الشهود (٢)
وأما لو كان اختلافهم غير موجب لتعدد الفعل واختلافه،
كما إذا شهد بعضهم على أن المرأة المعينة المزني بها من بني
تميم مثلا، وشهد البعض الآخر على أنها من بني أسد مثلا

رأينا مثل الميل في المكحلة) (* ١) والظاهر أن ما ذكره أمر
لا يتحقق في الخارج إلا في فرض نادر، ولازم ذلك سد باب الشهادة في
الزنا نوعا، مع أن كثيرا ما تحققت الشهادة على الزنا في زمان رسول الله صلى الله عليه
 وآله

ومن بعده، ورتب على الشهادة أثرها من رجم أو جلد فالجماع كغيره من
الأفعال التي يمكن الشهادة عليها من جهة رؤية مقدماتها الملازمة لها خارجا
المحقة لصدق الرؤية والحس بالإضافة إلى المشهود به عرفا. وأما معتبرة
أبي بصير فلا دلالة فيها على اعتبار الرؤية في الايلاج والادخال كالميل في
المكحلة، وإنما المعتبر فيها الشهادة على ذلك. وقد عرفت أن الشهادة
تتحقق برؤية الأفعال الملازمة له خارجا، فيشهد الرائي على الادخال كالميل
في المكحلة. وأما صحيحة حريز فلا بد من حملها على رؤية المقدمات الملازمة
له خارجا الموجبة لصدقها بالإضافة إلى الجماع عرفا.
(١) وذلك لما عرفت من أنه لا اعتبار بالشهادة إذا لم تكن عن
حس، فيحد الشهود من جهة القذف.
(٢) وذلك لأنه مع الاختلاف لا يثبت الزنا بشهادتهم إذا لم يثبت

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد القذف، الحديث: ٥.

أو نحو ذلك من الاختلاف في الخصوصيات، لم يضر بثبوت الزنا بلا اشكال (١) وأما إذا كان اختلافهم في خصوصية الزنا، كما لو شهد بعضهم على أن الزاني قد أكره المرأة على الزنا، وشهد الآخر على عدم الاكراه، وأن المرأة طوعته، ففي ثبوت الزنا بالإضافة إلى الزاني عندئذ إشكال (٢) ولا يبعد التفصيل بين ما إذا كان الشاهد على المطاوعة شاهداً على زناها وما إذا لم يكن، فعلى الأول لا يثبت الزنا بشهادته، ويثبت على الثاني.

جرى عليهم حكم القاذف.

(١) والوجه في ذلك واضح، لأن اختلافهم في هذه الخصوصيات لا يضر بثبوت أصل المشهود به، لعدم دخلها فيه أصلاً.
(٢) منشأ الاشكال أمران: (الأول) - أن جماعة منهم الشهيدين في النكت والمسالك، والفاضل في بعض كتبه، قد ادعوا أن الزنا بقيد الاكراه غير الزنا بقيد المطاوعة فلا يثبت مع الاختلاف، وفيه أن الزنا فعل واحد، فلا يفرق بين كون المرأة مكرهة أو مطاوعة، وكلا الأمرين لا أثر له بالإضافة إلى تحقق الزنا من الزاني. (الثاني) - أن من شهد على مطاوعة المرأة فهو في الحقيقة قاذف لها، فيجري عليه حكم القذف، ومعه لا تقبل شهادته، لأنه بذلك يصبح فاسقاً، وهذا الوجه صحيح، ولكن يقيد ذلك بما إذا شهد على الزنا، وأما إذا شهد على الجماع مع المطاوعة فقط دون الزنا، مع احتمال أن تكون مطاوعة المرأة من جهة الاشتباه ونحو ذلك، ففي مثل ذلك لا يكون الشاهد قاذفاً، فتقبل شهادته.

(مسألة ١٤٤): إذا شهد أربعة رجال على امرأة بكر بالزنا قبلا، وأنكرت المرأة، وادعت أنها بكر، فشهدت أربع نسوة بأنها بكر، سقط عنها الحد

(١) على المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه الاجماع في كلمات بعضهم. وتدل على ذلك - مضافا إلى الروايات المتقدمة الدالة على قبول شهادة النساء في العذرة والمنفوس - صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام: (في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت: أنا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكرا، فقال: تقبل شهادة النساء) (* ١) ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال (أتي أمير المؤمنين (ع) بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها، فقلن، هي عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا) (* ٢) وقريب منها معتبرته الثانية (* ٣) ثم إن هذه الروايات وإن لم يصرح فيها بشهادة أربع نساء، إلا أن التعبير فيها بشهادة النساء ناظر إلى ما هو المتعارف المعهود في الخارج، وهو شهادة أربع نساء وأما اعتبار الزائد عليها فهو بلا دليل، كما أن شهادة الأقل من الأربع لا دليل على اعتبارها.

بقي الكلام في أن الشهود هل يحدون من جهة القذف؟ فيه خلاف، اختار المحقق ذلك وهو المحكي عن جماعة: منهم الشيخ في النهاية وابن إدريس في كتاب الشهادات، وإن كان قد نسب إليهما الرجوع عن ذلك، وكيف كان فالصحيح

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ٤٤.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث: ١٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٥ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(مسألة ١٤٥): إذا شهد أربعة رجال على امرأة بالزنا، وكان أحدهم زوجها، فالأكثر على أنه يثبت الزنا وتحد المرأة، ولكن الأظهر أنه لا يثبت (١).

عدم ثبوت القذف، وذلك لأن القذف إنما يكون فيما إذا لم تكن شهادة أربعة، ومعها لا قذف، وإن سقطت الشهادة عن الحجية بالتعارض. ويؤكد ذلك سكوت الإمام (ع) في هذه الروايات عن ذلك. (١) استدل على ما ذهب إليه الأكثر باطلاقات الأدلة الدالة على ثبوت الزنا بشهادة الأربعة، مؤيدة برواية عباد بن كثير عن إبراهيم بن نعيم عن أبي عبد الله (ع) قال (سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها. قال: تجوز شهادتهم) (* ١) ولكن الظاهر أنه لا يثبت الزنا بذلك، فلا بد للزوج من أن يلاعن زوجته، ويجلد الشهود الثلاثة. وتدل على ذلك - مضافا إلى اطلاق الآية المباركة من أن الزوج إذا رمى زوجته بالزنا، فلا بد وأن يأتي بشهداء أربعة على ما يظهر من الآية السابقة، وإلا فلا بد من الملاعنة - صحيحة مسمع عن أبي عبد الله (ع): (في أربعة شهدوا على امرأة بفجور أحدهم زوجها، قال: يجلدون الثلاثة، ويلاعنها زوجها، ويفرق بينهما ولا تحل له أبدا) (* ٢) وقريب منها رواية زرارة (* ٣) وأما رواية إبراهيم بن نعيم فهي ضعيفة بعباد بن كثير، فإنه لم يرد فيه توثيق ولا مدح، فلا تصلح لمعارضة صحيحة مسمع المؤيدة باطلاق الآية الكريمة. ومن الغريب أن صاحب الجواهر والشهيد في المسالك غفلا عن صحيحة مسمع، وتخيلوا أن ما دل على عدم شهادة الزوج في

(* ١) الوسائل الجزء: ١٥، الباب: ١٢ من أبواب كتاب اللعان، الحديث: ١، ٣، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٥، الباب: ١٢ من أبواب كتاب اللعان، الحديث: ١، ٣، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٥، الباب: ١٢ من أبواب كتاب اللعان، الحديث: ١، ٣، ٢.

(مسألة ١٤٦): لا فرق في قبول شهادة أربعة رجال بالزنا بين أن تكون الشهادة على واحد أكثر (١).
(مسألة ١٤٧): يجب التعجيل في إقامة الحدود بعد أداء الشهادة، ولا يجوز تأجيلها (٢)

الزنا منحصر في برواية زرارة، وذكرنا أنها ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها. بقي هنا شيء، وهو أن محل الخلاف إنما هو فيما إذا شهد الشهود الأربعة بالزنا معاً، وكان أحدهم الزوج. وأما إذا كان المدعي الزنا أولاً هو الزوج، فالظاهر أنه لا خلاف في لزوم آتيانه بأربعة شهداء، كما هو الحال في قذف غير زوجته.

(١) وذلك لإطلاق الدليل، وتؤيده رواية عبد الله بن جذاعة: قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا؟ قال: يرحمون) (* ١).

(٢) بلا خلاف بين الأصحاب، وتدل على ذلك، معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع): (في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فقال علي (ع): أين الرابع؟ قالوا الآن يجيء، فقال (ع): حدوه، فليس في الحدود نظر (نظرة) ساعة) (* ٢) ويؤيده ما رواه الصدوق مرسلًا عن أمير المؤمنين (ع) قال: (إذا كان في الحد لعل أو عسى، فالحد معطل) (* ٣) ونسبه صاحب الوسائل إلى رواية الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (ع) وهو سهو من قلمه الشريف.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٧.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢.

كما لا يجوز التسريح بكفالة (١) أو العفو بشفاعة (٢).
(مسألة ١٤٨): لو تاب المشهود عليه قبل قيام البيعة،
فالمشهور سقوط الحد عنه. وأما بعد قيامها فلا يسقط (٣).

(١) من دون خلاف. وتدل عليه معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا كفاية في حد) (* ١).
(٢) بلا خلاف ظاهر، وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) -
معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام:
لا يشفعن أحد في حد إذا بلغ الإمام، فإنه لا يملكه، واشفع فيما لم يبلغ
الإمام إذا رأيت الندم. الحديث) (* ٢) ومقتضى التعليل في هذه
المعتبرة هو اختصاص عدم جواز الشفاعة في الحدود بما لا يملك الإمام
العفو فيها. وأما فيما له العفو كما إذا ثبت موجب الحد بالاقرار،
فلا مانع من الشفاعة فيه.
(٣) أما عدم السقوط بعد قيام البيعة فلا شك فيه، وذلك للاطلاقات
الدالة على لزوم إجراء الحد وعدم الدليل على سقوطه بالتوبة.
ويؤكد ذلك ما دل على أن من هرب من الحفيرة يرد حتى يقام عليه الحد إذا كان قد
قامت

عليه البيعة، كصحيحة حسين بن خالد، قال: (قلت لأبي الحسن
عليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام
عليه الحد؟ فقال: يرد ولا يرد - إلى أن قال - : وإن كان إنما قامت
عليه البيعة وهو يجحد ثم هرب، رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد) (* ٣)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

وأما السقوط الحد إذا تاب قبل قيام البينة، فهو المشهور بين الفقهاء، بل عن كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه، فإن تم الاجماع فهو، وإلا فليس عليه دليل، وقد استدل عليه بما رواه جميل عن رجل عن أحدهما (ع): (في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه، ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح، فقال (ع): إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد.. الحديث) (* ١) وهذه الرواية لارسالها غير قابلة للاعتماد عليها، نعم في صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: (السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عز وجل ترد سرقته إلى صاحبها ولا قطع عليه) (* ٢) فإنها تدل بوضوح على أن مجيء السارق إن لم يستند إلى طلب الحاكم أو المسروق منه لأجل قيام البينة عليه. وإنما استند إلى توبته وندمه ترد سرقته إلى صاحبها، وحينئذ لا قطع عليه، وليس للحاكم أن يقطعه، إلا أن الصحيحة خاصة بالسرقة ولا يتعدى عن موردها إلى غيره من الموارد. وسيأتي نظير ذلك في باب المحارب. نعم يظهر من معتبرة السكوني المتقدمة أن الحد قابل للشفاعة قبل أن يبلغ الإمام إذا رأى منه الندم. ومقتضى ذلك أنه قابل للعفو مع التوبة. وهذا غير سقوط الحد بالتوبة كما هو ظاهر، بل الظاهر من عدة روايات أن التوبة بمجرد لا توجب سقوط الحد، وإن كان للإمام أن يعفو عنه إذا كان موجب الحد ثابتاً بالاقرار: (منها) - معتبرة الأصبغ بن نباتة، قال: (أتى رجل أمير المؤمنين (ع) فقال: يا أمير المؤمنين إني زنت فطهرني، فأعرض عنه بوجهه، ثم قال له: أجلس، فقال: أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه، فقال الرجل، فقال: يا أمير المؤمنين

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ١.

(مسألة ١٤٩): لو شهد ثلاثة رجال بالزنا أو ما دونهم حد واحد القذف، ولا ينتظر لاتمام البيعة، وهي شهادة الأربعة (١).

(مسألة ١٥٠): لا فرق في الأحكام المتقدمة بين كون الزاني مسلماً أو كافراً، وكذا لا فرق بين كون المزني بها مسلمة أو كافرة (٢) وأما إذا زني كافر بكافرة، أو لاط بمثله، فالإمام مخير بين إقامة الحد عليه، وبين دفعه إلى أهل ملته، ليقيموا عليه الحد (٣).

إني زنيت فطهرني، فقال: وما دعاك إلى ما قلت؟ قال: طلب الطهارة، قال، وأي طهارة أفضل من التوبة؟ ثم أقبل على أصحابه يحدثهم، فقام الرجل، فقال: يا أمير المؤمنين، إني زنيت فطهرني. الحديث) (* (١).

(١) تدل على ذلك معتبرة السكوني المتقدمة.

(٢) وذلك لاطلاقات الأدلة المتقدمة.

(٣) بلا خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك الآية الكريمة (. فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم، وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين) (* (٢) فإنها ظاهرة في التخيير بين أن يحكم الحاكم بما تقتضيه الشريعة الإسلامية، وبين أن يتركهم وشأنهم وما تقتضيه شريعتهم، وتؤيد ذلك رواية أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال: إن الحاكم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الإنجيل

(* (١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٦.

(* (٢) سورة المائدة - الآية: ٤٢.

حد الزاني

(مسألة ١٥١): من زني بذات محرم له كالأم والبنت والأخت وما شاكل ذلك، يقتل بالضرب بالسيف في رقبتة (١).

يتحاكمون إليه، كان ذلك إليه، إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم) (* ١) ويمكن الاستدلال على ذلك بالجمع بين ما دل على لزوم الحكم عليهم بما تقتضيه شريعتهم، وما دل على لزوم الحكم عليهم بما تقتضيه الشريعة الإسلامية، فإن مقتضى الجمع بينهما هو التخيير ورفع اليد عن ظهور كل منهما في الوجوب التعيني بنص الآخر، فتكون النتيجة هي التخيير، ففي معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه (ع): (أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي (ع) في الرجل زني بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتب (ع) إليه: إن كان محصنا فارجمه، وإن كان بكرا فاجلده مائة جلدة، ثم انفه. وأما اليهودية. فابعث بها إلى أهل ملتها، فليقضوا فيها ما أحبوا) (* ٢) وفي صحيحة أبي بصير قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن دية اليهود والنصارى والمجوس؟ قال، هم سواء ثمانمائة درهم، قلت: إن أخذوا في بلاد المسلمين وهم يعملون الفاحشة أيقام عليهم الحد؟ قال: نعم يحكم فيهم بأحكام المسلمين) (* ٣).

(١) بلا خلاف بين الأصحاب. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) صحيحة أبي أيوب، قال: (سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٨ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث: ٨.

عليهما السلام، قال: (من زنى بذات محرّم حتى يواقعها، ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت، قبل له فمن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال: ذلك على الإمام إذا رفعاً إليه) (* ١) وقد يقال إن هذه الصحيحة أو ما شاكلها لا تدل على القتل، وإنما تدل على وجوب ضربة واحدة بالسيف بلغت ما بلغت، سواء أترتب عليها القتل أم لم يترتب، فلا ملازمة بين الأمرين، ويدفعه أن المراد بقوله (ع)، أخذت منه ما أخذت أنه لا يعتبر مقدار خاص في بلوغ السيف. وأما ترتب القتل عليه فهو أمر عادي لا يتخلف عنه عادة، ويكشف عن ذلك قوله (ع) في صحيحة جميل بن دراج، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): أين يضرب الذي يأتي ذات محرّم بالسيف؟ أين هذه الضربة؟ قال (ع): تضرب عنقه، أو قال (ع): تضرب رقبتَه) (* ٢) فإن المتفاهم عرفاً من ضرب العنق بالسيف أو الرقبة هو الضرب المترتب عليه القتل ويؤيد ذلك تفسير أخذ السيف ما أخذ: بالقتل في روايتي سليمان بن هلال (* ٣) وأما رواية محمد بن عبد الله بن مهران عمّن ذكره عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن رجل وقع على أخته؟ قال يضرب ضربة بالسيف، قلت: فإنه يخلص قال: يحبس أبداً حتى يموت) (* ٤) ورواية عامر بن السمط عن علي بن الحسين (ع): (في الرجل يقع على أخته؟ قال: يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلد

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٢، والباب: ١ من

أبواب نكاح البهائم، الحديث: ٧.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٤، ١٠.

ولا يجب جلده قبل قتله. ولا فرق في ذلك بين المحصن وغيره (١) والحر والعبد والمسلم.

في السجن حتى يموت) (* ١) فلم نجد قائلًا بمضمونهما، على أن الرواية الأولى مرسلّة من جهتين، ومحمد بن عبد الله بن مهران غال كذاب، وعامر بن السمط في الرواية الثانية لم تثبت وثاقته، على أن في نسخة الفقيه المروي عنها الرواية عمرو بن السمط، وهو مهمل، فالروايتان لا يمكن الاعتماد عليهما. ثم إن الروايات ظاهرة في تعيين الضرب بالسيف في رقبته، فما يظهر من اطلاق كلام بعضهم - من جواز الاكتفاء بالقتل بالسيف وإن لم يكن قتله بالضرب بالعنق، أو جواز الاكتفاء بالقتل مطلقًا وإن لم يكن بالضرب بالسيف - لا يمكن المساعدة عليه، حيث أنه خلاف ظاهر روايات الباب، فلا موجب لرفع اليد عن ظهورها.

(١) على المشهور شهرة عظيمة، وعن ابن إدريس أنه إذا لم يكن محصنًا يجلد ثم يقتل، وإذا كان محصنًا جلد ثم رجم. ويرده أنه لا دليل على ثبوت الجلد في المحصن أصلاً. وأما الرجم فيه والجلد في غيره، فهما وإن ثبتا بالاطلاقات، إلا أنها نسبتها - إلى ما دل على وجوب القتل بالسيف في الزنا بذات محرم - نسبة العام إلى الخاص، فإن نسبته - إلى كل مما دل على وجوب الجلد في غير المحصن، ووجوب الرجم في المحصن - وإن كانت نسبة العموم من وجه، إلا أنه لا بد من تقديم هذه الروايات، لأنها ناظرة إلى إثبات خصوصية للزنا بذات المحرم، فيرفع اليد بها عن اطلاق ما دل على ثبوت الجلد أو الرجم، على أن الروايات الدالة على أن الزاني بذات المحرم يقتل بالسيف أظهر من الروايات الدالة على أن الزاني يجلد

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٤، ١٠.

أو يرحم، نظرا إلى أن دلالتها على ذلك بالعموم وضعاً، ودلالة تلك بالاطلاق، فتقدم عليها في مورد الاجتماع والمعارضة وأما معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال (إذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني، إلا أنه أعظم ذنباً) (* ١) فهي وإن دلت على ثبوت الجلد أو الرجم في الزنا بذات محرم، إلا أنها ظاهرة في عدم وجوب القتل، ولا سيما بقريئة الاستثناء. ومعنى ذلك أنه لا خصوصية للزنا بذات محرم، وأن حكمه حكم الزنا بالأجنبية. وإنما يختلفان من جهة زيادة الإثم، فهي معارضة للروايات المتقدمة الدالة على لزوم القتل بالسيف، فتطرح لشذوذها وشهرة تلك الروايات. ولا يبعد حملها على التقية والله العالم.

ثم أن الشيخ (قده) حمل هذه الرواية على التخيير، وقال - بعد ذكر الرواية - فلا ينافي ما قدمناه من الأخبار: من أنه يجب عليه ضربة بالسيف، لأنه إذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم، وهو يأتي على النفس، فالإمام مخير بين أن يضربه ضربة بالسيف أو يرحمه وما ذكره (قده) غريب، فإن الرواية لم ترد في خصوص المحصن، وإنما وردت في الزنا بذات محرم على الاطلاق، فكيف يمكن أن يقال: إن الإمام مخير بين قتله بالسيف وبين رجمه.

بقي هنا شيء، وهو أن صاحب الجواهر (قده) نسب إلى بعضهم اختصاص الحكم بذات المحرم من حلال، فلو كانت من حرام كالزنا لم تكن مشمولة للحكم، ربما يظهر من كلامه الميل إليه، ولكنه يندفع بأنه لا وجه له أصلاً، حيث أنه لا أثر للزنا من هذه الناحية بعد صدق ذات المحرم عليها، وعدم انصراف عنها. ولو قلنا بانصرافها عن المحرم بالرضاع والمصاهرة،

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨.

والكافر والشيخ والشاب (١) كما لا فرق في هذا الحكم بين الرجل والمرأة إذا تابعته (٢) والأظهر عموم الحكم للمحرم الرضاع أو بالمصاهرة (٣) نعم يستثنى من المحرم بالمصاهرة زوجة الأب فإن من زنى بها يرحم وإن كان غير محصن (٤).
(مسألة ١٥٢): إذا زنى الذمي بمسلمة قتل (٥).

وإنما الأثر لها في مسألة الإرث فحسب. والفارق وجود النص.
(١) لعين ما تقدم من وجود خصوصية للزنا بذات المحرم.
(٢) وذلك لصحيفة أبي أيوب المتقدمة.
(٣) وذلك لاطلاقات الأدلة الدالة على ذلك الحكم، ودعوى الانصراف إلى المحرم بالنسب كما عن غير واحد لم يظهر لها وجه صحيح، فإن المراد بالمحرم من حرم نكاحها، وهو شامل للمحرم بالنسب والرضاع والمصاهرة. هذا ولكن المشهور بين الفقهاء هو اختصاص الحكم بالنسب، وعن الشيخ وابن سعيد الحاق الرضاع به، فإن تم اجماع على الاختصاص فهو، وإلا فالظاهر هو عموم الحكم كما احتمله الشهيد الثاني في الروضة. نعم لا يبعد دعوى انصراف ذات المحرم عن حرم نكاحها تأديبا، كما في اللعان والمطلقة تسعا، ومن يحرم نكاحها باللواط ونحو ذلك.
(٤) تدل على ذلك معتبرة إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين (ع): (أنه رفع إليه رجل وقع على امرأة أبيه، فرجمه وكان غير محصن) (* ١).
(٥) من دون خلاف بين الأصحاب، بل ادعي عليه الاجماع في

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٩.

كلمات غير واحد منهم. وتدل على ذلك صحيحة حنان بن سدير عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن يهودي فجر بمسلمة؟ قال: يقتل) (* ١) والصحيحة وإن كان موردها اليهودي، إلا أن المتفاهم منها عرفا مطلق من لا يجوز قتله من الكفار في نفسه يهوديا كان أم نصرانيا، وتؤيد ذلك رواية جعفر بن رزق الله الآتية الواردة في النصراني.

بقي هنا شيء وهو أن الذمي إذا زنى بمسلمة، ثم أسلم بعد ثبوت الزنا عند الحاكم، فلا يسقط القتل عنه بلا خلاف ظاهر، لاطلاق الصحيحة المتقدمة، ولرواية جعفر بن رزق الله، قال: (قدم إلى التوكل رجل نصراني فجر بامرأة مسلمة، وأراد أن يقيم عليه الحد، فأسلم، فقال يحيى بن أكثم: قد هدم إيمانه شركه وفعله - إلى أن قال - فلما قدم الكتاب كتب أبو الحسن (ع) يضرب حتى يموت، فأنكر يحيى بن أكثم - إلى أن قال - : فكتب (المتوكل) إن الفقهاء المسلمين قد أنكروا هذا - إلى أن قال: فكتب (ع) بسم الله الرحمن الرحيم، فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده. وكفرنا بما كنا به مشركين، فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال: فأمر به المتوكل فضرب حتى مات (* ٢).

وأما إذا أسلم طوعا قبل ثبوت الزنا عند الحاكم، فربما يقال فيه بسقوط الحد، كما احتمله في كشف اللثام ومال إليه صاحب الجواهر (قده) نظرا إلى أن الاسلام يجب ما قبله، وربما تشير إليه رواية جعفر بن رزق الله فإن الظاهر منها أن عدم سقوط الحد إنما كان من جهة أن توبة الزاني كانت بعد رؤيته البأس والحكم عليه بالقتل (أقول): مقتضى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢.

(مسألة ١٥٣): إذا أكره شخص امرأة على الزنا فزنى بها
قتل (١) من دون فرق في ذلك بين المحصن وغيره (٢).

اطلاق الصحيحة عدم السقوط، وأن زنا اليهودي بالمسلمة موجب للقتل
وإن أسلم بعد ذلك. وأما رواية جعفر بن رزق الله فليس فيها دلالة على
السقوط إذا كان إسلامه قبل الحكم عليه وإنما هو مجرد اشعار، فلا حجية
فيه، على أن الرواية ضعيفة سنداً، فإن جعفر بن رزق الله لم تثبت وثاقته
ولم يرد فيه مدح. وأما حديث الجب فهو لم يثبت من طرقنا، فلا يمكن
الاستدلال به، وإنما الثابت سقوطه بالإسلام هو ما دلت عليه الرواية المعتبرة أو
ما قامت عليه السيرة القطعية. ومن المعلوم أن محل الكلام ليس كذلك،
بل المشهور بين الفقهاء عدم السقوط على ما هو مقتضى اطلاق كلماتهم.
(١) بلا خلاف بين الفقهاء وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) -
صحيحة بريد العجلي، قال: (سئل أبو جعفر (ع) عن رجل اغتصب
امرأة فرجها؟ قال: يقتل محصناً كان أو غير محصن) (* ١) ونحوها
صحيحة زرارة على طريق الصدوق (قده) (* ٢).
(٢) من دون خلاف في البين لاطلاق عدة الروايات، وصريح
صحيحتي بريد العجلي وزرارة المتقدمتين. وأما رواية زرارة عن أبي جعفر
عليه السلام (في رجل غصب امرأة فرجها، قال: يضربه ضربة بالسيف
بالغة منه ما بلغت) (* ٣) فالمراد منها القتل، كما تقدم نظير ذلك في
روايات الزنا بذات المحرم، على أن الرواية ضعيفة سنداً، فإن في سندها
علي بن حديد وهو ضعيف. وأما معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله
عليه السلام، قال: (إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف، مات

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٥، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٥، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٥، ٣.

(مسألة ١٥٤): الزاني إذا كان شيخا وكان محصنا يجلد ثم يرحم، وكذلك الشبيخة إذا كانت محصنة (١).

منها أو عاش) (* ١) فهي غير قابلة لمعارضة الروايات المتقدمة، فلا مناص من طرحها، مضافا إلى أنها غير ظاهرة في تحقق الزنا.
(١) بلا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه الاجماع. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة) (* ٢) فهذه الصحيحة وإن كانت مطلقة من جهة الاحصان وعدمه، إلا أنه لا بد من تقييدها بالاحصان، وذلك لصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في الشيخ والشيخة أن يجلدوا مائة، وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة، ونفي سنة في غيرها مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها) (* ٣) فإن مقتضى هذه الصحيحة أن الشيخ والشيخة لا رجم عليهما. إذا لم يكونا محصنين، فالنتيجة أن الجمع بين الجلد والرجم يختص بصورة الاحصان، فإذا لم يكن احصان كان الحد هو الجلد فحسب وأما ما ورد في صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (الرجم في القرآن قول الله عز وجل إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة فإنهما قضيا الشهوة) (* ٤) ونحوها صحيحة سليمان بن خالد قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) في القرآن رجم؟ قال: نعم، قلت كيف؟ قال: الشيخ والشيخة فارجموهما البتة، فإنهما قضيا الشهوة) (* ٥)

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب حد لزنا، الحديث: ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٩، ٢، ٤، ١٨.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٩، ٢، ٤، ١٨.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٩، ٢، ٤، ١٨.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٩، ٢، ٤، ١٨.

وأما إذا لم يكونا محصنين ففيه الجلد فحسب (١) وإذا كان الزاني شابا أو شابة، فإنه يرحم إذا كان محصنا (٢)

فهما وإن كانتا تدلان على ثبوت الرجم على الشيخ والشيخة مع عدم الاحصان أيضا، إذ مع تخصيصهما بالاحصان لا تبقى خصوصية لهما إلا أنه لا قائل بذلك منا. ولا شك في أنهما وردتا مورد التقية، فإن الأصل في هذا الكلام هو عمر بن الخطاب، فإنه ادعى أن الرجم مذكور في القرآن، وقد وردت آية بذلك، ولكن اختلفت الروايات في لفظ الآية المدعاة، فإنها نقلت بوجوه:

(فمنها) ما في هاتين الصحيحتين. و (منها) غير ذلك، وقد تعرضنا لذلك في كتابنا (البيان) في البحث حول التحريف، وأن القرآن لم يقع فيه تحريف.

بقي هنا شئ وهو أنه قد يتوهم معارضة صحيحة الحلبي بصحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله (ع) قال: (رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد، وذكروا أن عليا (ع) رجم بالكوفة وجلد، فأنكر ذلك أبو عبد الله عليه السلام، وقال ما نعرف هذا أي لم يحد رجلا حدين جلد ورجم في ذنب واحد) (* ١) ولكنه يندفع أن الصحيحة إنما تدل على نفي الوقوع خارجا لا على نفي التشريع، كما يدل على ذلك صدر الصحيحة: من أن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يجلد، على أنها على تقدير المعارضة تحمل على التقية

(١) ظهر حكم ذلك مما تقدم.

(٢) بلا خلاف بين العلماء، وقد ادعى الاجماع على ذلك. وتدل على هذا عدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن قيس المتقدمة، و (منها)

(* ١) لوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.

- موثقة سماعة عن أبي عبد الله (ع)، قال: (الحر والحررة إذا زنيا، جلد كل واحد منهما مائة جلدة): فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم (* ١) وهل

يجب

عليهما الجلد قبل الرجم أو يقتصر على الرجم؟ فيه خلاف، قال المحقق في الشرائع: (وإن كان شابا ففيه روايتان إحداهما يرحم لا غير، والأخرى يجمع له بين الحدين، وهو أشبه) وارتضاه صاحب الجواهر (قده). أقول: الصحيح أنه لا جلد وإنما يجب الرجم فقط، فإن ما ورد من الروايات في الجمع بين الجلد والرجم مطلق، ولم يذكر في شيء منها الشاب والشابة: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) (في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم) (* ٢): و (منها) - صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) (في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم) (* ٣) وعليه فلا بد من رفع اليد عن إطلاقهما بصحيفة عاصم بن حميد عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (الرجم حد الله الأكبر، والجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد) (* ٤) وهذه الصحيحة لا بد من تقييدها بغير الشيخ والشيخة، لما مر من الجمع بين الجلد والرجم فيهما، فتحمل هذه الصحيحة على الشاب والشابة، فتكون أخص من الصحيحتين المتقدمتين، فتحمل الصحيحتان على الشيخ والشيخة، وتؤيد ذلك رواية عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا زنى الشيخ العجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما، وإذا زنى النصف من الرجال رجم، ولم يجلد إذا كان قد أحسن.. الحديث) (* ٥).

بقي هيا شيء وهو أنه ورد في معتبرة زرارة عن أبي جعفر (ع)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨، ١٤، ١، ١١

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨، ١٤، ١، ١١

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨، ١٤، ١، ١١

(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨، ١٤، ١، ١١

ويجلد إذا لم يكن محصنا (١).

(مسألة ١٥٥): هل يختص الحكم فيما ثبت فيه الرجم بما إذا كانت المزني بها عاقلة بالغة، فلو زنى البالغ المحصن بصبية أو مجنونة فلا رجم؟ فيه خلاف ذهب جماعة إلى الاختصاص منهم المحقق في الشرائع، ولكن الظاهر عموم الحكم (٢)

قال: قضى علي (ع) في امرأة زنت فحبلت فقتلت ولدها سرا، فأمر بها فجلدها مائة جلدة، ثم رجمت وكانت أول من رجمها) (* ١) وهذه الرواية قد يتوهم أنها تدل على الجمع بين الجلد والرجم في غير الشيخ والشيخة، حيث أن موردها المرأة التي حبلت، ولكنه يندفع بأن الرواية مطلقة ولم يفرض فيها إحصان المرأة، فالجمع بين الحدين في مورد الرواية إنما هو في صورة خاصة وهي ما إذا قتلت الزانية ولدها، فإن أمكن العمل بها في موردها فهو، وإلا فهي مطروحة لمعارضتها بما دل على أن المحصن يرجم وغير المحصن يجلد.

(١) من دون خلاف بين الأصحاب، وتدل عليه الآية المباركة (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة). (* ٢) بعد تقييد إطلاقها بغير المحصن وعدة روايات: (منها) - ما تقدم. و (منها) - صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: (الذي لم يحصن يجلد مائة جلدة ولا ينفى، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى) (* ٣). (٢) وذلك للاطلاقات الدالة على ثبوت الرجم مع الإحصان، وعدم وجود ما يصلح للتقييد إلا ما قيل من نقص حرمة المجنونة والصبية بالإضافة إلى العاقلة البالغة، ومن نقص اللذة في الزنا بالصغيرة، ومن قياس ذلك بما إذا زنت البالغة العاقلة بالصبي، ولكن من الظاهر أن شيئا من ذلك

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١٣.

(* ٢) سورة النور - الآية: ٢٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٧.

(مسألة ١٥٦): إذا زنت المرأة المحصنة، وكان الزاني بها بالغا، رجمت (١) وأما إذا كان الزاني صبيا غير بالغ، فلا ترجم، وعليها الحد كاملا، ويجلد الغلام دون الحد (٢).
(مسألة ١٥٧): قد عرفت أن الزاني إذا لم يكن محصنا يضرب مائة جلدة، ولكن مع ذلك يجب جز شعر رأسه أو حلقه، ويغرب عن بلده سنة كاملة، وهل يختص هذا الحكم - وهو جز شعر الرأس أو الحلق والتغريب - بمن أملك ولم يدخل بها أو يعمه وغيره؟ فيه قولان، الأظهر هو الاختصاص (٣).

غير قابل لأن ترفع به اليد عن إطلاقات الأدلة.

- (١) قد تقدم وجه ذلك.
(٢) وفاقا لجماعة من الأصحاب. وتدل على ذلك صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): (في غلام صغير لم يدرك أن عشر سنين زنى بامرأة، قال: يجلد الغلام دون الحد، وتجلد المرأة الحد كاملا، قبل: فإن كانت محصنة؟ قال: لا ترجم، لأن الذي نكحها ليس بمدرك، ولو كان مدركا رجمت) (* ١).
(٣) أما بالإضافة إلى الجز أو الحلق، فلعدم الدليل على لزومه، إلا ما ورد في صحيحة حنان، قال: (سأل رجل أبا عبد الله (ع) وأنا أسمع عن البكر يفجر، وقد تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال: يضرب مائة، ويجر شعره، وينفى من المصر حولا، ويفرق بينه وبين أهله) (* ٢) وصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال: (سألته عن رجل تزوج امرأة، ولم يدخل بها فزنى، ما عليه؟ قال:

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٧.

وأما المرأة فلا جز عليها بلا إشكال (١) وأما التغريب ففي

يجلد الحد، ويحلق رأسه، ويفرق بينه وبين أهله، وينفى سنة) (* ١) ومقتضى الجمع بين الروايتين هو التخيير بين الجز والحلق. ولكن موردهما خصوص من أملك ولم يدخل بأهله، والتعدي - عن موردهما إلى كل زان غير محصن - يحتاج إلى دليل، ولا دليل في البين. وأما بالإضافة إلى التغريب ففي بعض الروايات - كصحيحة الحلبي المتقدمة في حكم الشيخ والشيخة - الحكم بالنفي في البكر والبكرة، وفي بعضها الحكم بالنفي لغير المحصن مطلقا، كمعتبرة سماعة، قال: (قال أبو عبد الله (ع): إذا زنى الرجل ينبغي للإمام أن ينفية من الأرض التي جلد فيها إلى غيرها، فإنما على الإمام أن يخرجها من المصر الذي جلد فيه) (* ٢) وقد ذكر المحقق في الشرايع: أن الأشبه أن البكر عبارة عن غير المحصن، وإن لم يكن مملكا، ولكن الأظهر اختصاص الحكم بالمتزوج الذي لم يدخل بأهله، وذلك لصحيحة زرارة المتقدمة عن أبي جعفر (ع) قال: قال (الذي لم يحصن يجلد مائة جلدة ولا ينفى، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى) وقد تقدم في صحيحة محمد بن قيس أن (البكر والبكرة إذا زنيا جلدا مائة، ونفيا سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بهما) وبهاتين الصحيحتين يقيد إطلاق ما تقدم، كما يظهر المراد من البكر والبكرة في صحيحة الحلبي.

(١) من دون خلاف في البين، بل ادعى في كلمات غير واحد الاجماع عليه. والروايات الدالة على الجز تختص بالرجل ولا تعم المرأة إذن لا دليل على ثبوت الجز عليها.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣.

ثبوته إشكال، والأقرب الثبوت (١).
(مسألة ١٥٨): يعتبر في إحصان الرجل أمران: (الأول)
الحرية، فلا رجم على العبد (٢) (الثاني) - أن تكون له

(١) وجه الاشكال هو أنه قد ادعي الاجماع على أنه لا تغريب
على المرأة، ولكن نسب الخلاف إلى ابن عقيل وابن جنيد،
وتردد فيه الشهيد الثاني (قده) في المسالك. ولكن القول بالثبوت هو
الأقرب، وتدلل على ذلك عدة روايات: (منها) - قوله (ع) في صحيحة
محمد بن قيس المتقدمة: (وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة).
و (منها) - قوله (ع) في صحيحة الحلبي المتقدمة (والبكر والبكرة
جلد مائة ونفي سنة) و (منها) - قوله (ع) في صحيحة عبد الرحمان
المتقدمة: (ويجلد البكر والبكرة جلد مائة وينفى سنة) وتدلل على ذلك أيضا
الروايات المتقدمة الواردة في نفي الرجم والتغريب عن المرأة المجنونة
والمستكرهة، معللة بأنها لا تملك أمرها، فإنها تدل بوضوح على أنها لو
كانت مالكة لأمرها لكان عليها رجم ونفي، وعلى هذا فإن كان اجماع
في المقام فهو، ولكنه لا اجماع، وعليه فلا موجب لرفع اليد عما دلت
عليه الروايات الصحيحة.

بلا خلاف بين الأصحاب. وتدلل عليه صحيحة أبي بصير يعني المرادي عن أبي عبد الله
(ع) قال: (في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق، فيصيب فاحشة
قال: فقال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق.. الحديث) (* ١)
و (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى
أمير المؤمنين (ع) في العبيد إذا زنى أحدهم إن يجلد خمسين جلدة، وإن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.

زوجة دائمة قد دخل بها أو أمة كذلك (١) وهو متمكن من وطئها متى شاء وأراد، فلو كانت زوجته غائبة عنه بحيث

كان مسلماً أو كافراً. أو نصرانياً، ولا يرجم ولا ينفى) (* ١).
(١) تدل عليه عدة روايات: (منها) معتبرة إسحاق بن عمار، قال: (سألت أبا إبراهيم (ع) عن الرجل إذا هو زنى وعنده السرية والأمة يطأها، تحصنه الأمة وتكون عنده؟ فقال: نعم إنما ذلك لأن عنده ما يغنيه عن الزنا، قلت فإن كانت عنده أمة زعم لا يطأها؟ فقال: لا يصدق، قلت فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال: لا إنما هو على الشيء الدائم عنده) (* ٢) وقريب منها معتبرته الثانية (* ٣) و (منها) - صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (ع) في حديث، قال: (لا يرجم الغائب عن أهله، ولا المملك الذي لم يبين بأهله، ولا صاحب المتعة) (* ٤) و (منها) - صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال: (سألت عن الحر تحته المملوكة، هل عليه الرجم إذا زنى؟ قال نعم) (* ٥) و (منها) - صحيحة رفاعة قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أيرجم؟ قال (ع): لا) (* ٦).

بقي هنا شيء وهو أن تحقق الاحصان بالزوجة الدائمة لا خلاف فيه ولا إشكال. وأما تحققه بالأمة ففيه خلاف، فالمشهور شهرة عظيمة

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢، ٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢، ٥.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١١.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

لا يتمكن من الاستمتاع بها، أو كان محبوسا فلا يتمكن من

هو تحقق الاحصان بها، ونسب الخلاف إلى القديمين والصدوق والديلمي
فاختاروا عدم تحقق الاحصان بالأمة، ولكن الصحيح هو القول المشهور
لما تقدم من الروايات الدالة على تحقق الاحصان بها. نعم إن هناك
روايات تدل على عدم تحقق الاحصان بالأمة: (منها) - صحيحة
محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع): (في الذي يأتي وليدة امرأته بغير
إذنها، عليه مثل ما على الزاني يجلد مائة جلدة؟ قال: ولا يرحم إن
زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة، فإن فجر بامرأة حرة وله امرأة حرة،
فإن عليه الرجم، وقال: وكما لا تحصنه الأمة واليهودية والنصرانية إن
زنى بحرة، كذلك لا يكون عليه حد المحصن إن زنى بيهودية أو نصرانية
أو أمة، وتحتة حرة) (* ١) و (منها) - صحيحته الأخرى عن
أبي جعفر (ع) قال: (سألته عن الحر أتحصنه المملوكة؟ قال: لا يحصن
الحر المملوكة، ولا يحصن المملوك الحرة، والنصراني يحصن اليهودية،
واليهودي يحصن النصرانية) (* ٢) و (منها) - صحيحته الثالثة قال:
(سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله، أيحصن؟ قال:
لا ولا بالأمة) (* ٣) و (منها) - صحيحة الحلبي، قال: (سألت
أبا عبد الله (ع) عن الرجل الحر، أيحصن المملوكة؟ فقال: لا يحصن
الحر المملوكة، ولا تحصن المملوكة الحر. الحديث) (* ٤).
أقول: أما ما في الصحيحة الأولى فهو مقطوع البطلان، إذ لا يعتبر

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٩.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧، من أبواب الدعاء، الحديث: ٩.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٨.

الخروج إليها، لم يترتب حكم الاحصان (١).

في المزماني بها الاسلام والحرية، بلا خلاف ولا إشكال، وتدلل على ذلك عدة روايات منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع)، قال: (إذا جامع الرجل وليدة امرأته، فعليه ما على الزاني) (* ١) و (منها) - معتبرة إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمد عن آبائه (ع) (أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي (ع) في الرجل زني بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتب (ع) إليه: إن كان محصنا فارجمه.. الحديث) (* ٢) وقيل إن ذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه، فلا مناص من حملها على التقية، ولأجل ذلك تحمل الصحاح الأخيرة أيضا على التقية، لمعارضتها بما دل من الروايات على تحقق الاحصان بالأمة، ومع الاغماض عن ذلك، فهي تسقط بالمعارضة، فيرجع إلى العموم المتقدم، وهو ما دل على تحقق الاحصان بما يعم الأمة، كصحيحة إسماعيل بن جابر عن أبي جعفر (ع) قال: (قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن) (* ٣)، وصحيحة حرير، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن المحصن؟ قال فقال: الذي يزني وعنده ما يغنيه) (* ٤) ويحتمل بعيدا حمل هذه الروايات على الأمة المحللة. (١) بلا خلاف في البين وتدلل عليه عدة روايات: (منها) - صحيحنا إسماعيل بن جابر وحرير المتقدمتان و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم، إلا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل) (* ٥) و (منها) - صحيحة

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٤.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٤.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في الرجل الذي له امرأة بالبصرة، ففجر بالكوفة أن يدرأ عنه الرجم، ويضرب حد الزاني، قال: وقضى في رجل محبوس في السجن، وله امرأة حرة في بيته في المصر، وهو لا يصل إليها فزنى في السجن، قال عليه الحد ويدراً عنه الرجم) (* ١) و (منها) - صحيحة أبي عبيدة الآتية و (منها) صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (ع) في حديث، قال: (لا يرحم الغائب عن أهله. الحديث) (* ٢).

ثم إن المستفاد من هذه الروايات، من صحيحتي إسماعيل بن جابر وحرير المتقدمتين: أنه لا خصوصية لغياب الزوج عن الزوجة وبالعكس وإنما العبرة بما إذا لم يتمكن من الاستمتاع متى شاء وأراد، كما هو معنى قوله (ع) في صحيحة إسماعيل بن جابر: (من كان له فرج يغدو عليه ويروح) وقوله (ع) في صحيحة حرير: (وعنده ما يغنيه) ونحو ذلك. وعلى ذلك فكل من لم يتمكن من الاستمتاع، سواء أكان من ناحية السفر أم الحبس أو نحو ذلك، وسواء أكان سفره بحد المساقاة أم كان دونه، فهو غير محصن، وكل من كان متمكناً من ذلك، وإن كان مسافراً وكان سفره بحد المساقاة فهو محصن، نعم صحيحة عمر بن يزيد - قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): أخبرني عن الغائب عن أهله يزنى، هل يرحم إذا كان له زوجة وهو غائب عنها؟ قال: لا يرحم الغائب عن أهله - إلى أن قال - : ففي أي حد سفره لا يكون محصناً؟ قال: إذا قصر وأفطر

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣.

(مسألة ١٥٩): يعتبر في إحصان المرأة الحرية (١) وأن

فليس بمحصن) (* ١) - تنافي ما تقدم، ولكن لا بد من رفع اليد عنها من جهة أنها مخالفة للاجماع والتسالم بين الأصحاب، ومخالفة للروايات المتقدمة نظرا إلى أن المتفاهم العرفي منها هو أن العبرة في الإحصان وعدمه إنما هي بالتمكن من الاستمتاع وعدم التمكن منه. وهذه الرواية تدل على أن العبرة فيه وجودا وعدمها إنما هي بالسفر بحد المسافة وما دونه، سواء أ كان متمكنا من الاستمتاع أم لم يكن، فإذن لا محالة تقع المعارضة بينهما، فلا بد من طرحها لشذوذها وشهرة تلك الروايات.

ثم إن الشهيد الثاني (قده) في المسالك ناقش في سند هذه الرواية بأن في سندها جهالة. والوجه فيما ذكره أن في سند الرواية عبد الرحمان ابن حماد، ولم يرد فيه توثيق في كتب الرجال، ولكن الظاهر أن الرواية صحيحة، فإن عبد الرحمان بن حماد قد وقع في اسناد كامل الزيارات، فيحكم بوثاقته على ما ذكرناه في محله.

(١) بلا خلاف ظاهر. وتدلل على ذلك - مضافا إلى ما مر من الروايات في اعتبار الحرية في الرجل - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتبة زنت - إلى أن قال: - وأبى أن يرحمها وأن ينفىها قبل أن يبين عتقها) (* ٢) وتؤيدها رواية بريد العجلي عن أبي عبد الله (ع): (في الأمة تزني؟ قال تجلد نصف الحد كان لها زوج أو لم يكن لها زوج) (* ٣).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢.

يكون لها زوج دائم قد دخل بها (١).

(١) تدل - على اعتبار أن يكون لها زوج - صحيحة محمد بن مسلم، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول، المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم إلا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل) (* ١) وصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألت عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج؟ قال: فقال: إن كان زوجها الأول مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل إليه ويصل إليها، فإن عليها ما على الزاني المحصن الرجم، وإن كان زوجها الأول غائبا عنها أو كان مقيما معها في المصر لا يصل إليها، ولا تصل إليه، فإن عليها ما على الزانية غير المحصنة. الحديث) (* ٢) وأما اعتبار الدوام، فالتسالم بين الأصحاب، ولمعتبرة إسحاق بن عمار قال: (قلت لأبي إبراهيم (ع) - إلى أن قال - قلت والمرأة المتعة؟ قال: فقال: لا إنما ذلك لي الشئ الدائم. الحديث) (* ٣) فإن المشار إليه في قوله إنما ذلك هو الاحصان، فيدل حينئذ على أنه إنما يكون في الشئ الدائم، بلا فرق بين إحصان الرجل والمرأة، ومورد الرواية وإن كان هو إحصان الرجل، إلا أنه من تطبيق الكبرى على الصغرى. وأما اعتبار الدخول فتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: (سألت عن قول الله عز وجل: (فإذا أحصن) قال: إحصانهم أن يدخل بهن، قلت: إن لم يدخل بهن أما عليهن حد؟ قال: بلى) (* ٤).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٤.

فلو زنت والحال هذه، وكان الزاني بالغاً رجمت (١).
(مسألة ١٦٠): المطلقة رجعية زوجة ما دامت في العدة،
فلو زنت والحال هذه عالمة بالحكم والموضوع رجمت وكذلك
زوجها (٢)

(١) قد تقدم الكلام في أن الزنا بغير البالغ لا يوجب الرجم.
(٢) من دون خلاف في البين، ويكفي في ذلك ما دل من الروايات
على أن المطلقة الرجعية زوجة، فيترتب عليها تمام أحكام الزوجة التي،
منها الرجم إذا زنت في هذه الحال، مع العلم بالحكم والموضوع،
وكذلك الحال في زوجها، فلا نحتاج إلى دليل خاص في المسألة. هذا
مضافاً إلى صحيحة يزيد الكناسي، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن
امرأة تزوجت في عدتها، فقال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها
عليها الرجعة، فإن عليها الرجم، وإن كانت تزوجت في عدة ليس
لزوجها عليها الرجعة، فإن عليها حد الزاني غير المحصن، وإن كانت
تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء أربعة أشهر والعشرة
أيام، فلا رجم عليها، وعليها ضرب مائة جلدة. الحديث) (* ١)
ومعتبرة عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبد الله (ع): (عن رجل
كانت له امرأة، فطلقها أو ماتت فزني، قال: عليه الرجم، وعن امرأة
كان لها زوج فطلقها أو مات، ثم زنت عليها الرجم؟ قال نعم) (* ٢).
أقول: إن الطلاق المذكور في هذه المعتبرة لا بد من حمله على الطلاق
الرجعي، بقريئة صحيحة يزيد الكناسي المتقدمة. وأما الزنا بعد موت
الزوج أو الزوجة، فهو لا يوجب الرجم جزماً، لتسالم الأصحاب على
خلافه، كما صرح بعدم الرجم في الأول في الصحيحة يزيد الكناسي ومن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣، ٨.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣، ٨.

ولا رجم إذا كان الطلاق بائناً، أو كانت العدة عدة وفاة (١).
(مسألة ١٦١): لو طلق شخص زوجته خلعا، فرجعت
الزوجة بالبذل، ورجع الزوج بها، ثم زنى قبل أن يطق
زوجته، لم يرحم، وكذلك زوجته (٢) وكذا المملوك لو
أعتق والمكاتب لو تحرر، فلو زنيا قبل أن يطقا زوجتيهما، لم
يرجما (٣)
(مسألة ١٦٢): إذا زنى المملوك جلد خمسين جلدة، سواء
أكان محصنا أم غير محصن، شابا أم شيخا، وكذلك الحال

هنا حمل الشيخ حكم الموت على الوهم من الراوي، وأما رواية علي بن جعفر
عن أخيه (ع) قال: (سألته عن رجل طلق أو بانت امرأته ثم زنى
ما عليه؟ قال: الرجم، وقال: سألته عن امرأة طلقت، فزنت بعد ما
طلقت، هل عليها الرجم؟ قال: نعم) (* ١) فلا بد من حمل الطلاق
على الطلاق الرجعي. وأما الزنا بعد ما بانت المرأة عن زوجها فهو لا يوجب
الرجم قطعا، فلا مناص من طرح الرواية من هذه الجهة، على أنها
ضعيفة سندا وغير قابلة للاعتماد عليها.

- (١) ظهر وجه ذلك مما تقدم.
- (٢) وذلك لأن الزوج خرج عن الإحصان بالطلاق البائن،
والرجوع في حكم الزواج الجديد، فلا أثر له قبل الوطء، وكذلك
الحال في الزوجة.
- (٣) وذلك لصحيفة أبي بصير المتقدمة في اعتبار الحرية في إحصان الرجل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢.

في المملوكة (١) ولا تغريب عليهما ولا جز (٢). نعم المكاتب إذا تحرر منه شيء، جلد بقدر ما أعتق، فلو أعتق نصفه جلد خمسا وسبعين جلدة، وإن أعتق ثلاثة أرباعه جلد سبعا وثمانين جلدة ونصف جلدة، ولو أعتق رבעه، جلد اثنتين وستين جلدة ونصف جلدة، وكذلك الحال في المكاتب إذا تحرر منها شيء (٣).

بلا خلاف ولا إشكال: وتدل على ذلك عدة من الروايات قد تقدمت جملة منها في اعتبار الحرية في الاحصان: و (منها) صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) في حديث، قال: (قيل له: فإن زنى وهو مكاتب ولم يؤد شيئا من مكاتبته؟ قال: هو حق الله يطرح عنه من الحد خمسين جلدة ويضرب خمسين) (* ١) و (منها) - صحيحة حسن بن السري عن أبي عبد الله (ع)، قال: (إذا زنى العبد والأمة، وهما محصنان، فليس عليهما الرجم، وإنما عليهما الضرب خمسين نصف الحد) (* ٢). (٢) أما التغريب وإن شمله بعض الاطلاقات، ولكنه يقيد بصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قال: قضى أمير المؤمنين (ع) في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة، وإن كان مسلما أو كافرا أو نصرانيا، ولا يرجم ولا ينفى) (* ٣) وصحيحته الأخرى الآتية، ومورد الصحيحة وإن كان هو العبيد، إلا أن الحكم ثابت في الإماء قطعا وبطريق أولى، على أن النفي مناف لحق المولى. وأما الجز فلا مقتضى له لاختصاص دليله بالرجل الحر.

(٣) وذلك لعدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتبه زنت، قال:

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١، ٣، ٥

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١، ٣، ٥

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١، ٣، ٥

(مسألة ١٦٣): لا تجلد المستحاضة ما لم ينقطع عنها الدم، فإذا انقطع جلدت (١).

(مسألة ١٦٤): لا يجلد المريض الذي يخاف عليه الموت حتى يبرأ (٢) ومع اليأس من البرء يضرب بالضغث المشتمل على العدد مرة واحدة (٣).

ينظر ما أدت من مكاتبها، فيكون فيها حد الحرة، وما لم تقض فيكون فيه حد الأمة، وقال في مكتبة زفت وقد أعتقت منها ثلاثة أرباع، وبقي الربع جلدت ثلاثة أرباع الحد حساب الحرة على مائة، وذلك خمس وسبعون جلدة، وربعا حساب خمسين من الأمة اثنا عشر سوطا ونصف، فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف، وأبي أن يرحمها وأن ينفىها قبل أن يبين عنقها) (* ١) ورواه الشيخ بطريق آخر عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) مثله إلا أنه قال: (يؤخذ السوط من نصفه، فيضرب به وكذلك الأقل والأكثر) (* ٢).

(١) وذلك لمعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها) (* ٣).

(٢) تدل على ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (أتي أمير المؤمنين (ع) برجل أصاب حدا، وبه قروح في جسده كثيرة فقال أمير المؤمنين (ع): أقروه حتى تبرأ لا تنكئوها عليه فقتلوه) (* ٤).

(٣) تدل على ذلك صحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله (ع) قال: (أتي رسول الله صلى الله عليه وآله برجل دميم قصير قد سقى بطنه، وقد درت عروق بطنه قد فجر بامرأة، فقالت المرأة ما علمت به إلا وقد دخل علي

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٣ من أبواب حد الونا، الحديث: ٣، ٤.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٣ من أبواب حد الونا، الحديث: ٣، ٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ٤.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ٤.

ولا يعتبر وصول كل شمراخ إلى جسده (١).
(مسألة ١٦٥): لو زنى شخص مرارا، وثبت ذلك بالاقرار
أو البينة، حد حدا واحدا (٢).

فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله أزنيت؟ فقال له: نعم، ولم يكن أحصن
فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله بصره وخفضه، ثم دعا بعذق ففقهه مائة، ثم
ضربه بشماريخه) (* ١) ومعتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع) عن أبيه عن
آبائه (ع) عن النبي صلى الله عليه وآله: (أنه أتى برجل كبير البطن قد أصاب
محرمًا، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله بعرجون فيه مائة شمراخ، فضربه مرة
واحدة، فكان الحد) (* ٢).

(١) وذلك لاطلاق الدليل وعدم ما يدل على تقييده بذلك.
(٢) بلا خلاف بين الأصحاب في الجملة والدليل على ذلك: أن
الجلد أو الرجم إنما يثبت على الزاني أو الزانية، ومقتضى الاطلاق عدم الفرق
بين وحدة الزنا وتكرره. وقد حكى التفصيل في المسألة عن الشيخ الصدوق
والإسكافي (قدس سرهما) فإن الزنا المتكرر إذا كان في اليوم الواحد بامرأة
واحدة، حد حدا واحدا، وإن كان بنسوة متعددة، حد حدودا متعددة
بتعدد النساء. والسند في هذا التفصيل هو رواية أبي بصير عن أبي جعفر (ع)
قال: (سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرارا كثيرة قال: فقال:
إن زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة، فإنما عليه حد واحد، فإن هو
زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة، فإن عليه في كل امرأة
فجر بها حدا) (* ٣) ولكن الرواية ضعيفة، فإن في سندها علي بن أبي
حمزة البطائني، وهو ضعيف فالصحيح هو عدم تكرار الحد بتكرار
الزنا مطلقا.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٥، ٧.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٥، ٧.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(مسألة ١٦٦): لو أقيم الحد على الزاني ثلاث مرات، قتل في الرابعة إن كان حراً (١). ويقتل في الثامنة بعد إقامة الحد عليه سبعة إن كان مملوكاً، وأدى الإمام قيمته إلى مواليه من بيت المال (٢).

(١) على المشهور. وتدل عليه معتبرة أبي بصير قال: (قال أبو عبد الله (ع): الزاني إذا زنى يجلد ثلاثاً، ويقتل في الرابعة) (* ١) أي يجلد ثلاث مرات. ويؤيد ذلك خبر محمد بن سنان عن الرضا (ع) فيما كتب إليه أن علة القتل من إقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستحقاقهما، وقلة مبالتهما بالضرب. الحديث) (* ٢) وعن الصدوقين والحلي أنه إذا أقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة، ومال إلى هذا القول المحقق في الشرائع والدليل عليه صحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي (ع) قال: (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين، قتلوا في الثالثة) (* ٣) وفيه أن هذه الصحيحة تقيد بالمعتبرة المتقدمة، فالنتيجة هي خروج الزاني عن عمومها.

(٢) على المشهور بين الأصحاب. وتدل على ذلك صحيحة بريد عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا زنى العبد جلد خمسين، فإن عاد ضرب خمسين، فإن عاد ضرب خمسين إلى ثماني مرات، فإن زنى ثماني مرات قتل، وأدى الإمام (ع) قيمته إلى مواليه من بيت المال) (* ٤) هذا ولكن عن النهاية والقاضي والجامع والمختلف أنه يقتل في التاسعة. والدليل عليه هو رواية بريد العجلي أو عبيد بن زرارة، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ٣٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢.

(مسألة ١٦٧) إذا كانت المزني بها حاملا، فإن كانت محصنة تربص بها حتى تضع حملها، وترضعه مدة اللبء، ثم ترجم (١).

أمة زنت، قال: تجلد خمسين جلدة، قلت فإنها عادت، قال: تجلد خمسين، قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات؟ قال: إذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم، قلت كيف صار في ثماني مرات؟ فقال لأن الحر إذا زنى أربع مرات وأقيم عليه الحد قتل، فإذا زنت الأمة ثماني مرات رجمت في التاسعة. الحديث) (* ١) ورواها الصدوق بسنده إلى محمد بن سليمان نحوه إلا أنه قال في عبد زنى، وفيه أن الرواية من جهة ضعفها سندا غير قابلة للاستدلال بها، فإن في سندها الأصبغ بن الأصبغ ومحمد بن سليمان، أو محمد بن سليمان فقط، وهما لم تثبت وثاقتهما، فالصحيح هو القول الأول.

(١) بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب. وتدل عليه معتبرة عمار الساباطي قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن محصنة زنت وهي حبلى؟ قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم) (* ٢) والارضاع في الرواية لا بد من حملة على الارضاع مدة اللبء، فإن الطفل - على ما قيل - لا يعيش بدونه، والدليل على ذلك صحيحة أبي مريم عن أبي جعفر (ع) قال: (أتت امرأة أمير المؤمنين (ع) فقالت: إني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحولت حتى استقبلت وجهه، فقالت: إني قد فجرت فأعرض عنها ثم استقبلته، فقالت: إني قد فجرت، فأعرض عنها ثم استقبلته، فقالت: إني فجرت، فأمر بها فحبست وكانت حاملا، فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٤.

وإن كانت غير محصنة، حدت إلا إذا خيف على ولدها (١).

وخاط عليها ثوبا جديدا، وأدخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثديين، وأغلق باب الرحبة ورمها بحجر. الحديث) (* ١) فإن هذه الصحيحة واضحة الدلالة على أن الرجم لا يؤخر إلى إتمام الرضاع حولين كاملين. قد يقال كما قيل: إن الرواية غير معتبرة، من جهة أن أبا مريم مشترك بين أبي مريم الأنصاري الذي هو ثقة، وبين بكر بن حبيب الكوفي الذي لم تثبت وثاقته، ولكنه مندفع من وجهين: (الأول) - أن المعروف بين أصحاب الروايات هو أبو مريم الأنصاري الذي له كتاب دون غيره وعليه فبطبيعة الحال ينصرف اللفظ إليه عند الاطلاق. (الثاني) - أن الراوي عنه في هذه الرواية هو يونس بن يعقوب، وهو من رواة أبي مريم الأنصاري، فيكون قرينة عليه. وأما ما في معتبرة الأصبغ بن نباتة المتقدمة من أمر أمير المؤمنين (ع) المرأة المقررة بالزنا المحصنة بارضاعها حولين كاملين، فهو أجنبى عن محل الكلام، لأن أمره (ع) كان قبل ثبوت الزنا بالشهادة أربع مرات. نعم إذا توقفت حياة الولد على ارضاع كامل ولم تكن مرضعة أخرى، أجل الرجم حفظا على حياة الولد، كما ورد ذلك في رسالة الشيخ المفيد عن أمير المؤمنين (ع) أنه قال لعمرو، وقد أتى بحامل قد زنت - إلى أن قال - : (فإذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها) (* ٢).

(١) أما لزوم الحد، فلعدم الدليل على التأخير، لما عرفت من اختصاصه بالرجم إلى أن تضع حملها. نعم. إذا خيف على ولدها وجب التأخير تحفظا عليه.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٧.

(مسألة ١٦٨)

(: إذا وجب الحد على شخص ثم جن لم يسقط عنه، بل يقام عليه الحد حال جنونه (١).
(مسألة ١٦٩): لا تجوز إقامة الحد على أحد في أرض العدو إذا خيف أن تأخذه الحمية ويلحق بالعدو (٢).
(مسألة ١٧٠): إذا جنى شخص في غير الحرم، ثم لجأ إليه لم يجز أن يقام عليه الحد، لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع حتى يخرج ويقام عليه الحد. وأما إذا جنى في الحرم أقيم عليه الحد فيه (٣).

(١) وذلك لصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع): (في رجل وجب عليه الحد، فلم يضرب حتى خولط، فقال: إن كان أوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل، أقيم عليه الحد كائنا ما كان) (* ١).

(٢) تدل على ذلك معتبرة أبي مريم عن أبي جعفر (ع) قال:
(قال: أمير المؤمنين (ع): لا يقام على أحد حد بأرض العدو) (* ٢)
ومعتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر أو عن إسحاق بن عمار، عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أنه قال: (لا أقيم على رجل حدا بأرض العدو حتى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو) (* ٣) وإطلاق المعتبرة الأولى يقيد بالثانية، فتكون النتيجة كما ذكرناه.
(٣) بلا خلاف ظاهر في البين. وتدلل على ذلك صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (ع): (في الرجل يجني في غير الحرم، ثم يلجأ إلى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٩ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢.

(مسألة ١٧١): لو اجتمعت على رجل حدود بدئ بالحد الذي لا يفوت معه الآخر، كما لو اجتمع عليه الحد والرجم بدئ بالحد أولاً ثم رجم (١).

(مسألة ١٧٢): يدفن الرجل عند رجمه إلى حقويه، وتدفن المرأة إلى موضع الثديين (٢) والمشهور على أنه إذا ثبت الزنا بالاقرار بدأ الإمام بالرجم، ثم الناس بأحجار صغار، ولو ثبت بالبينة وجب الابتداء على الشهود، وهو

الحرم؟ قال: لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبائع فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، وإن جنى في الحرم جنائية أقيم عليه الحد في الحرم، فإنه لم ير للحرم حرمة) (* ١).
(١) من دون خلاف بين الأصحاب ويدل على ذلك أنه مقتضى العمل بكل من السببين، وفي عدة روايات أنه يبدأ بما دون القتل، ثم يقتل، ففي صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: (أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك) (* ٢).
(٢) تدل على ذلك عدة روايات: (منها) - معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع) قال: (تدفن المرأة إلى وسطها، ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه) (* ٣) وفي صحيحة أبي مريم المتقدمة (في المرأة المقررة بالزنا أن أمير المؤمنين (ع) أدخلها الحفرة إلى الحقو وموضع الثديين) وهذه الصحيحة تكون قرينة على أن المراد بالوسط في معتبرة سماعة هو موضع الثديين.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٣.

لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد وجوب بدء الإمام بالرحم مطلقاً (١).

(مسألة ١٧٣): لو هرب المرجوم أو المرجومة من الحفيرة فإن ثبت زناه بالاقرار لم يرد إن أصابه شيء من الحجارة (٢)

(١) استند المشهور في ذلك إلى رواية صفوان عمن رواه عن أبي عبد الله (ع) ورواية عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد رفعوه إلى أبي عبد الله (ع) قال: (إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام ثم الناس، فإذا قامت عليه البينة كان أول من يرحمه البينة ثم الإمام ثم الناس) * (١) وهذه الرواية من جهة الارسال غير قابلة للاستدلال بها، ودعوى الانجبار بعمل المشهور غير صحيحة صغرى وكبرى على ما حققناه في محله، وكذا دعوى أن مرسل صفوان وأضرابه في حكم الصحيح على ما فصلنا الكلام فيه في محله، فإذن لا موجب لرفع اليد عن إطلاق ما دل على أن الإمام يرمي أولاً ثم يرمي الناس، كمعتبرة سماعة المتقدمة، ومعتبرة أبي بصير، قال: (قال أبو عبد الله (ع): تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرحموها ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار) * (٢) وأما قضية ماعز بن مالك - الواردة في صحيحة الحسين بن خالد الآتية حيث أمر رسول الله صلى الله عليه وآله الناس برحمها من دون حضوره صلى الله عليه وآله

وأمر المؤمنين (ع) لم يكن حاضراً كما هو المفروض في الرواية - فهي قضية في واقعة، فلعل رسول الله صلى الله عليه وآله كان معذوراً عن الحضور، فإذن لا يبعد وجوب بدء، الإمام (ع) بالرحم مطلقاً.

(٢) بلا خلاف بين الأصحاب. وتدل على ذلك عدة من الروايات: (منها) - صحيحة الحسين بن خالد، قال: (قلت لأبي الحسن (ع):

* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢، ١.
* (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢، ١.

وإن كان قبل الإصابة أو ثبت زناه بالبينة رد (١).

أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال: يرد ولا يرد، فقلت: وكيف ذلك؟ فقال: إن كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد، وإن كان إنما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب، رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد. الحديث) (* ١) و (منها) - معتبرة أبي العباس قال: (قال أبو عبد الله (ع) أتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال: إني زنيته - إلى أن قال - : فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله أن يرحم، فحفروا له حفيرة فلما أن وجد مس الحجارة خرج يشتد، فلقى الزبير فرماه يساق بعير فعقله به، فأدركه الناس فقتلوه، فأخبروا النبي صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه؟ . الحديث) (* ٢).

(١) أما فيما إذا ثبت الزنا بالاقرار وكان الفرار قبل الإصابة فلزوم الرد هو المشهور بين الأصحاب. وتدل على ذلك - مضافا إلى اطلاقات أدلة الرجم - صحيحة الحسين بن خالد المتقدمة، حيث قيد عدم الرد في المقر بالزنا بصورة الإصابة، وصحيحة أبي بصير الآتية. وأما فيما إذا ثبت الزنا بالبينة، فلزوم الرد مما لا خلاف فيه ولا اشكال بين الأصحاب وتدل على ذلك اطلاقات أدلة الرجم وقوله (ع) في صحيحة الحسين بن خالد المتقدمة: (وإن كان إنما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد) فإنه يدل على وجوب الرد مطلقا من دون فرق بين أن تصيبه الحجارة أو لا تصيبه، ولا سيما بقريته أن الإمام (ع) فرق فيها بين ثبوت الزنا بالاقرار وثبوت بالبينة، فقيد عدم الرد في الأول بصورة الإصابة، وأطلق الثاني وأما ما دل على عدم الرد مطلقا - فيما أصابه ألم الحجارة كصحيحة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١، ٢.

وأما الجلد فلا يسقط بالفرار مطلقا (١).
(مسألة ١٧٤): ينبغي اعلام الناس لحضور إقامة الحد (٢)

أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): (أنه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يرد، وإن لم يكن أصابه ألم الحجارة رد) (* ١) - فيقيد اطلاقه بالصحيحة المتقدمة الدالة على لزوم الرد مطلقا (إذا ثبت الزنا بالبينة) أي سواء أصابه أم لم يصبه، فإن النسبة بينهما وإن كانت عموما من وجه، وإلا أن ظهور تلك الصحيحة - بقرينة تفصيل الإمام (ع) بين الاقرار والبينة - أقوى من ظهور هذه الصحيحة، فتتقدم عليها في مورد الاجتماع والمعارضة. وعلى تقدير وقوع المعارضة بينهما، فالمرجع هو اطلاقات أدلة الرجم. هذا وقد يقال: بأن الحسين بن خالد الوارد في سند الرواية مشترك فيه بين الصيرفي وبين الحسين بن خالد الخفاف، والأول لم تثبت وثاقته فلا تكون الرواية حجة، ولكننا ذكرنا في محله أن الحسين بن خالد المشهور والذي كثرت الرواية عنه هو الحسين بن خالد الخفاف. وحينئذ تكون الرواية صحيحة.

(١) وذلك لعدم الدليل على السقوط سواء أكان هربه قبل الجلد أم في أثناءه.

(٢) ويدل على ذلك فعل أمير المؤمنين (ع) على ما رواه الشيخ الصدوق بسنده المعتبر إلى سعد بن طريف عن الأصبع بن نباتة: (أن امرأة أتت أمير المؤمنين، فقالت: يا أمير المؤمنين إني زنت - إلى أن قال - ثم قام (ع) فصعد المنبر، فقال: يا قنبر ناد في الناس الصلاة جامعة، فاجتمع الناس حتى غص المسجد بأهله، فقال: أيها الناس إن إمامكم خارج بهذه المرأة إلى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.

بل الظاهر وجوب حضور طائفة لإقامته (١) والمراد بالطائفة الواحد وما زاد (٢).

الظهر ليقوم عليها الحد إن شاء الله.. الحديث) (* ١) ورواه محمد بن يعقوب بسند صحيح عن خلف بن حماد عن أبي عبد الله (ع) نحوه، ورواه الشيخ بذلك السند عن خالد بن حماد، ولكن يبعد ما ذكره الشيخ أن خالد بن حماد لم يثبت له وجود، ولم توجد له رواية غير هذه الرواية كما أنه يبعد ما في الكافي أن رواية خلف بن حماد عن أبي عبد الله (ع) بعيد ولم توجد له رواية عنه (ع) غير هذه. كما تدل عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (أتاه أمير المؤمنين) (ع) رجل بالكوفة فقال: يا أمير المؤمنين إني زويت فطهرني، وذكر أنه أقر أربع مرات - إلى أن قال - ثم نادى في الناس يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام علي هذا الرجل الحد. الحديث) (* ٢) وقد نسب صاحب الوسائل الرواية الأولى إلى رواية الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين، ولا يبعد أنه سهو من قلمه الشريف،

(١) كما عليه جماعة، لظاهر الآية الكريمة (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (* ٣).

(٢) كما اختاره غير واحد من الأصحاب. وتدلل عليه معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين (ع): (في قول الله عز وجل: ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله، قال: في إقامة الحدود

(* ١) الفقيه الجزء: ٤ باب ما يجب به التعزير والحد والرجم، الحديث: ٣٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣.
(* ٣) سورة النور - الآية: ٢.

(مسألة ١٧٥): هل يجوز تصدى الرجم لمن كان عليه حد من حدود الله أم لا؟ وجهان، المشهور هو الأول على كراهة، ولكن الأقرب هو الثاني (١).

وفي قوله تعالى: وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد) (* ١).
(١) وذلك لعدة روايات: (منها) - صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: (أتى أمير المؤمنين (ع) برجل قد أقر على نفسه بالفجور فقال أمير المؤمنين (ع) لأصحابه: اغدوا غدا علي متلثمين، فقال: لهم من فعل مثل فعله فلا يرحمه ولينصرف، قال: فانصرف بعضهم وبقي بعضهم فرجمه من بقي منهم) (* ٢) و (منها) - صحيحة أبي بصير يعني المرادي عن أبي عبد الله (ع) قال: (أتاه (أمير المؤمنين) (ع) رجل بالكوفة - إلى أن قال - ثم قال: معاشر المسلمين إن هذه حقوق الله، فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف، ولا يقيم حدود الله من في عنقه حد، فانصرف الناس وبقي هو والحسن والحسين (ع) (* ٣) وقريب منهما معتبرة الأصبغ بن نباتة. الحديث) (* ٤) ومن الغريب ما ذكره الشهيد الثاني (قده) في المسالك حيث قال:
(وجه الأول ما روي عن علي (ع) (لما رجم المرأة أنه: نادى بأعلى صوته أيها الناس إن الله عهد إلى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهدا عهد محمد صلى الله عليه وآله إلي بأنه لا يقيم الحد من لله عليه حد، فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد. الحديث) (* ٥) والأصل في النهي التحريم. والأولى حمله على الكراهة لقصوره سنداً عن إفادة التحريم، مضافاً إلى أصالة الإباحة

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣، ٤، ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣، ٤، ١.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣، ٤، ١.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣، ٤، ١.

(مسألة ١٧٦): لو وجد الزاني عاريا جلد عاريا، وان وجد كاسيا، قيل يجرد فيجلد، وفيه إشكال، والأظهر جواز جلده كاسيا (١).

انتهى) وفيه (أولا) - أن الرواية وإن كانت ضعيفة على طريق الشيخ إلا أنها صحيحة على طريق الصدوق، بل هي صحيحة على طريق الكليني أيضا، فإنه رواها بسند صحيح عن خلف بن حماد عن أبي عبد الله (ع) غير أنها لم تثبت، فإن الشيخ رواها بعين السند عن خالد بن حماد كما تقدم فلا وجه للمناقشة في سندها. و (ثانيا) - أن الدليل غير منحصر بها كما عرفت.

(١) ذهب جماعة منهم الفاضلان في النافع والقواعد أنه يجلد مجردا، ومستند هذا القول معتبرة إسحاق بن عمار، قال: (سألت أبا إبراهيم (ع) عن الزاني كيف يجلد؟ قال أشد الجلد، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه. الحديث) (* ١) وقريب منها معتبرته الأخرى (* ٢) ولكن عن جماعة أخرى بل نسب إلى المشهور أنه يجلد على الحال التي وجد عليها إن عاريا فعاريا وإن كاسيا فكاسيا. ومستند ذلك معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه (ع) قال: (لا يجرد في حد ولا يشنح يعني يمد وقال. ويضرب الزاني على الحال التي وجد عليها إن وجد عريانا ضرب عريانا وإن وجد وعليه ثيابه ضربه وعليه ثيابه) (* ٣) وبما أن معتبر طلحة بن زيد معارضة بمعتبرتي إسحاق بن عمار نظرا إلى أنها ظاهرة في حرمة التجريد، وهما ظاهرتان في وجوبه، فتسقطان، فالمرجع هو اطلاقات أدلة الجلد من الكتاب والسنة. ومقتضاها جواز الجلد كاسيا. ويمكن أن يقال إن معتبرة إسحاق بن عمار مطلقة من ناحية أنه

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢، ٣، ٧.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢، ٣، ٧.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢، ٣، ٧.

وأما المرأة الزانية فتجلد وهي كاسية (١) والرجل يجلد قائما والمرأة قاعدة، ويتقى الوجه والمذاكير (٢).
(مسألة ١٧٧): يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود على الأظهر (٣).

كان في حال وجدانه عاريا واكتسى بعد ذلك، وأنه كان كاسيا حال وجدانه، وعليه فيقيد اطلاقها بمعتبرة طلحة بن زيد فالنتيجة هي اختصاص وجوب الخلع بما إذا كان في حال وجدانه عاريا. وأما إذا كان كاسيا حين وجدانه ضرب وعليه ثيابه.

(١) لأن وجوب التجريد - على القول به - يختص دليلا بالرجل وأما بدن المرأة فلا بد من ستره.

(٢) تدل على ذلك صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: (يضرب الرجل الحد قائما والمرأة قاعدة. ويضرب على كل عضو، ويترك الرأس والمذاكير) (* ١).

(٣) هذا هو المعروف والمشهور بين الأصحاب، بل لم ينقل فيه خلاف إلا ما حكى عن ظاهر ابني زهرة وإدريس من اختصاص ذلك بالإمام أو بمن نصبه لذلك وهو لم يثبت، ويظهر من المحقق في الشرائع والعلامة في بعض كتبه التوقف ويدل على ما ذكرناه أمران: (الأول) أن إقامة الحدود إنما شرعت للمصلحة العامة ودفعاً للفساد وانتشار الفجور والطغيان بين الناس، وهذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان، وليس لحضور الإمام (ع) دخل في ذلك قطعاً فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقضى بإقامتها في زمانه الغيبة كما تقضى بها زمان الحضور (الثاني) - أن أدلة الحدود - كتابا وسنة - مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان،

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

كقوله سبحانه: والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (* ١) وقوله تعالى: (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (* ٢) وهذه الأدلة تدل على أنه لا بد من إقامة الحدود، ولكنها لا تدل على أن المتصدي لإقامتها من هو. ومن الضروري أن ذلك لم يشرع لكل فرد من أفراد المسلمين، فإنه يوجب اختلال النظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدة روايات أنه لا يجوز إقامة الحد لكل أحد: (منها) - صحيحة داود بن فرقد، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة رأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد؟ فقال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال، يا سعد فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله بعد رأى عيني وعلم الله أن قد فعل؟ قال إلى والله بعد رأى عينك وعلم الله أن قد فعل، إن الله جعل لكل شيء حدا، وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا) (* ٣) فإذا لا بد من الأخذ بالمقدار المتيقن، والمتيقن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي. وتؤيد ذلك عدة روايات: (منها) - رواية إسحاق بن يعقوب قال: (سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتابا قد سألت فيه عن مسائل أشكل علي، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان (ع) أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك - إلى أن قال - : وأما الحوادث الواقعة

(* ١) سورة النور - الآية: ٢٤.

(* ٢) سورة المائدة - الآية: ٣٨.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.

فارجعوا فيها إلى رواية أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله) (* ١) و (منها) - رواية حفص بن غياث، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم) (* ٢) فإنها - بضميمة ما دل على أن من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء - تدل على أن إقامة الحدود إليهم ووظيفتهم وأما الاستدلال على عدم الجواز بما في دعائم الاسلام والأشعثيات عن الصادق (ع) عن آبائه عن علي (عليهم السلام): (لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلا بإمام) (* ٣) ففيه أن ما في دعائم الاسلام لارساله لم يثبت. وأما الأشعثيات المعبر عنها بالجعفريات أيضا فهي أيضا لم تثبت، بيان ذلك: أن كتاب محمد بن محمد الأشعث - الذي وثقه النجاشي وقال له كتاب الحج ذكر فيه ما روته العامة عن جعفر بن محمد عليهما السلام في الحج - وإن كان معتبرا، إلا أنه لم يصل إلينا ولم يذكره الشيخ في الفهرست، وهو لا ينطبق على ما هو موجود عندنا جزما، فإن الكتاب الموجود بأيدينا مشتمل على أكثر أبواب الفقه، وذلك الكتاب في الحج خاصة وفي خصوص ما روته العامة عن جعفر بن محمد عليهما السلام -.

وأما ما ذكره النجاشي والشيخ في ترجمة إسماعيل بن موسى بن جعفر عليهم السلام من أن له كتبا يرويها عن أبيه عن آبائه منها كتاب الطهارة إلى آخر ما ذكره، فهو وإن كان معتبرا أيضا، فإن طريقيهما إلى تلك الكتب هو الحسين بن عبيد الله عن سهل بن أحمد بن سهل عن محمد بن محمد الأشعث عن موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر عن أبيه إسماعيل عن أبيه عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٩.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.

(* ٣) مستدرک الوسائل الباب: ٥ من أبواب صلاة الجمعة، الحديث: ٤.

(مسألة ١٧٨): على الحاكم أن يقيم الحدود بعلمه في حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر والسرقه ونحوهما (١) وأما في حقوق الناس فتتوقف إقامتها على مطالبة من له الحق حداً كان أو تعزيراً (٢).

آبائهم عليهم السلام والطريق لا بأس به، إلا أن ما ذكرناه لا ينطبق على ما هو موجود بأيدينا فإن الموجود بأيدينا مشتمل على كتاب الجهاد وكتاب التفسير وكتاب النفقات وكتاب الطب والمأكل وكتاب غير مترجم وهذه الكتب غير موجودة فيما ذكره النجاشي والشيخ، وكتاب الطلاق موجود فيما ذكرناه وغير موجود فيما هو عندنا، فمن المظن أن به أنهما متغايران، ولا أقل من أنه لم يثبت الاتحاد، حيث إنه لا طريق لنا إلى إثبات ذلك وأن الشيخ المجلسي وصاحب الوسائل (قدس سرهما) لم يرويا عن ذلك الكتاب شيئاً ولم يصل الكتاب إليهما جزماً بل الشيخ الطوسي نفسه لم يصل إليه الكتاب ولذلك لم يرو عنه في كتابيه شيئاً. فالنتيجة أن الكتاب الموجود بأيدينا لا يمكن الاعتماد عليه بوجه.

هذا كله مضافاً إلى أن الجملة الأولى من الرواية مقطوعة البطلان بل وكذا الجملة الثانية بناءً على ما هو الصحيح والمشهور من جواز إقامة الجمعة في زمان الغيبة، فلو صحت الرواية لزم التصرف في مدلولها وحمله على الوظيفة الأولية، ولا ينافي ذلك جوازها لغير الإمام بإذنه الخاص أو العام.

- (١) قد تقدم الكلام في ذلك في باب القضاء.
- (٢) بلا خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الفضيل قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول:

(مسألة ١٧٩): لا فرق فيما ذكرناه من الأحكام المترتبة على الزنا بين الحي والميت، فلو زنى بامرأة ميتة، فإن كان محصنا رجم، وإن كان غير محصن جلد (١).

من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان أو عبدا أو حرة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه - إلى أن قال: - إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله وإذا أقر على نفسه أنه شرب خمرا حده، فهذا من حقوق الله، وإذا أقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن، فهذا من حقوق الله، قال وأما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفرية لم يحده حتى يحضره صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم) (* ١) و (منها) - صحيحته الثانية عن أبي عبد الله (ع) قال. (من أقر على نفسه عند الإمام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقر به عنده حتى يحضر صاحبه حق الحد أو وليه ويطلبه بحقه) (* ٢).

(١) من دون خلاف بين الفقهاء، وتدل على ذلك اطلاقات أدلة الزنا من الكتاب والسنة. وتؤيده روايتان: (إحداهما) - رواية عبد الله بن محمد الجعفي عن أبي جعفر (ع): (في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها، قال: إن حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحد في الزنا إن أحصن رجم، وإن لم يكن أحصن جلد مائة) (* ٣) و (ثانيتها) - رواية إبراهيم بن هاشم، قال: (لما مات الرضا (ع) حججنا فدخلنا على أبي جعفر (ع) وقد حضر

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب نكاح البهائم ووطئ الأموات، الحديث: ١.

(الثاني) - اللواط.

(مسألة ١٨٠): المراد باللواط وطئ الذكران، ويثبت بشهادة أربعة رجال وبالاقرار أربع مرات، ولا يثبت بأقل من ذلك (١)، ويعتبر في المقر العقل والاختيار والحرية.

خلق من الشيعة - إلى أن قال - فقال أبو جعفر (ع): سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبي: يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا، فإن حرمة الميتة كحرمة الحية. (الحديث) (* ١).

(١) بلا خلاف بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد، وتدل على ذلك صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله (ع) قال: (بينما أمير المؤمنين (ع) في ملاء من أصحابه، إذ أتاه رجل، فقال يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امض إلى منزلك لعل مرارا هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: اذهب إلى منزلك لعل مرارا هاج بك، حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الأولى، فلما كان في الرابعة، قال له: يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هن يا أمير المؤمنين؟ قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت. (الحديث) (* ٢) فإنها تدل على عدم ثبوت اللواط بأقل من أربعة اقرارات وقد مر في صحيحة الأصبع بن نباتة في ثبوت الزنا بالاقرار أربع مرات أن الاقرار بمنزلة الشهادة، فإذا كان اللواط لا يثبت إلا بأقل من أربعة اقرارات لا يثبت بأقل من أربع شهادات، مضافا إلى أن الاقرار أقوى في نفسه من الشهادة. ومن هنا تثبت الحقوق المالية ونحوها بالاقرار مرة واحدة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٦.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد اللواط، الحديث: ١.

فلو أقر المجنون أو المكره أو العبد لم يثبت الحد (١).
(مسألة ١٨١): يقتل اللائط المحصن. ولا فرق في ذلك
بين الحر والعبد والمسلم والكافر (٢) وهل يقتل غير المحصن؟
المشهور أنه يقتل، وفيه اشكال، والأظهر عدم القتل (٣)

ولا تثبت بشهادة واحد. وتؤيد ذلك رواية محمد بن عبد الرحمان العرزمي
عن أبيه عبد الرحمان عن أبي عبد الله (ع) عن أبيه (ع) قال: أتى
عمر برجل قد نكح في دبره، فهم أن يجلدته، فقال للشهود: رأيتموه
يدخله كما يدخل الميل في المكحلة؟ قالوا: نعم، فقال لعلي (ع): ما ترى
في هذا؟! (الحديث) (* ١) ورواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله (ع)
قال: (أتى أمير المؤمنين (ع) بامرأة وزوجها قد لاط زوجها بابنها
من غيره وثقبه، وشهد عليه بذلك الشهود فأمر (ع) به فضرب بالسيف
حتى قتل. (الحديث) (* ٢) نظرا إلى أن تعبيرهما بالشهود بصيغة
الجمع يدل على عدم ثبوت اللواط بشاهدين عدلين.
(١) تقدم الوجه في ذلك كله في باب الزنا.
(٢) وذلك لاطلاق الأدلة وعدم وجود مقيد في البين.
(٣) وجه الاشكال هو: أن الأصحاب قد اتفقوا ظاهرا على عدم
الفرق بين المحصن وغيره في ذلك، عدا ما نسبته صاحب الرياض إلى بعض
متأخرين المتأخرين، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد، فإن تم
الاجماع فهو، وإلا فللمناقشة في ذلك مجال واسع. بيان ذلك: أن
الروايات في المقام على طوائف:
(الطائفة الأولى) - ما دلت على وجوب قتل اللائط مطلقا أي

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد اللواط، الحديث: ١.

من غير تقييد بكونه محصنا: (منها) صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله (ع) قال: (بينما أمير المؤمنين (ع) في ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين (ع) إني أوقبت على غلام فطهرني - إلى قال: - فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت قال: وما هن يا أمير المؤمنين؟ قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو أهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو احراق بالنار.. الحديث) (* ١).

(الطائفة الثانية) - ما دلت على أن اللائط المحصن يقتل وغير المحصن يجلد، كمعتبرة حماد بن عثمان قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): رجل أتى رجلا؟ قال: عليه إن كان محصنا القتل، وإن لم يكن محصنا فعليه الجلد، قال: قلت: فما على المؤتى به؟ قال: عليه القتل على كل حال محصنا كان أو غير محصن) (* ٢).

(الطائفة الثالثة) - ما دلت على أن المحصن يرحم وغير المحصن يجلد (منها) - معتبرة الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (ع) (أنه كان يقول في اللوطي إن كان محصنا رجم، وإن لم يكن محصنا جلد الحد) (* ٢) و (منها) - معتبرة يزيد بن عبد الملك، قال: (سمعت أبا جعفر (ع) يقول: إن الرجم على الناكح والمنكوح ذكرا كان أو أنثى إذا كانا محصنين وهو على الذكر إذا كان منكوحا أحسن أو لم يحصن) (* ٤) و (منها) - صحيحة ابن أبي عمير عن عدة من أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) (في الذي يوقب أن عليه الرجم إن كان محصنا، وعليه الجلد إن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد اللواط، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٤، ٦، ٨

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٤، ٦، ٨

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٤، ٦، ٨

يكن محصنا) (* ١).

أقول: إن مقتضى الجمع بين هذه الطوائف هو تقييد الطائفة الأولى بالطائفة الثانية، فالمحصن يحكم عليه بالقتل، وغير المحصن يحكم عليه بالجلد وأما ما دل على وجوب رجم المحصن، فمقتضى إطلاقه وجوب الرجم تعيينا، كما أن مقتضى صحيحة مالك بن عطية هو تعيين القتل بأحد الأمور المذكورة فيها، فيرفع اليد عن إطلاق كل منهما بنص الآخر، فتكون النتيجة هي التخيير بين الرجم وأحد الأمور الثلاثة وعندئذ، فإن تم الاجماع فهو، وإلا فاللازم هو التفصيل بين المحصن وغيره. ثم إنه بناء على ما ذكرنا من أن الأظهر عدم قتل اللائط غير المحصن، فإن كان اللائط غير المحصن عبدا جلد خمسين جلدة، فإنه وإن لم يرد نص فيه بخصوصه، إلا أنه يستفاد حكمه من بعض ما ورد في زنا العبد من التنصيف، ففي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال: (قيل له: فإن زنى وهو مكاتب ولم يؤد شيئا من مكاتبته، قال: هو حق الله يطرح عنه من الحد خمسين جلدة ويضرب خمسين) (* ٢) فإنها واضحة الدلالة على أن الحكم يعم الزنا وغيره مما هو الحق لله، وصحيحته الثانية عن أبي عبد الله (ع) (في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه، ثم إن العبد أتى حدا من حدود الله قال: إن كان العبد حيث أعتق نصفه قوم ليغرم الذي أعتقه نصف قيمته، فنصفه حر يضرب نصف حد الحر، ويضرب نصف حد العبد، وإن لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد) (* ٣) فإنها أيضا واضحة الدلالة على عدم اختصاص الحكم بالزنا.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٦.

كما أنه يقتل الملوط مطلقا على ما سيأتي، نعم لا قتل على المجنون ولا على الصبي (١).

(مسألة ١٨٢): إذا لاط البالغ العاقل بالمجنون حد اللائط دون الملوط (٢).

(مسألة ١٨٣): إذا لاط الرجل بصبي حد الرجل وأدب الصبي، وكذلك العكس (٣).

(مسألة ١٨٤): إذا لاط بعبده حدا، ولو ادعى العبد الاكراه سقط الحد عنه إذا احتمل صدقه، وكذلك الحال في دعوى الاكراه من غير العبد (٤).

(١) بلا خلاف ولا إشكال في المسألة بين الأصحاب لرفع القلم عنهما كما تقدم الكلام فيه في مبحث الزنا ولبعض النصوص الآتية.

(٢) قد ظهر حكم ذلك مما تقدم.

(٣) تدل على ذلك - مضافا إلى ما تقدم - صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (سمعتَه يقول: إن في كتاب علي (ع) إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين، ضرب الرجل وأدب الغلام، وإن كان ثقب وكان محصنا رجم) (* ١).

(٤) أما حدهما فقد تبين حكمه مما سبق. وأما دعوى الاكراه فالمشهور بين الأصحاب أنها توجب سقوط الحد، ولا يختص ذلك بدعوى العبد الاكراه، بل يعم كل من ادعى الاكراه على ذلك، لعموم درء الحد بالشبهة، ولكن قد تقدم عدم ثبوت هذا العموم، إلا أن صحيحة أبي عبيدة المتقدمة في حد الزنا لا يبعد دلالتها على سماع هذه الدعوى، فإن موردها وإن كان هو دعوى المرأة الاكراه على الزنا، إلا أنه من المقطوع به

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٧.

(مسألة ١٨٥): إذا لاط ذمي بمسلم، فإن كان مع الايقاب قتل (١) وإن كان بدونه فالمشهور أنه يقتل أيضا، وهو غير بعيد (٢) وأما إذا لاط بزمي آخر أو بغير ذمي من الكفار، فالحكم كما تقدم في باب الزنا.

كيفية قتل اللائط

(مسألة ١٨٦): يتخير الإمام في قتل اللائط المحصن وكذلك غير المحصن إن قلنا بوجود قتله بين أن يضربه بالسيف وإذا ضربه بالسيف لزم احراقه بعده بالنار على الأظهر (٣) أو يحرقه بالنار، أو يدحرج به مشدود اليدين والرجلين من

عدم الفرق بين دعوى الاكراه على الزنا ودعوى الاكراه على اللواط، فالنتيجة أن هذه الدعوى مسموعة، سواء أكانت من العبد أم من غيره، فلا موجب لاختصاصه بالعبد.

(١) بلا خلاف في البين ولا فرق في ذلك بين المحصن وغير المحصن لثبوت ذلك في الزنا، واللواط أشد منه، ففي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله قال: (قال أمير المؤمنين (ع): لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرتين لرحم اللوطي) (* ١).

(٢) لأنه يعتبر في الذمي أن لا يرتكب ما ينافي حرمة الاسلام، فإذا ارتكبه خرج عن الذمة فيقتل.

(٣) يدل على ذلك اطلاق صحيحة عبد الرحمان العرزمي الآتية:

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٢.

جبل ونحوه، وإذا كان اللائط محصنا فلإمام أن يرحمه (١)
وأما الملوط فالإمام مخير بين رجمه والأحكام الثلاثة المذكورة
ولا فرق بين كونه محصنا أو غير محصن (٢).

(١) قد تقدم تفصيل ذلك قريبا.
(٢) بيان ذلك: أن النصوص الواردة في المقام على طوائف،
ويستفاد التخيير بين الأحكام المزبورة من الجمع بين تلك الطوائف:
(الطائفة الأولى) - ما دلت على أن حكم الملوط الرجم مطلقا كصحيحة
يزيد بن عبد الملك المتقدمة ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال:
(قال أمير المؤمنين (ع): إذا كان الرجل كلام النساء ومشيته مشية النساء
ويمكن من نفسه ينكح كما تنكح المرأة فارجموه ولا تستحيوه) (* ١)
(الطائفة الثانية) - ما دلت على أن حكمه القتل مطلقا كصحيحة حماد بن عثمان
المتقدمة (الطائفة الثالثة) - ما دلت على أن حكمه الاحراق بالنار كصحيحة
جعفر بن محمد عن عبد الله بن ميمون عن أبي عبد الله (ع) قال: (كتب
خالد إلى أبي بكر سلام عليك أما بعد، فإني أتيت برجل قامت عليه
البينة أنه يؤتى في دبره كما تؤتى المرأة، فاستشار فيه أبو بكر، فقالوا:
اقتلوه، فاستشار فيه أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ع) فقال: أحرقه
بالنار. الحديث) (* ٢) وقد يقال إن الرواية ضعيفة لجهالة جعفر بن محمد
ولكنه يندفع بأن جعفر بن محمد الذي يروى عن عبد الله بن ميمون هو
جعفر بن محمد بن عبيد الله بقرينة أنه من رواة كتابه على ما فصلناه، في
كتابنا المعجم، وهو وإن لم يوثق في كتب الرجال، إلا أنه موجود في
اسناد كامل الزيارات، فإذن الرواية صحيحة.
وبعد ذلك قول: إن مقتضى الجمع بين هذه الطوائف هو رفع

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٥، ٩.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٥، ٩.

اليد عن ظهور كل واحدة منها في الوجوب التعييني والحمل على التخيير فالنتيجة هي أن الإمام مخير بين رجم الملوط كما هو مقتضى نص الطائفة الأولى، وبين قتله بالضرب بالسيف أو اهدابه مشدود اليدين والرجلين من جبل أو نحوه، كما هو مقتضى إطلاق الطائفة الثانية، وبين احرقه بالنار كما هو مقتضى صريح الطائفة الثالثة. هذا مضافا إلى أنه يمكن الاستدلال على ثبوت الأحكام الثلاثة الأخيرة للملوط بصحيفة مالك بن عطية المتقدمة، ببيان أن موردها وإن كان هو اللائط، إلا أنها تدل على ثبوت تلك الأحكام الملوط بالأولوية القطعية والسبب في ذلك هو أن حكم الملوط في الشريعة المقدسة على ما يستفاد من الروايات أشد من حكم اللائط، فإن حكمه القتل أو الرجم مطلقا دونه. وعليه فإذا ثبتت لللائط هذه الأحكام الثلاثة التي بعضها أشد من الرجم لو لم يكن جميعها كذلك، ثبتت للملوط بطريق أولى. وحينئذ فمقتضى الجمع بينها وبين الطائفة الأولى هو ما ذكرناه من التخيير. وكيف كان فلا شبهة في ثبوت تلك الأحكام للملوط كما أنها ثابتة لللائط، ثم إن الإمام إذا اختار ضربه بالسيف أحرقه بالنار بعده، وذلك لصحيفة عبد الرحمان العرزمي قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: وجد رجل مع رجل في أمانة عمر فهرب أحدهما وأخذ الآخر، فجئ به إلى عمر فقال للناس ما ترون في هذا؟ فقال هذا اصنع كذا وقال هذا اصنع كذا، قال: فما تقول يا أبا الحسن؟ قال اضرب عنقه بالسيف فضرب عنقه، قال: ثم أراد أن يحمله، فقال: مه إنه قد بقي من حدوده شيء، قال: أي شيء بقي؟ قال: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين (ع) فأحرق به) (* ١).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٤.

(مسألة ١٨٧): حد التفخيذ إذا لم يكن ايقاب مائة جلدة (١) ولا فرق

أقول: إن مقتضى إطلاق هذه الصحيحة وإن كان تعين ذلك، إلا أنه لا بد من رفع اليد عن هذا الاطلاق بنص الروايات المتقدمة، كما أنه لا بد من رفع اليد عن اطلاق تلك الروايات بنص هذه الصحيحة الدالة على ثبوت الحكم في اللواط، ولا يشك في ثبوته على الملوط، لما عرفت من أن أمره أشد من اللائط، ويحكم بثبوته على اللائط أيضا. للاطلاق المقامي وكون الإمام (ع) في مقام البيان، فإذا اختار الإمام (ع) قتل اللائط بالسيف لزم احراقه بعده بالنار. وقد تحصل من ذلك أنه لا فرق بين اللائط المحصن والملوط من هذه الناحية أصلا.

(١) على المشهور شهرة عظيمة، خلافا لما عن جماعة عن أنه يرجم إن كان محصنا، ويجلد إن لم يكن محصنا. والصحيح هو ما ذهب إليه المشهور. وتدل على ذلك صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (سمعتة يقول: إن في كتاب علي (ع) إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين، ضرب الرجل وأدب الغلام، وإن كان ثقب وكان محصنا رجم) (* ١) فإن الظاهر من ضرب الرجل في هذه الصحيحة هو الحد الشرعي في مقابل الرجم، بقرينة التفصيل بينهما، وبقريئة التعبير بالتأديب بالنسبة إلى الغلام. كما أن الظاهر من قوله (ع) وإن كان ثقب وقوع شئ من الرجل دون الثقب في الفرض الأول وهو التفخيذ، ومع التنزل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٧.

عن ذلك فلا أقل من الاطلاق فيقيد بصورة التفخيد، بقريئة ما سيأتي من الروايات الدالة على أن النوم المجرد ليس فيه جلد مائة بل الثابت فيه ضرب تسعة وتسعين سوطا. وتؤيد ذلك مرفوعة أبي يحيى الواسطي قال: (سألته عن رجلين يتفاخدان؟ قال: حدهما حد الزاني، فإن ادعم أحدهما على صاحبه ضرب الداعم ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت وتركت ما تركت، يريد بها مقتله والداعم عليه يحرق بالنار) (* ٢) ورواية سليمان بن هلال، قال (سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (ع) فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد؟ فقال ذوا محرم؟ فقال: لا - إلى أن قال: - إن كان دون الثقب فالحد، وإن هو ثقب أقيم قائما، ثم ضرب ضربة بالسيف أخذ السيف منه ما أخذه. الحديث) (* ٢) وأما الرجم مع الاحصان - كما عن الشيخ، أو القتل مطلقا وإن لم يكن محصنا، كما عن الصدوقين والإسكافي - فلا دليل عليه، نعم في ذيل صحيحة الحسين بن سعيد قال: (قرأت بخط رجل - إلى أن قال - وكتب أيضا هذا الرجل ولم أر الجواب ما حد رجلين نكح أحدهما الآخر طوعا بين فخذه ما توبته؟ فكتب القتل.. الحديث) (* ٣) ولكنه لا يمكن الاستدلال بها، لأن الرجل الكاتب مجهول، والحسين بن سعيد لم ير الجواب. وأما معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر) (* ٤) وقريب

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد اللواط، الحديث: ٥.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٢٠ من أبواب النكاح المحرم، الحديث: ٢.

في ذلك بين المسلم والكافر والمحصن وغيره والفاعل والمفعول (١) والمشهور أنه لا فرق بين الحر والعبد ولكن الظاهر هو الفرق (٢).
(مسألة ١٨٨): لو تكرر التفخيذ ونحوه وحد مرتين قتل في الثالثة (٣).

(مسألة ١٨٩): إذا وجد رجلان تحت لحاف واحد مجردين من دون أن يكون بينهما حاجز، فالمشهور بين المتأخرين أنهما يعزران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين سوطاً (٤).

منها رواية حذيفة بن منصور (* ١) فهما ناظرتان إلى بيان الحكم التكليفي بقريظة اثبات الكفر على الوطئ بالدبر، إذ من المعلوم قطعاً عدم ترتب أحكام الارتداد على ذلك
(١) وذلك لاطلاق الأدلة كما عرفت.

(٢) لما عرفت من أن العبد لا يساوي الحر في الحد.
(٣) خلافاً للمشهور بين الأصحاب من أنه يقتل في الرابعة، بل ادعى عليه الإجماع كما عن الغنية، بدعوى أنه لا فرق بينه وبين الزنا في ذلك. وفيه أنه لا وجه لذلك، فإن حمل المقام على الزنا قياس مع الفارق فإذن الصحيح هو أنه يقتل في الثالثة، لصحيفة يونس عن أبي الحسن الماضي (ع) قال: (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة) (* ٢).

(٤) مستند المشهور هو رواية سليمان بن هلال قال: (سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (ع) فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٢٠ من أبواب النكاح، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.

في لحاف واحد؟ فقال ذوا محرم؟ فقال: لا قال: من ضرورة؟
 قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطا. الحديث) (* ١) فإن هذه الرواية تدل
 على أن الجلد لا يكون أقل من ثلاثين سوطا، فإذا انضمت إلى ما دل على
 أنهما يجلدان غير سوط واحد، كصحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله (ع)
 (في رجلين يوجدان في لحاف واحد، قال: يجلدان غير سوط واحد) (* ٢)
 كانت النتيجة أن يكون بين ثلاثين سوطا وتسعة وتسعين سوطا،
 والتخيير إلى الإمام.

هذا، ولكن رواية سليمان بن هلال ضعيفة، فلا يمكن الاستدلال
 بها، وعن أبي علي والصدوق الحد مائة سوط. وتدلل على ذلك عدة
 روايات: (منها) - صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (ع) قال:
 (كان علي (ع) إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدها حد
 الزاني مائة جلدة، كل واحد منهما، وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف
 واحد مجردتين جلدهما كل واحدة منهما مائة جلدة) (* ٣) و (منها) -
 صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (حد الجلد أن يوجدا في
 لحاف واحد، والرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحد، والمرأتان
 تجلدان إذا أخذتا في لحاف واحد الحد) (* ٤) و (منها) - صحيحة بن سنان
 عن أبي عبد الله (ع) قال: (سمعت يقول حد الجلد في الزنا أن يوجدا في لحاف
 واحد والرجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد) (* ٥)
 و (منها) - صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (ع)
 يقول: كان علي (ع) إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢١، ١٨، ١٥، ١، ٤.
 (* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢١، ١٨، ١٥، ١، ٤.
 (* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢١، ١٨، ١٥، ١، ٤.
 (* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢١، ١٨، ١٥، ١، ٤.
 (* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢١، ١٨، ١٥، ١، ٤.

فإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحد) (* ١) و (منها) - صحيحة عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله (ع) قال: (سمعتة يقول: حد الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد، والرجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد) (* ٢).

ولكن بإزاء هذه الروايات ما يدل على أن الجلد أقل من المائة، (منها) - صحيحة معاوية بن عمار، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): المرأتان تنامان في ثوب واحد، فقال: تضربان، فقلت حدا؟ قال (ع): لا قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال: يضربان، قال: قلت الحد؟ قال: لا) (* ٣) رواها الشيخ باسناده إلى يونس بن عبد الرحمان. وهذه الرواية صحيحة على الأظهر، فإن طرق الشيخ إلى يونس بن عبد الرحمان وإن كان أكثرها ضعيفة، إلا أن طريقا واحدا منها صحيح وإن كان فيه ابن أبي جيد، فإنه ثقة على الأظهر، لأنه من مشايخ النجاشي. والرواية واضحة الدلالة على أن الرجلين كانا عريانين، وكان ثوبهما واحد. و (منها) - صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله (ع): (في رجلين يوجدان في لحاف واحد، قال: يجلدان غير سوط واحد) (* ٤) ونحوها صحيحا أبان بن عثمان (* ٥) وحريز عن أبي عبد الله (ع) (* ٦). إذن لا بد من الالتزام بالتخيير أو حمل روايات المائة على التقية، كما يظهر ذلك من صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج، قال: (كنت عند أبي عبد الله (ع) فدخل عليه عباد البصري، ومعه أناس من أصحابه فقال له: حدثني عن الرجلين إذا أخذوا في لحاف واحد، فقال: له

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٦، ٢٣، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٦، ٢٣، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٦، ٢٣، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٦، ٢٣، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٦، ٢٣، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٦، ٢٣، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠.

والأظهر أن يجلد كل واحد منهما تسعة وتسعين سوطاً (١).
وكذلك الحال في امرأتين وجدتا مجردتين تحت لحاف واحد (٢).

كان علي (ع) إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد، فقال له عباد: إنك قلت لي: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحديث حتى أعاد ذلك مراراً، فقال: غير سوط. الحديث) (* ١) فإن الظاهر من هذه الصحيحة أن الإمام (ع) كان ممتنعاً عن بيان أن الجلد أقل من حد الزنا بسوط، ولعله لأجل من كان مع عباد من أصحابه، حيث أنه كان من العامة، وبعد ما أصر وكرر السؤال، التجأ الإمام (ع) إلى بيان الحكم. فالنتيجة أن أخبار المائة تكون محمولة على التقية والله العالم.
(١) ظهر وجه ذلك مما تقدم.

(٢) فإن الحال فيهما كما تقدم، ففي صحيحة أبي عبيدة المتقدمة:
(المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدتهما كل واحدة منهما مائة جلدة) وفي صحيحة الحلبي المتقدمة (تجلدان إذا أخذتا في لحاف واحد الحد) وكذلك في صحيحتي عبد الله بن سنان وعبد الله بن مسكان، ولكن تعارضها صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة (المرأتان تنامان في ثوب واحد، فقال: تضربان، فقلت: حدا؟ قال: لا)
وعليه فلا مناص من حمل روايات المائة على التقية، فإن المستفاد من صحيحتي ابن سنان وابن مسكان المتقدمتين أن الحكم واحد في نوم رجلين أو امرأتين أو رجل وامرأة في لحاف واحد.

هذا وقد روى أبو خديجة في الصحيح عن أبي عبد الله (ع) قال:
(ليس لامرأتين أن تبيتا في لحاف واحد، إلا أن يكون بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، وإن وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة منهما

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢.

حدا حدا. الحديث) (* ١) وقد يتوهم أنها تقييد سائر الروايات، فيختص حكم الجلد بغير المرأة الأولى، ولكنه يندفع بأن الظاهر من الرواية أن عدم الجلد في المرة الأولى في موردها إنما كان من جهة الجهل بالحكم فلا تشمل ما إذا كانت المرأتان عالمتين به، فلا موجب لتقييد المطلقات.

(١) يظهر الحال فيهما مما تقدم، فإن عدة من الروايات دلت على جلدتهما مائة جلدة وبعضها دلت على أنه يجلد كل منهما مائة سوط غير سوط كصحيحة أبان بن عثمان، قال: (قال أبو عبد الله (ع): إن عليا (ع) وجد امرأة مع رجل في لحاف واحد، فجلد كل واحد منهما مائة سوط غير سوط) (* ٢) ونحوها صحيحة حريز عن أبي عبد الله (ع) (* ٣). بقي هنا أمران: (الأول) - أنه لا فرق فيما ذكرناه بين المحرم وغيره لاطلاق الروايات، كما أنه لا فرق بين الرحم وغيره وفي جملة من العبارات تقييد الحكم بغير الرحم كما في عبارة الشرائع والنافع واللمعة ولا يظهر له وجه صحيح. نعم في رواية سليمان بن هلال المتقدمة اختصاص الحكم بغير المحرم. ولكنها ضعيفة السند على أن بين المحرم والرحم عموما من وجه. (الثاني) - أن الحكم يختص بما إذا كانا مجردين تحت لحاف واحد وتدل على ذلك صحيحة أبي خديجة عن أبي عبد الله (ع) قال: (ليس لامرأتين أن تبيتا في لحاف واحد إلا أن يكون بينهما حاجز. الحديث) (* ٤) فإنها وإن وردت في المرأتين، إلا أنه لا فرق بينهما وبين الرجلين في ذلك كما عرفت، وقد ورد التقييد بذلك في صريح صحيحة أبي عبيدة وظاهر

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السحق والقيادة، الحديث: ١.
 (* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١٩، ٢٠، ٢٥.
 (* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١٩، ٢٠، ٢٥.
 (* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١٩، ٢٠، ٢٥.

(مسألة ١٩٠): إذا تاب اللائط قبل قيام البينة، فالمشهور أنه يسقط عنه الحد، ولو تاب بعده، لم يسقط (١) ولو أقر به ولم تكن بينة، كان الإمام مخيراً بين العفو والاستيفاء (٢).

صحيحة معاوية بن عمار المتقدمين. ويستفاد من صحيحة عبد الرحمان ابن الحجاج المتقدمة أن موضوع سؤال عباد فيها واحد، وأن حكم الشارع بالجلد مائة أو بالجلد مائة غير سوط وارد في موضوع واحد. وعليه فبطبيعة الحال يكون موضوع الحكم في جميع هذه الروايات هو شخصان عاريان، كما كان هو الغالب في تلك الأعصار حال النوم، وعليه يحمل ما ورد من الأمر بالتفريق في المنام بين صبيين أو صبيتين أو صبي وصبية، ولا يعم الموضوع ما إذا كانا كاسيين، كيف وقد جرت على ذلك السيرة القطعية بين المسلمين، ولا سيما في أيام الشتاء بالإضافة إلى الفقراء نعم لا شك في عدم جواز نوم رجل مع المرأة الأجنبية تحت لحاف واحد وإن كانا كاسيين ولكن ليس في ذلك حد معين، فيكون التعزير بنظر الإمام.

(١) تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في مبحث الزنا.

(٢) يظهر ذلك أيضاً مما سبق في الزنا. وتدل على ذلك - في

خصوص المقام - صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله (ع) قال:

(بينما أمير المؤمنين (ع) في ملاء من أصحابه، إذ أتاه رجل، فقال:

يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني - إلى أن قال - فقال:

اللهم إني قد أتيت من الذنب ما قد علمته - إلى أن قال - ثم قال وهو

باك، حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين (ع) وهو يرى

النار تتأجج حوله، قال: فبكي أمير المؤمنين (ع) وبكي أصحابه جميعاً

فقال له أمير المؤمنين (ع): قم يا هذا، فقد أبكيت ملائكة السماء

(مسألة ١٩١): إذا لاط بميت كان حكمه من لاط

بحي (١)

الرابع - تزويج ذمية على مسلمة بغير إذنها

(مسألة ١٩٢): من تزوج ذمية على مسلمة فجامعها عالما بالتحريم قبل إجازة المرأة المسلمة، كان عليه ثمن حد الزاني وإن لم ترض المرأة بذلك فرق بينهما (٢) وأما إذا تزوج أمة

وملائكة الأرض، فإن الله قد تاب عليك، فقم ولا تعاودن شيئاً مما فعلت) (* ١).

(١) وذلك لاطلاق جملة من الأدلة، وعدم قصورها عن شمول مثل ذلك.

(٢) تدل على ذلك صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع): (في رجل تزوج ذمية على مسلمة، قال: يفرق بينهما ويضرب ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطاً ونصفاً، فإن رضيت المسلمة، ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما، قلت: كيف يضرب النصف؟ قال يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به) (* ٢) ونحوها رواية منصور بن حازم (* ٣) وهذه الصحيحة وإن لم يصرح فيها بالجماع، إلا أنها منصرفه إلى ذلك بمناسبة الحكم والموضوع، وذكر في الجواهر عدم الخلاف في اعتباره، وأنه لا حد على العقد المجرد عن الوطئ.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد اللوط، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث: ٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث: ٤.

على حرة مسلمة فجامعها عالما بالتحريم قبل إجازتها، فقال جماعة: عليه ثمن حد الزاني أيضا، وهو لا يخلو من اشكال، بل منع (١) والأظهر ثبوت تمام الحد (٢).
الخامس - تقبيل المحرم غلاما بشهوة (مسألة ١٩٣): من قبل غلاما بشهوة، فإن كان محرما ضرب مائة سوط (٣) وإلا عزره الحاكم دون الحد جسما يراه من المصلحة (٤).

(١) وذلك لعدم الدليل. وأما رواية حذيفة بن منصور، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها؟ قال (ع): يفرق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطا ونصف، ثمن حد الزنى، وهو صاغر) (* ١) فهي ضعيفة، لأن في سندها أحمد بن هودة، وإبراهيم بن إسحاق النهاوندي، ولم يثبت توثيقهما: (٢) لأنه زنا وتترتب عليه جميع أحكامه، ومنها ثبوت الحد. (٣) تدل على ذلك معتبرة إسحاق بن عمار، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) محرم قبل غلاما بشهوة؟ قال: يضرب مائة سوط) (* ٢) ولا يضر كون يحيى بن المبارك في سندها، فإنه ثقة على الأظهر. (٤) يأتي في ضمن البحوث الآتية أنه ليس للتعزير ضابط خاص، بل هو بيد الحاكم حسب ما يراه من المصلحة وهي تختلف باختلاف الموارد

(* ١) الوسائل الجزء: ١٤ الباب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوه، الحديث: ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد اللواط، الحديث: ١.

السادس - السحق

(مسألة ١٩٤): حد السحق إذا كانت غير محصنة مائة
جلدة (١) ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة (٢) وكذلك
الأمة والحررة على المشهور (٣) وفيه اشكال بل منع، وقال
جماعة: إن الحكم في المحصنة أيضا

ثم إن المحقق في الشرائع قد خص الحكم بغير المحارم: ولكن لم يظهر وجهه
لوضوح أنه لا فرق في حرمة التقبيل بشهوة بين المحارم وغيرهم أصلا، بل
لا يبعد أن يكون الحكم في المحارم أشد.

(١) بلا خلاف ولا اشكال وتدل على ذلك عدة روايات (منها) -

صحيحة محمد بن أبي حمزة وهشام وحفص كلهم عن أبي عبد الله (ع):
(أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق، فقال: حدها حد
الزاني، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن، فقال: بلى، قالت
وأين هن؟ قال: هن أصحاب الرس) (* ١) و (منها) - صحيحة
زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: (السحاقة تجلد) (* ٢).
(٢) وذلك لاطلاق الأدلة.

(٣) استدل على ذلك باطلاق الروايات، ولا يعارضها ما دل على
التنصيف في غير الحر، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) في المكاتب
قال: (يجلد في الحد بقدر ما أعتق منه) (* ٣) فإن النسبة بينهما وإن
كانت هي العموم من وجه إلا أن هذه الاطلاقات تتقدم عليه من جهة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد السحق والقيادة، الحديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد السحق والقيادة، الحديث: ١، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٣ من أبواب حد الزنا، الحديث: ١.

كذلك، ولكنه ضعيف، بل الظاهر أن المحصنة ترجم (١).

الشهرة، والمرسل عن بعض الكتب عن أمير المؤمنين (ع): (السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مائة لأنه ليس فيه ايلاج) ولكن الصحيح أنه لا وجه للمعارضة، وذلك لأن صحيحتي سليمان بن خالد المتقدمين تدلان على أن الحد مطلقا ينصف في غير الحر، ولا يختص ذلك بالزنا، لأنهما تدلان على أن حد الله في غير الحر النصف، فهما بهذا اللسان تتقدمان على الاطلاقات في مورد الاجتماع والمعارضة، ولا يمكن تقييدهما بخصوص الزنا. وأما المرسل فهو غير ثابت، وعلى تقدير الثبوت فالتأييد به مبني على عدم الفرق بين الحر والعبد في اللواط. وقد عرفت الفرق بينهما، على أن في التأييد به إشكالا، وكذلك في التأييد بالشهرة الفتوائية. ومما يدل على أن حكم الأمة يغير حكم الحرة قوله سبحانه: (إذا أحسن (الإماء) فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) (* ١) والمراد من المحصنات الحرائر كما في بعض التفاسير، فمقتضى الاطلاق في الآية المباركة أن الأمة إذا أتت بفاحشة فحدها نصف حد الحرة، سواء أكانت الفاحشة زنا أم مساحقة.

(١) وفاقا للشيخ في النهاية والقاضي، ومال إليه الشهيد الثاني (قده) في المسالك وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم قال: (سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله (ع) يقولان: بينما الحسن بن علي (ع) في مجلس أمير المؤمنين (ع) إذ أقبل قوم فقالوا يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين (ع) قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر، فساحقتها، فوقعت النطفة فيها، فحملت،

(* ١) سورة النساء - الآية: ٢٥.

(مسألة ١٩٥): لو تكررت المساحقة، فإن أقيم الحد عليها بعد كل مساحقة قتلت في الثالثة (١) وأما إذا لم يقيم عليها الحد لم تقتل (٢)
(مسألة ١٩٦): إذا تابت المساحقة قبل قيام البينة فالمشهور سقوط الحد عنها، ولا أثر لتوبتها بعد قيام البينة (٣).

فما تقول في هذا؟ فقال الحسن (ع) معضلة وأبو الحسن لها، وأقول: فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين، وإن أخطأت فمن نفسي فأرجو أن لا أخطئ انشاء الله، يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة، لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق، فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة، لأنها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد، قال: فانصرف القوم من عند الحسن (ع) فلقوا أمير المؤمنين (ع)، فقال: ما قلت لأبي محمد وما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنني المسؤول لما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني) (* ١) و (منها) - معتبرة المعلى بن خنيس، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل وطأ امرأته، فنقلت ماءه إلى جارية بكر، فحبلت، فقال: الولد للرجل، وعلى المرأة الرجم، وعلى الجارية الحد) (* ٢).

(١) وذلك لما تقدم في صحيحة يونس من أن أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين، قتلوا في الثالثة، ولا دليل مقيد لهذه الصحيحة هنا.

(٢) وذلك لعدم الدليل عليه بعد عدم شمول الاطلاق المزبور لمثله.

(٣) يظهر الحال فيه مما تقدم.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السحق والقيادة، الحديث: ١، ٤.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السحق والقيادة، الحديث: ١، ٤.

(مسألة ١٩٧): لو جامع الرجل زوجته فقامت الزوجة فووقت على جارية بكر، فساحتها، فألقت النطفة فيها فحملت، فعلى المرأة مهر الجارية البكر، ثم ترجم المرأة. وأما الجارية فتتنظر حتى تضع ما في بطنها ويرد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد (١) وما نسب إلى بعض المتأخرين - من إنكار كون المهر على المرأة، بدعوى أن المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة - لا وجه له (٢).

السابع القيادة (٣).

وهي الجمع بين الرجال والنساء بالزنا، وبين الرجال والرجال للواط، وبين النساء والنساء للسحق.

(مسألة ١٩٨): تثبت القيادة بشهادة رجلين عادلين، ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة النساء منفردات (٤) وهل تثبت بالاقرار مرة واحدة؟ المشهور عدم ثبوتها بذلك

(١) تدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة.

(٢) تقدم أن الصحيحة نص في خلاف ذلك. وما نسب إلى بعض فهو اجتهاد في مقابل النص، فلا يمكن المساعدة عليه بوجه.

(٣) وهي محرمة بلا خلاف ولا إشكال، بل إن حرمتها من الضروريات التي يعرفها كل متشرع.

(٤) لما تقدم من عدم قبول شهادة النساء إلا في موارد خاصة. وما نحن فيه ليس من تلك الموارد

بل لا بد من الاقرار مرتين، ولكن لا يبعد ثبوتها بالاقرار مرة واحدة (١). (مسألة ١٩٩): إذا كان القواد رجلا، فالمشهور أنه يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني، بل في كلام بعض عدم الخلاف فيه، بل الاجماع عليه (٢) وقال جماعة: أنه ينفي

السبب في ذلك هو أنه لا دليل على ما ذهب إليه المشهور من اعتبار الاقرار مرتين. وما عن المراسم - من أن كل ما يثبتته شاهدان عدلان من الحدود، فالاقرار فيه مرتان - لا مستند له أصلا. ودعوى أن اعتبار الاقرار فيه مرتين - لفحوى اعتبار الأربع فيما تثبته شهادة الأربع - واضحة الفساد، فإنها قياس محض ولا نقول به، فالنتيجة أنه لا موجب لرفع اليد عن عموم دليل نفوذ الاقرار ولو كان مرة واحدة. (٢) وهذا هو العمدة وأما ما رواه محمد بن سليمان عن عبد الله بن سنان قال (قلت لأبي عبد الله (ع): أخبرني عن القواد ما حده؟ قال: لا حد على القواد، أليس إنما يعطى الأجر على أن يقود؟ قلت جعلت فداك إنما يجمع بين الذكر والأنثى حراما، قال ذاك المؤلف بين الذكر والأنثى حراما، فقلت: هو ذاك، قال (ع): يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا، وينفى من المصر الذي هو فيه) (* ١) فلا يمكن الاستدلال به، فإن محمد بن سليمان مشترك بين الثقة وغير الثقة، بل الظاهر أنه محمد بن سليمان البصري (المصري) الذي ضعفه النجاشي، فإنه المذكور في طريق الصدوق في هذه الرواية، على أن الرواية خاصة بمن يجمع بين الذكر والأنثى، ويمكن الحاق الجامع بين الذكر والذكر به

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد السحق والقيادة، الحديث: ١.

من مصره إلى غيره من الأمصار، وهو ضعيف (١) وقيل
يحلق رأسه ويشهر، بل نسب ذلك إلى المشهور، ولكن
لا مستند له وأما إذا كان القواد امرأة، فالمشهور أنها تجلد،
بل ادعي على ذلك عدم الخلاف لكنه لا يخلو من اشكال،
وليس عليها نفي ولا شهرة ولا حلق (٢).
الثامن - القذف

هو الرمي بالزنا أو اللواط، مثل أن يقول لغيره زنيته أو
أنت زان، أو ليط بك، أو أنت منكوح في دبرك، أو
أنت لائط أو ما يؤدي هذا المعنى.
(مسألة ٢٠٠): لا يقام حد القذف إلا بمطالبة المقدوف
ذلك (٣).

بالأولية القطعية. وأما الجامع بين الأنثى والأنثى فالرواية ساكنة عنه،
فإذن المدرك هو الاجماع فقط.

(١) فإن مدرك ذلك هو الرواية المتقدمة. وقد عرفت أنها ضعيفة
وغير قابلة للاعتماد عليها.

(٢) بلا اشكال ولا خلاف لعدم الدليل على شئ من ذلك.

(٣) تقدم الكلام في ذلك في مبحث الزنا عموماً، وتدلل عليه

بالخصوص معتبرة عمار الساباطي عن أبي عبد الله (ع): (في رجل قال
للرجل يا ابن الفاعلة يعني الزنا، فقال: إن كانت أمه حية شاهدة ثم جاءت
تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة، وإن كانت غائبة انتظر بها حتى تقدم ثم تطلب
حقها، وإن كانت قد ماتت ولم يعلم منها الأخير، ضرب المفتري عليها

(مسألة ٢٠١): يعتبر في القاذف البلوغ والعقل، فلو قذف الصبي أو المجنون لم يحد (١) ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد (٢).

الحد ثمانين جلدة) (* ١)

(١) تدل على ذلك - مضافا إلى ما تقدم من حديث رفع القلم عنهما - صحيحة فضيل بن يسار قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: لا حد لمن لا حد عليه، يعني لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر عليه شيئا، ولو قذفه رجل فقال يا زان لم يكن عليه حد) (* ٢) ونحوها معتبرة إسحاق بن عمار (* ٣) وصحيحة أبي مريم الأنصاري، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل، هل يجلد؟ قال: لا وذلك لو أن رجلا قذف الغلام لم يجلد) (* ٤) ولا يضر بصحتها وقوع القاسم بن سليمان في سندها لأنه ثقة على الأظهر.

(٢) على المشهور شهرة عظيمة. وتدلل على ذلك - مضافا إلى ظاهر الآية - (والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء.. (* ٥) عدة نصوص: (منها) - معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع) قال: (في الرجل إذا قذف المحصنة يجلد ثمانين، حرا كان أو مملوكا) (* ٦) و (منها) - معتبرته الثانية قال: (سألته عن المملوك يفتري على الحر؟ قال يجلد ثمانين. الحديث) (* ٧) و (منها) - صحيحة الحلبي عن

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، الحديث: ١.
(* ٤) الوسائل: الجزء: ١٨ الباب: ٥، من أبواب حد القذف، الحديث: ١.
(* ٥) سورة النور - الآية ٤.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٥.
(* ٧) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٥.

أبي عبد الله (ع) قال: (إذا قذف العبد الحر جلد ثمانين، وقال: هذا من حقوق الناس) (* ١) و (منها) معتبرة زرارة عن أبي جعفر (ع) (في مملوك قذف حرة محصنة، قال: يجلد ثمانين، لأنه إنما يجلد بحقها) (* ٢) و (منها) - صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع): (أنه سئل عن المكاتب افتري على رجل مسلم، قال يضرب حد الحر ثمانين إن كان أدى من مكاتبته شيئاً أو لم يؤد. الحديث) (* ٣) و (منها) معتبرة أبي بكر الحضرمي قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن مملوك قذف حراً، قال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق الناس. الحديث) (* ٤). هذا وقد خالف في المسألة الصدوق والشيخ في محكي الهداية والمبسوط فذهبا إلى اعتبار الحرية في اجراء الحد الكامل. وتدل على ذلك معتبرة القاسم بن سليمان قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن العبد إذا افتري على الحر كم يجلد؟ قال: أربعين، وقال إذا أتى بفاحشة، فعليه نصف العذاب) (* ٥) ولكن هذه الرواية لا تعارض الروايات المتقدمة من وجوه: (أولاً) - من جهة شهرة تلك الروايات بين الأصحاب ومعروفيتها وشذوذ هذه، فتطرح ولا يعمل بها. و (ثانياً) - أن تلك الروايات موافقة لاطلاق قوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات). وهذه مخالفة له وأما قوله تعالى (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات) فالمراد من الفاحشة فيه هو الزنا فحسب. و (ثالثاً) - أن تلك الروايات مخالفة للعامّة، حيث أن صاحب المغني نسب القول باعتبار الحرية في الحد الكامل إلى أكثر أهل العلم، بل قال كاد أن يكون اتفاقاً، ونقل دعوى

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف الحديث: ٤، ٨، ٩، ١٠، ١٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف الحديث: ٤، ٨، ٩، ١٠، ١٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف الحديث: ٤، ٨، ٩، ١٠، ١٥.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف الحديث: ٤، ٨، ٩، ١٠، ١٥.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف الحديث: ٤، ٨، ٩، ١٠، ١٥.

ولا بين المسلم والكافر (١).
(مسألة ٢٠٢): يعتبر في المقدوف البلوغ والعقل (٢)
والحرية (٣).

والاجماع على ذلك من الصحابة والطعن علي من خالفهم في المسألة،
وهذه الرواية موافقة لها، فالنتيجة أن الصحيح هو ما ذهب إليه المشهور،
وأما صحيحة محمد عن أبي جعفر (ع): (في العبد يفترى على الحر،
قال يجلد حدا إلا سوطا أو سوطين) (* ١) ومعتبرة سماعة، قال:
(سألته عن المملوك يفترى على الحر؟ قال: عليه خمسون جلدة) (* ٢)
فهما روايتان شاذتان فلا بد من طرحهما، حيث لا عامل بهما لا من العامة
ولا من الخاصة، على أنهما مخالفتان لاطلاق الكتاب.
(١) لاطلاق الأدلة ولخصوص معتبرة بكير عن أحدهما (ع) أنه
قال: (من افترى على مسلم ضرب ثمانين يهوديا أو نصرانيا أو عبدا) (* ٣)
(٢) تدل على ذلك صحيحة الفضيل ومعتبرة إسحاق بن عمار وصحيحة
أبي مريم الأنصاري المتقدّمات في المسألة السابقة، وتدل على اعتبار البلوغ
في المقدوف مضافا إلى ذلك صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع):
(في الرجل يقذف الصبية يجلد؟ قال (ع): لا حتى تبلغ) (* ٤) وفي
صحيحته الثانية: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يقذف الجارية
الصغيرة؟ قال: لا يجلد إلا أن تكون أدركت أو قاربت (قارنت) (* ٥)
والظاهر أن المراد بالادراك في هذه الصحيحة هو رؤية الحيض، وبالقرب
من ذلك اكمالها تسع سنين، فالنتيجة أن تكون بالغة.
(٣) بلا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه الاجماع وتدل على

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٩، ٢٠، ١٣
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٩، ٢٠، ١٣
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٩، ٢٠، ١٣
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد القذف، الحديث: ٤، ٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد القذف، الحديث: ٤، ٣.

ذلك صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام) (* ١) وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله (ع): (في الحر يفترى على المملوك، قال: يسأل فإن كانت أمه حرة جلد الحد) (* ٢) فإن الظاهر من الفرية فيها هو نسبة التولد من الزنا إليه، فعندئذ تكون الفرية فرية لأمه، فإذا كانت حرة فعليه حد القذف. وتؤيد ذلك رواية عبيد بن زرارة قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: لو أتيت برجل قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه إلا خيرا لضربته الحد حد الحر إلا سوطا) (* ٣) ورواية حمزة بن حمران عن أحدهما (ع) قال: (سألته عن رجل أعتق نصف جاريتته، ثم قذفها بالزنا، قال: قال أرى عليه خمسين جلدة. الحديث) (* ٤) ثم إنه لا فرق بين كون القاذف أجنبيا أو مولاه وذلك لاطلاق النصوص. (١) من دون خلاف في البين، بل عليه الاجماع. وتدل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع): (أنه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم، وقال: أيسر ما يكون أن يكن قد كذب) (* ٥) وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه) (* ٦) فإنهما واضحتا الدلالة على أنه لا بأس بقذف من ليس على الاسلام إذا كان مطلعاً على ذلك، فالنتيجة هي اعتبار البلوغ والعقل والحرية والاسلام في المقذوف.

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٢، ١١، ٢، ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٢، ١١، ٢، ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٢، ١١، ٢، ٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٢، ١١، ٢، ٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٢.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٢.

والاحصان (١) فلو لم يكن المقذوف واجدا لهذه الأوصاف لم يثبت الحد بقذفه، نعم يثبت التعزير حسيما يراه الحاكم من المصلحة على ما سيأتي في باب التعزير، ولو قذف الأب ابنه لم يحد (٢) وكذلك لو قذف أم ابنه الميتة. نعم لو كان لها ابن من غيره ثبت له الحد، وكذا الحال إذا كان لها قرابة (٣).

(١) وهو هنا بمعنى العفة كما هو المستعمل فيه في عدة من الآيات والروايات: وقد ورد التقييد بذلك في عدة من الروايات: (منها) - معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع) قال: (في الرجل إذا قذف المحصنة يجلد ثمانين حرا كان أو مملوكا) (* ١) و (منها) - صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة.

(٢) تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد له، قلت: فإن قذف أبوه أمه؟ قال: إن قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه، وفرق بينهما ولم تحل له أبدا قال: وإن كان قال لابنه وأمه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها، ولم يفرق بينهما، قال وإن كان قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه، فإنه لا يقام عليه الحد لأن حق الحد قد صار لولده منها، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وإن لم يكن لها ولد من غيره، وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم) (* ٢).

(٣) الدليل على ذلك ذيل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.

(مسألة ٢٠٣): لو قذف رجل جماعة بلفظ واحد، فإن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا، وإن أتوا به متفرقين، ضرب لكل منهم حدا (١) ولو قذفهم متفرقين حد لكل منهم حدا (٢).

(١) على المشهور، بل ادعى عليه عدم الخلاف، وتدل على ذلك صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن رجل افتري على قوم جماعة، قال: إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حدا) (* ١) وصحيحة محمد بن حمران عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن رجل افتري على قوم جماعة، قال: فقال: إن أتوا به مجتمعين به ضرب حدا واحدا، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حدا) (* ٢) وما يتوهم من اشتراك محمد بن حمران بين الثقة وغيره يندفع بما ذكرناه في معجم رجال الحديث: من أن الوارد في الروايات هو النهدي الثقة، وعلى ما في الصحيحتين تحمل معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع)، قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل افتري على نفر جميعا، فجلده حدا واحدا) (* ٣) فإنها مطلقة، فتحمل على ما إذا أتوا به جميعا، وأما رواية بريد عن أبي جعفر (ع): (في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة، قال: إذا لم يسمهم فإنما عليه حد واحد، وإن سمى فعليه لكل رجل حد) (* ٤) فهي وإن دلت على تعدد الحد إن سماهم ولو أتوا به مجتمعين، إلا أنها ضعيفة السند، فلا يمكن الاعتماد عليها، إذ في سندها أبو الحسن الشامي، وهو لم يوثق ولم يمدح. (٢) تدل على ذلك صحيحة الحسن العطار قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) رجل قذف قوما، قال بكلمة واحدة؟ قلت: نعم قال: يضرب حدا

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٣، ٤، ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٣، ٤، ٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٣، ٤، ٥.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٣، ٤، ٥.

(مسألة ٢٠٤): إذا عفا المقذوف حد القذف عن القاذف
فليس له المطالبة به بعد ذلك (١)

واحدًا، فإن فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدًا
واطلاق الجملة الأولى يحمل على ما إذا أتوا بالقاذف مجتمعين.
(١) تدل على ذلك معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله (ع)
: قال: (سألته عن الرجل يفترى على رجل فيعفو عنه، ثم يريد أن
يجلده بعد العفو؟ قال (ع): ليس له أن يجلده بعد العفو) (* ٢)
ومعتبرة سماعة الأخرى، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل
يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك في حل، ثم إنه بعد ذلك
يبدو له في أن يقدمه حتى يجلده فقال ليس له حد بعد العفو.
الحديث) (* ٢).

بقي هنا أمران: (الأول) - أنه لا فرق في العفو بين أن يكون
قبل المرافعة أو بعده، بلا خلاف ولا إشكال في الجملة بين الأصحاب
لأنه من حقوق الناس فأمرها بأيديهم وجودا وعدما. ويدل على ذلك إطلاق
معتبرتي سماعة المتقدمتين وصحيحة ضريس الكناسي عن أبي جعفر (ع)
قال (لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حقوق
الناس في حد، فلا بأس بأن يعفى دون الإمام) (* ٤) أما رواية
حمزة بن حمران عن أحدهما (ع) قال: (سألته عن رجل أعتق نصف
جاريته، ثم قذفها بالزنا، قال: قال: أرى عليه خمسين جلدة، ويستغفر
الله عز وجل، قلت أرأيت إن جعلته في حل وعفت عنه، قال لا ضرب

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد القذف، الحديث: ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢١ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٠ من أبواب حد القذف، الحديث: ٣، ١.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٠ من أبواب حد القذف، الحديث: ٣، ١.

(مسألة ٢٠٥): إذا مات المقدوف قبل أن يطالب بحقه أو يعفو، فلاوليائه من أقاربه المطالبة به، كما أن لهم العفو، فإن تعدد الولي كما إذا مات عن ولدين أو أخوين، فعفا أحدهما، كان للآخر المطالبة بالحق، ولا يسقط بعفو الأول (١)

عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه) (* ١) فهي ضعيفة سندا، فإن حمزة بن حمران لم تثبت وثاقته ولم يمدح، وعليه فلا يمكن الاعتماد عليها. (الثاني) - أنه لا فرق في ذلك بين قذف الزوجة وغيره على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. نعم نسب إلى الشيخ في كتابي الأخبار ويحيى بن سعيد عدم عفو للزوجة بعد المرافعة، جمعا بين صحيحة محمد بن مسلم قال: (سألته عن الرجل يقذف امرأته؟ قال يجلد، قلت: أرأيت إن عفت عنه؟ قال: لا ولا كرامة) (* ٢) وبين ما دل من الروايات المتقدمة على العفو. ولكن يرد عليه (أولا) - أن مقتضى الجمع بينهما - على تقدير تمامية دلالة الصحيحة - ليس ذلك، بل تقيد اطلاق الروايات السابقة بغير الزوجة، كما نسب ذلك إلى الصدوق (ره) و (ثانيا) - أن صحيحة محمد بن مسلم ظاهرة في صحة عفو الزوجة، فإن الظاهر من قوله (ع): (لا) بعد قوله: (أرأيت إن عفت عنه) هو نفي الجلد لا نفي العفو، وعلى تقدير التنزل عن هذا، وتسليم أنه لا ظهور لها في ذلك، فلا شبهة في أنها ليست ظاهرة في عدم عفو الزوجة أيضا، بل هي مجملة فلا أثر لها عندئذ، فالمرجع هو الاطلاقات المتقدمة. ومقتضاها عدم الفرق بين الزوجة وغيرها. (١) بلا خلاف بين الأصحاب، بل ادعي عليه الاجماع. وتدل

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٠ من أبواب حد القذف، الحديث: ٤.

- (مسألة ٢٠٦): إذا قذف أحد ابن شخص أو ابنته، فقال له: ابنك زان، أو ابنتك زانية، فالحد حق لهما، وليس لأبيهما حق المطالبة به أو العفو (١).
- (مسألة ٢٠٧): إذا تكرر الحد بتكرر القذف، قتل القاذف في الثالثة (٢).
- (مسألة ٢٠٨): إذا تكرر القذف من شخص واحد لواحد

على ذلك معتبرة عمار الساباطي عن أبي عبد الله (ع) قال: (سمعتَه يقول: إن الحد لا يورث كما تورث الدية والمال، ولكن من قام به من الورثة فهو وليه، ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له، وذلك مثل رجل قذف وللمقذوف أخ (أخوان)، فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه، لأنها أمهما جميعاً، والعفو إليهما جميعاً) (* ١) وقريب منها معتبرته الأخرى (* ٢) وعلى ذلك تحمل معتبرة السكوني أن الحد لا يورث، أي لا يكون إرثه كإرث المال، كما في معتبرة عمار.

(١) فإن القذف متوجه إلى الابن أو الابنة فحسب دون الأب، فبطبيعة الحال يكون حق الحد لهما دونه: نعم عن الشيخ في النهاية أن للأب المطالبة به أو العفو، ولكن وجهه غير ظاهر، بعد ما عرفت من أن طرف القذف هو الابن أو الابنة دون الأب.

(٢) وذلك لصحيفة يونس المتقدمة: من أن أصحاب الكبائر إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة. ولا دليل على خلافها في المقام وما قيل - من أنه يقتل في الرابعة بعد إقامة الحد عليه ثلاث مرات - لم يظهر وجهه إلا لأجل الحاقه بالزنا من هذه الناحية، وهو قياس لا نقول به.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب حد القذف، الحديث: ٢، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب حد القذف، الحديث: ٢، ٣.

قبل أن يقام عليه الحد، حد حدا واحدا (١).
(مسألة ٢٠٩): لا يسقط الحد عن القاذف إلا بالبينه
المصدقة أو بتصديق من يستحق عليه الحد أو بالعفو. نعم لو
قذف الزوج زوجته، سقط حق القذف باللعان أيضا على
ما تقدم (٢).
(مسألة ٢١٠): لو شهد أربعة بالزنا، ثم رجع أحدهم
حد الراجع. ولا فرق في ذلك بين كونه قبل حكم الحاكم
وبعده (٣).
(مسألة ٢١١) حد القذف ثمانون جلدة، ولا فرق في
ذلك بين الحر والعبد (٤) والذكر والأنثى (٥)

تدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع):
(في الرجل يقذف الرجل فيجلد، فيعود عليه بالقذف، فقال إن قال
له إن الذي قلت لك حق لم يجلد، وإن قذفه بالزنا بعد ما جلد، فعليه الحد
وإن قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات، لم يكن عليه إلا حد واحد) (* ١).
(٢) الوجه في جميع ذلك ظاهر فلا يحتاج إلى مؤنة بيان.
(٣) - بلا اشكال فيما إذا كان بعد حكم الحاكم. وأما إذا كان قبل
حكم الحاكم، فقد يقال إنه يحد الجميع، ولكن لا وجه له، وذلك لتمامية
الشهود الأربعة، فلا موجب للحد. نعم يحد الراجع، نظرا إلى أنه برجوعه
قد اعترف بالقذف.
(٤) تقدم الكلام في وجه ذلك موسعا في شرائط القاذف.
(٥) بلا خلاف بين الأصحاب، بل ادعى عليه الاجماع، لاطلاق الأدلة.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.

ويضرب بثياب بدنه ولا يجرد (١) ويقتصر فيه على الضرب المتوسط (٢).

(مسألة ٢١٢): يثبت القذف بشهادة عدلين (٣) وأما ثبوته بالاقرار، فقد اعتبر جماعة كونه مرتين، ولكن الأظهر ثبوته بالاقرار مرة واحدة (٤).

(١) من دون خلاف ظاهر بين الأصحاب. وتدلل على ذلك معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (ع) قال: (المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه) (* ١) ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): أمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن لا ينزع شئ من ثياب القاذف إلا الرداء) (* ٢) وأما صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في المملوك يدعو الرجل لغير أبيه، قال أرى أن يعرى جلده) (* ٣) فهي لا تعارضهما فإن جملة (أن يعرى جلده) لم تثبت حيث إن صاحب الوافي نقل كلمة أن يفرى فقال، إن الموجود في الاستبصار هو كلمة أن يعرى، وكذا نقل صاحب الجواهر اختلاف النسخة، فالنتيجة أن تلك الجملة غير ثابتة، وعليه فلا يمكن الاستناد إليها، على أن في ذيل هذه الرواية ما لا يناسب صدوره عن أمير المؤمنين (ع) فلا بد إذن من ردها إلى أهلها، وكيف كان فالرواية لا يمكن أن تعارض الروايتين المتقدمتين.

(٢) وذلك لعدة روايات، منها معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة.

(٣) بلا خلاف بين الفقهاء، لاطلاق أدلة حجية البيئة.

(٤) تقدم الكلام في ذلك في مبحث القيادة.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب حد القذف، الحديث: ٣، ٤

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب حد القذف، الحديث: ٣، ٤

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١٦.

(مسألة ٢١٣): لو تقاذف محصنان درئ عنهما الحد،
ولكنهما يعزران (١).

التاسع - سب النبي صلى الله عليه وآله

(مسألة ٢١٤): يجب قتل من سب النبي صلى الله عليه وآله على سامعه
ما لم يخف الضرر على نفسه أو عرضه أو ماله الخطير (٢) ويلحق

من دون خلاف ظاهر بين الأصحاب، وتدل على ذلك صحيحة
عبد الله بن سنان، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجلين افتري
كل واحد منهما على صاحبه، فقال: يدرأ عنهما الحد ويعزران) (* ١)
وصحيحة أبي ولاد الحناط، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول:
أتي أمير المؤمنين (ع) برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في
بدنه، قال: فدرأ عنهما الحد وعزرهما) (* ٢).
(٢) أما وجوب قتله - مضافاً إلى أنه لا خلاف فيه بل ادعى الاجماع
عليه بقسميه - فلعدة روايات: (منها) - صحيحة هشام بن سالم عن
أبي عبد الله (ع): (أنه سئل عن من شتم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال (ع)
يقتله الأذنى فالأذنى قبل أن يرفع إلى الإمام) (* ٣) وأما عدم وجوبه مع الخوف
فلاطلاق أدلة نفي الضرر، ولخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع)
قال: (إن رجلاً من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله - إلى أن قال -

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٢

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد القذف، الحديث: ١، ٢

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٧ من أبواب حد المرتد، الحديث: ١.

به سب الأئمة (ع) وسب فاطمة الزهراء (ع) (١). ولا
يحتاج قتله إلى الإذن من الحاكم الشرعي (٢).
العاشر - دعوى النبوة
(مسألة ٢١٥): من ادعى النبوة وجب قتله من دون

فقلت لأبي جعفر (ع) أرأيت لو أن رجلا الآن سب النبي صلى الله عليه وآله
أيقتل؟ قال: إن لم تخف على نفسك فاقتله) (* ١).
(١) من دون خلاف بين الأصحاب، بل ادعى عليه الاجماع بقسميه
وذلك لما علم من الخارج بالضرورة أن الأئمة (ع) والصديقة الطاهرة (ع)
بمنزلة نفس النبي صلى الله عليه وآله وأن حكمهم (ع) حكمه صلى الله عليه وآله وكلهم
يجرون

مجرى واحد، وتؤكد ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة هشام بن سالم
قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) ما تقول في رجل سبابة لعلي (ع)؟ قال:
فقال لي: حلال الدم والله، لولا أن تعم به بريئا، قال: قلت لأي
شيء يعم به بريئا؟ قال: يقتل مؤمن بكافر) (* ٢) و (منها) - صحيحة
داود بن فرقد، قال: (قلت: لأبي عبد الله (ع) ما تقول في قتل الناصب؟
فقال: حلال الدم، ولكنني أتقي عليك، فإن قدرت أن تقلب عليه حائطا
أو تغرقه في ماء لكي لا يشهد به عليك فافعل. الحديث) (* ٣).
(٢) كما صرح به في صحيحة هشام بن سالم المتقدمة.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٥ من أبواب حد القذف، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٧ من أبواب حد القذف، الحديث: ٥.

حاجة إلى الإذن من الحاكم الشرعي (١).

الحادي عشر - السحر

(مسألة ٢١٦): ساحر المسلم يقتل وساحر الكافر لا يقتل (٢)

(١) من دون خلاف بين الفقهاء، وتدل على ذلك معتبرة بن أبي يعفور قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): إن بزيعا يزعم أنه نبي، فقال: إن سمعته يقول ذلك فاقتله. الحديث) (* ١) ومعتبرة أبي بصير يحيى بن أبي القاسم عن أبي جعفر (ع) قال في حديث: قال النبي صلى الله عليه وآله: أيها الناس إنه لا نبي بعدي، ولا سنة بعد سنتي، فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه، ومن تبعه فإنه في النار. الحديث (* ٢).

(٢) من دون خلاف في الجملة، وتدل على ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ساحر المسلمين يقتل وساحر

الكفار لا يقتل، فقيل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ولم لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأن الكفر (الشرك) أعظم من السحر، ولأن السحر والشرك مقرونان) (* ٣) ومعتبرة زيد بن علي عن أبيه عن آبائه (ع) قال: (سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه) (* ٤) وتؤيده رواية زيد الشحام عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٢، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٢، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١.

ومن تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه، وحده القتل
إلا أن يتوب (١).

الثاني عشر - شرب المسكر
(مسألة ٢١٧): من شرب المسكر أو الفقاع عالماً بالتحريم (٢)

أبي عبد الله (ع) قال: (الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على
رأسه) (* ١).

ثم إنه قد يقال أن المراد بالساحر الذي حكمه القتل هو من اتخذ
السحر شغلاً وحرفة له دون مطلق من عمل بالسحر، ولكنه يندفع بذيل
معتبرة السكوني وهو قوله (ع): (ولأن السحر والشرك مقرونان)
فإنه يدل على أن عمل السحر كالشرك في إيجابه القتل، سواء أتخذ شغلاً
وحرفة له أم لم يتخذ.

(١) تدل على ذلك معتبرة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (ع):
(أن علياً (ع) كان يقول: من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه،
وحده القتل إلا أن يتوب) (* ٢) وقد يقال إن الرواية محمولة على ما إذا
تعلم وعمل، ولكنه تقييد بلا موجب. وأما ما في الجواهر من أن الرواية
ضعيفة لا جابر لها فلا يمكن المساعدة عليه، فإن غياث بن كلوب الواقع
في سند الرواية ثقة ذكره الشيخ في العدة.

(٢) فلا حد على الجاهل بلا خلاف ولا إشكال، لعدة من الروايات

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ٢.

مع الاختيار والبلوغ والعقل حد (١).

(منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (لو أن رجلا دخل في الاسلام وأقر به، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلا. الحديث) (* ١) وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم (* ٢) وصحيحة أبي عبيدة الحذاء (* ٣) وتقدم الكلام في سقوط الحد عن المكره والصبي والمجنون. (١) من دون خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك روايات مستفيضة تقدمت جملة منها، و (منها) - صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (ع) قال: (كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد) (* ٤) و (منها) - صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن (ع) قال: (سألته عن الفقاع، فقال [هو] خمر وفيه حد شارب الخمر) (* ٥) و (منها) - معتبرة ابن فضال، قال: (كتب إلى أبي الحسن (ع) أسأله عن الفقاع، فقال: هو الخمر، وفيه حد شارب الخمر) (* ٦) و (منها) - صحيحة سليمان بن خالد قال: (كان أمير المؤمنين (ع) يجلد في النبيذ المسكر ثمانين، كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة، كما يقتل صاحب الخمر) (* ٧) و (منها) - معتبرة أبي بصير عن أحدهما (ع) قال: (كان علي (ع) يضرب

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢، ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢، ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١، ٢، ٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ٢٧ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث: ١.
(* ٧) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١٣.

ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير (١) كما لا فرق في ذلك

في الخمر والنبيد ثمانين) (* ١) و (منها) - صحيحة بريد بن معاوية قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: إن في كتاب علي (ع) يضرب شارب الخمر ثمانين، وشارب النبيذ ثمانين) (* ٢).
وأما ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله (ع) في حديث، (قلت: أرأيت إن أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد؟ قال (ع): لا) (* ٣) فقد حمّله الشيخ على التقيّة، والأولى حمّله على النبيذ غير المسكر، كما يدل على ذلك تقييد النبيذ بالمسكر في صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة وصحيحة الحلبي، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) قلت: أرأيت إن أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد ثمانين؟ قال: لا، وكل مسكر حرام) (* ٤) على أن الرواية ضعيفة، فإن في سندها محمد بن فضيل وهو مشترك بين الثقة وغير الثقة. وأما صحيحة محمد بن مسلم، قال: (سألته عن الشارب فقال أيما رجل كانت منه زلة فإنني معزّره. الحديث) (* ٥) فلا مانع من أن يراد من التعزير فيها الحد الشرعي، نظرا إلى أنه لغة عبارة عن التأديب والضرب الشديد، فلا بأس بحمله على ثمانين ضربة، ولو لم يمكن حمل الرواية على ذلك فهي رواية شاذة مخالفة للروايات المشهورة المعروفة بين الأصحاب، فتطرح.

(١) بلا خلاف، وتدل عليه - مضافا إلى الاطلاقات - صحيحة عبد الله بن سنان قال: (قال أبو عبد الله (ع): الحد في الخمر أن يشرب منها قليلا أو كثيرا) (* ٦) ومعتبرة إسحاق بن عمار قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل شرب حسوة خمر، قال: يجلد ثمانين جلدة

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ٤، ٥، ٦، ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ٤، ٥، ٦، ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ٤، ٥، ٦، ٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ٤، ٥، ٦، ٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ٤، ٥، ٦، ٣.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ٤، ٥، ٦، ٣.

بين أنواع المسكرات مما اتخذ من التمر أو الزبيب أو نحو ذلك (١).

(مسألة ٢١٨): لا فرق في ثبوت الحد بين شرب الخمر وادخاله في الجوف وإن لم يصدق عليه عنوان الشرب كالاصطباغ (٢) وأما عموم الحكم لغير ذلك كما إذا مزحه بمائع آخر واستهلك فيه وشربه فهو المعروف بل المتسالم عليه بين الأصحاب إلا أنه لا يخلو عن اشكال وإن كان شربه حراما (٣).

قليلها وكثيرها حرام) (* ١) وأما مرسله الصدوق عن زرارة قال: (قال أبو جعفر (ع): إذا سكر من النبيذ المسكر والخمر جلد ثمانين) (* ٢) فهي وإن كانت ظاهرة في اعتبار الاسكار الفعلي في إقامة الحد، إلا أنها من جهة ارسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

(١) وذلك للاطلاقات وخصوص صحيحة أبي الصباح الكناني المتقدمة.

(٢) الوجه في ذلك هو أنه لا خصوصية بحسب المتفاهم العرفي لعنوان الشرب، بل الموضوع هو ادخاله في الجوف، ولو بغير عنوان الشرب ولأجل ذلك لا يشك أحد في ثبوت الحكم فيما إذا جعل الخمر في كبسولة وبلعها، مع أنه لا يصدق عليه عنوان الشرب، هذا مضافا إلى أن الحد غير مترتب على عنوان الشرب في بعض الروايات، كمعتبرة أبي بصير عن أحدهما (ع) قال: (كان علي (ع) يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين) (* ٣).

(٣) أما حرمة فمما لا اشكال فيه، وتدلل عليه عدة من الروايات:

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٨.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢.

(مسألة ٢١٩): لا يلحق العصير العنبي قبل ذهاب ثلثيه
بالمسكر في ايجابه الحد (١) وإن كان شربه حراما بلا اشكال (٢).

(منها) - صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج، قال: (استأذنت لبعض
أصحابنا على أبي عبد الله (ع) - إلى أن قال - فقال أبو عبد الله (ع):
إن ما أسكر كثيرة فقليله حرام، فقال له الرجل فاكسره بالماء، فقال له
أبو عبد الله (ع): لا، وما للماء يحل الحرام اتق الله ولا تشربه) (* ١)
وأما ثبوت الحد فيه فلم يدل عليه دليل، فإن تم إجماع فهو، وإلا فهو لم يثبت
لأن الحد مختص بشرب الخمر، ولا يعم شرب كل محرم وإن لم يصدق
عليه شرب الخمر.

(١) خلافا للمشهور، حيث ألحقوه بالخمر في ايجابه أحكامه من
الحرمة والنجاسة والحد، ولكن نبين عن قريب أنه لا يستفاد من الروايات
إلا ثبوت التحريم له فحسب، ولا ملازمة بين ثبوت التحريم والحد
كما عرفت.

(٢) من دون خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك عدة روايات:
(منها) - صحيحة معاوية بن عمار قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن
الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج، ويقول، قد طبخ على
الثلث، وأنا أعرف أنه يشربه على النصف، فأشربه بقوله وهو يشربه
على النصف؟ فقال: خمر لا تشربه. الحديث) (* ٢) كذا في ما عندنا
من نسخة التهذيب وهذه الرواية هي مستند القول في النجاسة وثبوت الحد
بشرب العصير، ولكننا قد ذكرنا في كتاب الطهارة أنه لا يستفاد من
الرواية إلا تنزيل العصير منزلة الخمر في عدم جواز شربه، لا في مطلق

(* ١) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ١٧ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث: ٧.

(* ٢) الوسائل الجزء: ٧ الباب: ٧ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث: ٤.

(مسألة ٢٢٠): يثبت شرب المسكر بشهادة عدلين (١) وبالاقرار مرة واحدة (٢) نعم لا يثبت بشهادة النساء لا منضمت ولا منفردات (٣).
الحد وكيفيته
وهو ثمانون جلدة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة
والحر والعبد والمسلم والكافر (٤).

أحكامه، إلا لقال خمر فلا تشربه. والفرق بين العبارتين ظاهر:
على أن الرواية في الكافي خالية عن ذكر كلمة الخمر، وعليه فحكم هذه
الرواية حكم سائر الروايات الدالة على التحريم من دون اشتغال على التنزيل
منزلة الخمر، على أن صاحب الوسائل (ره) قد روى هذه الرواية عن
الشيخ أيضا خالية عن ذكر كلمة الخمر، فيظهر أن هذه الكلمة لم تكن
موجودة في جميع نسخ التهذيب، وإنما هي موجودة في بعضها، فلا يمكن
الاستدلال بها لا على نجاسة العصير ولا على ثبوت الحد في شربه.
(١) وذلك لاطلاقات الأدلة.

(٢) خلافا للمشهور، حيث اعتبروه مرتين، ولكن قد تقدم أنه
لا دليل عليه، فالصحيح هو كفاية الاقرار مرة واحدة، لاطلاق دليلها.
(٣) تقدم أن شهادة النساء لا تقبل في الحدود.
(٤) يدل على ذلك - مضافا إلى اطلاق عدة من النصوص - صريح
طائفة أخرى: (منها) - معتبرة أبي بصير عن أحدهما (ع) قال: كان
علي (ع) يضرب في الخمر والنبيد ثمانين، الحر والعبد واليهودي

والنصراني، قلت وما شأن اليهودي والنصراني؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، ويكون ذلك في بيوتهم) (* ١) ونحوها معتبرته الثانية (* ٢) و (منها) - صحيحة أبي المغرا عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان علي (ع) يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين) (* ٣) و (منها) - صحيحة عبد الله بن مسكان عن أبي بصير، قال: قال حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء. الحديث) (* ٤). وأما ما دل علي أن حد المملوك نصف حد الحر، كرواية يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله (ع): (قال: كان أبي يقول: حد المملوك نصف حد الحر) (* ٥) فهي مع الاغماض عن سندها تقيد بالروايات المتقدمة. وأما معتبرة حماد بن عثمان قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): التعزير كم هو؟ قال: دون الحد، قلت: دون ثمانين؟ قال: لا، ولكن دون الأربعين، فإنها حد المملوك. الحديث) (* ٦) فليس فيها دلالة على أن الأربعين حد المملوك في شرب الخمر، فهي مرددة بين أن يراد بها حد المملوك في شرب الخمر وحده في القذف، وعلى كلا التقديرين فهي معارضة بما دل على مساواة حد المملوك لغيره، فتحمل على التقية كما ذكره الشيخ. ومن ذلك يظهر الجواب عن صحيحة أبي بكر الحضرمي قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن عبد مملوك قذف حرا، قال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين. فأما ما كان من حقوق الله، فإنه يضرب نصف الحد، قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟ قال إذا زنى أو شرب الخمر، فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد) (* ٧)

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد المسكر، لحديث: ١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد المسكر، لحديث: ١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد المسكر، لحديث: ١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد المسكر، لحديث: ١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد المسكر، لحديث: ١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد المسكر، لحديث: ١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧.
(* ٧) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد المسكر، لحديث: ١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧.

(مسألة ٢٢١): يضرب الرجل الشارب للمسكر - من
خمر أو غيرها - مجردا عن الثياب بين الكتفين (١) وأما المرأة
فتجلد من فوق ثيابها (٢).
(مسألة ٢٢٢): إذا شرب الخمر مرتين، وحد بعد كل
منهما قتل في الثالثة (٣)

وأما ما ذكره الشهيد الثاني (قده) في المسالك - من تقديم رواية أبي بكر
الحضرمي على الروايات المتقدمة بعد المناقشة في سند كلتا الطائفتين، قال:
(لأن رواية أبي بكر الحضرمي أوضح طريقا ومشملة على التعليل دون تلك
الطائفة) - فلا يمكن المساعدة عليه، إذ لم يظهر لنا وجه كون رواية أبي بكر
أوضح طريقا، والتعليل لا يكون مرجحا، ولا سيما إذا كانت الرواية غير
نقية السند على ما زعمه (قده). وأما ما دل على التساوي بين العبد
والحر، فاسنادها قوية وليس فيها ما يمكن المناقشة فيه إلا توهم أن أبا بصير
مشترك بين الثقة وغيره، وقد ذكرنا في محله بطلان ذلك، فالصحيح
ما ذكرنا من أن الروايات متعارضة. والتقديم مع الروايات الدالة على
التساوي، فإنها مشهورة رواية وفتوى، ورواية أبي بكر شاذة وموافقة
للعمامة على ما ذكره الشيخ (قدس سره)

(١) تدل على ذلك صحيحة أبي بصير في حديث قال: (سألته
عن السكران والزاني؟ قال: يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين.
الحديث) (* ١).

(٢) وذلك لاختصاص النص بالرجل من ناحية، وكون بدن المرأة
عورة من ناحية أخرى.

(٣) على المشهور شهرة عظيمة وتدل على ذلك صحيحة يونس عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.

وكذلك الحال في شرب بقية المسكرات (١).
(مسألة ٢٢٣): لو شهد رجل واحد على شرب الخمر

أبي الحسن الماضي (ع) - قال: (أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة) (* ١) ولعدة نصوص خاصة: (منها) - صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه) (* ٢) ونحوها صحيحة محمد عن أبي جعفر (ع) (* ٣) و (منها) - صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله (ع)، قال: (شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه) (* ٤).

(١) وذلك لإطلاق صحيحة يونس المتقدمة وصحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (ع) قال: (كل مسكر من الأشرطة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد) (* ٥) وتؤيد ذلك رواية أبي الصباح الكناني قال: (قال أبو عبد الله (ع): كان النبي صلى الله عليه وآله - إلى أن قال - قلت: النبيذ؟ قال: إذا أخذ شاربه قد انتشى ضرب ثمانين، قلت أرأيت إن أخذته ثانية؟ قال: اضربه قلت فإن أخذته ثالثة؟ قال: يقتل كما يقتل شارب الخمر) (* ٦) ومرسلة سليمان بن خالد، قال: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة، كما يقتل صاحب الخمر) (* ٧).

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ١، ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ١، ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ١، ٣.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ٢، ١، ١، ٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٧ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١١، ١٣.
(* ٧) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١١، ١٣.

وشهد آخر بقيتها لزم الحد (١) نعم إذا احتمل في حقه الاكراه أو الاشتباه لم يثبت الحد (٢) وكذلك الحال إذا شهد كلاهما بالقيء (٣).

(مسألة ٢٢٤): من شرب الخمر مستحلاً، فإن احتمل في حقه الاشتباه كما إذا كان جديد العهد بالاسلام، أو كان بلده بعيد عن بلاد المسلمين لم يقتل (٤).

(١) وذلك لأن الشهادة بالقيء بما أنها شهادة بشر به فيتحد المشهود به في شهادتهما فيثبت، وتؤيد ذلك رواية الحسين بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه (ع) قال: (أتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر، فشهد عليه رجلان - إلى أن قال - فشهد أحدهما أنه رآه يشرب، وشهد الآخر أنه رآه يقيء الخمر، فأرسل عمر إلى ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم أمير المؤمنين (ع)، فقال لأمير المؤمنين (ع):

ما تقول يا أبا الحسن فإنك الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وآله أنت أعلم هذه الأمة وأقضاها بالحق، فإن هذين قد اختلفا في شهادتهما؟ قال: ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها) (*١).

(٢) وذلك لأن الشهادة على القيء ليست شهادة على الشرب الاختياري فإذا احتمل الاكراه أو الاشتباه لم يثبت الحد.

(٣) يظهر الحال فيه مما تقدم.

(٤) وذلك لعدم ثبوت ارتداده مع هذا الحال. وتدلل على ذلك مضافاً إلى هذا معتبرة ابن بكير عن أبي عبد الله (ع) قال: (شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر، فرفع إلى أبي بكر، فقال له: أشربت حمراً؟ قال:

(*١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.

وإن لم يحتمل في حقه ذلك ارتد، وتجري عليه أحكام المرتد من القتل ونحوه (١) وقيل يستتاب أولاً، فإن تاب أقيم عليه حد شرب الخمر، وإلا قتل (٢) وفيه منع (٣)

نعم، قال ولم وهي محرمة؟ قال: فقال له الرجل: إني أسلمت وحسن إسلامي، ومنزلي بين ظهراي قوم يشربون الخمر ويستحلون، ولو علمت أنها حرام اجتنبتها، فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول في أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضلة وليس لها إلا أبو الحسن - إلى أن قال - فقال (أمير المؤمنين (ع): ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه آية التحريم، فليشهد عليه، ففعلوا ذلك به، فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آية التحريم، فخلى سبيله، فقال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد) (* ١) وتقدمت جملة من الروايات في اعتبار العلم بالحرمة في لزوم الحد.

(١) فإن استحلال ما تكون حرمة ضرورية مع العلم بذلك مستلزم لانكار الرسالة وهو موجب للارتداد.

(٢) كما عن الشيخين وأتباعهما مال إليه الفاضل في المختلف.

(٣) إذ لم تثبت ما يكون مخصصاً لما دل على أن المرتد الفطري يقتل ولا تقبل منه التوبة. وأما مرسله الشيخ المفيد من العامة والخاصة: (أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يحده، فقال: لا يجب علي الحد إن الله يقول ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا فدرأ عنه عمر الحد، فبلغ ذلك أمير المؤمنين عليه السلام فمشى إلى عمر، فقال: ليس قدامة من أهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.

وكذلك الحال في شرب سائر المسكرات (١)

لا يستحلون حراما، فاردد قدامة فاستتبه مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحد، وإن لم يتب فاقتله، فقد خرج من الملة، فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر، فالظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل ولم يدر كيف يحده، فقال لعلي (ع): أشر علي، فقال حده ثمانين جلدة..

(الحديث) (* ١) فلا حجية فيها، وأما صحيحة عبد الله بن سنان قال: (قال أبو عبد الله (ع): الحد في الخمر أن يشرب منها قليلا أو كثيرا ثم قال: أتى عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البيعة فسأل عليا (ع) فأمره أن يجلده ثمانين، فقال قدامة. يا أمير المؤمنين ليس علي حد، أنا من أهل هذه الآية ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا، فقال علي (ع): ليست من أهلها إن طعام أهلها لهم حلال ليس يأكلون ولا يشربون إلا ما أحل الله لهم، ثم قال عليه السلام: إن الشارب إذا شرب لم يدر ما يأكل ولا ما يشرب فاجلدوه ثمانين جلدة) (* ٢) فليس فيها دلالة مع أن قدامة قد استحل شرب الخمر ولم يذكر فيها الاستتابة. والظاهر أن قدامة الذي هو من السابقين من الصحابة لم يكن له أن ينكر حرمة شرب الخمر، وإنما أنكر وجوب الحد على مثله، فهي أجنبية عن المقام.

(١) لعين ما مر. نعم يفترق سائر المسكرات عن الخمر، فإن احتمال الاشتباه والجهل بالحرمة فيها أقرب منه في الخمر، حيث أن حرمتها ليست في الوضوح كحرمة الخمر.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد المسكر، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد المسكر، حديث: ٥.

(مسألة ٢٢٥): إذا تاب شارب الخمر قبل قيام البيعة، فالمشهور سقوط الحد عنه، ولكنه مشكل، والأظهر عدم السقوط (١) وإن تاب بعد قيامها، ولم يسقط بلا اشكال ولا خلاف.

(مسألة ٢٢٦): إن أقر شارب الخمر بذلك ولم تكن بيعة فالإمام مخير بين العفو عنه وإقامة الحد عليه (٢).
الثالث عشر - السرقة

يعتبر في السارق أمور: (الأول): البلوغ، فلو سرق الصبي لا يحد، بل يعفى في المرة الأولى بل الثانية أيضا (٣).

(١) تقدم الكلام في ذلك وفيما بعده في باب الزنا.

(٢) سبق الكلام في ذلك مفصلا.

(٣) تدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة عبد الله بن سنان، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الصبي يسرق، قال: يعفى عنه مرة ومرتين، ويعزر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك) (* ١) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: (سألته عن الصبي يسرق، فقال: إذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه، فإن عاد عفي عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك) (* ٢) و (منها) - معتبرة إسحاق بن عمار عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٤.

أبي الحسن (ع) قال: (قلت: الصبي يسرق، قال: يعفى عنه مرتين، فإن عاد الثالثة قطعت أنامله، فإن عاد قطع المفصل الثاني، فإن عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه) (* ١) وبهذه الصحاح يقيد اطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال: إذا سرق الصبي عفى عنه فإن عاد عزر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك) (* ٢) فيحمل العود فيها على العود في المرة الثالثة، ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) (في الصبي يسرق قال: يعفى عنه مرة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكمت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك) (* ٣) فإن هذه الصحيحة وإن كانت ظاهرة في ثبوت القطع في المرة الثانية، إلا أنه لا بد من رفع اليد عنها وحملها على العود بالمرة الثالثة، لصراحة الصحاح المتقدمة في العفو في المرة الثانية، وصحيحة علي بن جعفر (ع) عن أخيه قال: (سألته عن الصبي يسرق ما عليه؟ قال: إذا سرق وهو صغير عفى عنه، وإن عاد قطعت أنامله، وإن عاد قطع أسفل من ذلك أو ما شاء الله) (* ٤) فهذه أيضا لا بد من حملها على العود بالمرة الثالثة وما دل من الروايات على قطع أطراف الأصابع في سرقة الصبي أو ضربه أسواط أو قطع لحم أطراف أصابعه كل ذلك لا بد من حملها على السرقة في غير المرة الأولى والثانية، ففي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) (أتي علي (ع) بجارية لم تحض قد سرقت، فضربها أسواط ولم يقطعها) (* ٥) وفي معتبرة عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا سرق الصبي ولم يحتلم

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة الحديث: ١٥، ٢، ٧، ١٦، ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة الحديث: ١٥، ٢، ٧، ١٦، ٦.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة الحديث: ١٥، ٢، ٧، ١٦، ٦.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة الحديث: ١٥، ٢، ٧، ١٦، ٦.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة الحديث: ١٥، ٢، ٧، ١٦، ٦.

ويعزر في الثالثة، أو تقطع أنامله، أو قطع من لحم أطراف أصابعه، أو تحك حتى تدمى إن كان له سبع سنين (١)

قطعت أطراف أصابعه، قال: قال: ولم يصنعه إلا رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا (١*) ومعتبرة سماعة قال: (إذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت أنامله، وقال أبو عبد الله (ع): أتى أمير المؤمنين (ع) بغيلام قد سرق ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال: إن عدت قطعت يدك) (٢*) وأما صحيحة محمد بن مسلم، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن الصبي يسرق، فقال: إن كان له سبع سنين أو أقل رفع عنه، فإن عاد بعد سبع سنين قطعت بنانه أو حكته حتى تدمى، فإن عاد قطع منه أسفل من بنانه، فإن عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده، ولا يضيع حد من حدود الله عز وجل) (٣*) فهي وإن دلت باطلاقها على أن العود بعد سبع سنين وإن كان في المرة الثانية يوجب قطع البنان أو الحك حتى تدمى، إلا أنها معارضة باطلاق الصحاح المتقدمة الدالة على العفو في المرة الثانية أيضا، وإن كان بعد سبع سنين، والنسبة بينهما عموم من وجه. والمرجع في مورد الاجتماع والتعارض هو العموم وهو ما دل على نفي مؤاخذه الصبي.

(١) بيان ذلك أن الوارد في بعض الروايات هو التعزير في الثالثة، كصحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة، وفي بعضها الآخر قطع بنانه كصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة، وفي الثالث قطع بنانه أو حكها حتى تدمى بعد حمله على المرة الثالثة على ما عرفت، وفي الرابع قطع لحم أطراف أصابعه في المرة الثالثة بعد الحمل عليها كما تقدم. ومقتضى الجمع بين هذه الروايات

(١*) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٩، ١٤، ١٢.

(٢*) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٩، ١٤، ١٢.

(٣*) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٩، ١٤، ١٢.

فإن عاد قطع من المفصل الثاني، فإن عاد مرة خامسة،
قطعت أصابعه إن كان له تسع سنين (١)

هو الحمل على التخيير.

بقي هنا شيء وهو أن المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة أن
العود يوجب قطع البنان أو الحك حتى تدمى إذا كان بعد سبع سنين.
وأما إذا كان قبل ذلك فلا يوجب، وعندئذ تقع المعارضة بين إطلاق هذه
الصحيحة وإطلاق ما دل على أن العود في المرة الثالثة يوجب ذلك، وإن
كان قبل سبع سنين. والمعارضة بالعموم من وجه، فإذا سقط الاطلاقان
بالمعارضة، فيرجع إلى عموم ما دل على عدم مؤاخذه الصبي بما يصدر منه
فالنتيجة هي أن السرقة قبل سبع سنين وإن تكررت لا توجب عليه شيئاً.
(١) تدل على ذلك عدة من الروايات المتقدمة، كموثقة إسحاق بن عمار
وصحيحتي محمد بن مسلم، وصحيحتي ابن سنان والحلبي، وصحيحة علي
ابن جعفر، وبها يقيد إطلاق ما دل على قطع اليد إذا عاد بعد قطع لحم أطراف
أصابعه، كمعتبرة سماعة المتقدمة، وصحيحة زرارة قال: (سمعت أبا جعفر
عليه السلام يقول: أتى علي (ع) بسلام قد سرق فطرف أصابعه، ثم قال:
أما لئن عدت لأقطعنها، ثم قال: أما إنه ما عمله إلا رسول الله صلى الله عليه وآله
وأنا) (* ١).

ثم إن مقتضى إطلاق أكثر الروايات المتقدمة قطع الأصابع في المرة
الخامسة سواء أبلغ تسع سنين أم لم يبلغ، ولكن مقتضى صحيحة محمد بن
مسلم المتقدمة المؤيدة بروايته الثانية - قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن الصبي
يسرق، قال: إن كان له تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من
حدود الله) (* ٢) - أن القطع إنما يكون إذا كان الصبي قد بلغ تسع سنين

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٨، ١٠.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٨، ١٠.

- ولا فرق في ذلك بين علم الصبي وجهله بالعقوبة (١).
(الثاني) - العقل فلو سرق المجنون لم تقطع يده (٢).
(الثالث) - ارتفاع الشبهة، فلو توهم أن المال الفلاني ملكه فأخذه، ثم بان أنه غير مالك له لم يحد (٣).

وأما إذا كان قبل ذلك فلا قطع، بها يقيد اطلاق الروايات المتقدمة. ويؤيد ذلك ما دل من الروايات على أن الحدود التامة لا تجري على الصبي حتى يبلغ، وقد خرج من اطلاق هذه الروايات الصبي البالغ من العمر تسع سنين، حيث أن الحد يجري عليه على الشكل الذي مضى في الروايات السابقة، فيبقي غيره تحت العموم.

(١) وذلك لاطلاق الروايات، وأما رواية محمد بن خالد بن عبد الله القسري، قال: (كنت على المدينة، فأتيت بسلام قد سرق فسألت أبا عبد الله (ع) عنه، فقال سله حيث سرق هل كان يعلم أن عليه في السرقة عقوبة؟ فإن قال: نعم، قيل له أي شيء تلك العقوبة؟ فإن لم يعلم أن عليه في السرقة قطعا، فحل عنه، فأخذت الغلام وسألته فقلت له أكنت تعلم أن في السرقة عقوبة؟ قال: نعم، قلت: أي شيء هو؟ قال الضرب، فخلت عنه) (* ١) فهي ضعيفة سندا، فلا يمكن الاعتماد عليها.

(٢) من دون خلاف بين الأصحاب، بل ادعي عليه الاجماع، وذلك لرفع القلم عن المجنون.

(٣) هذا الشرط ليس شرطا خارجيا حتى يحتاج في اثباته إلى دليل بل هو مقوم لمفهوم السرقة، فلا تصدق بدون قصدتها.

(* ١) الوسائل لجزء: ١٨ الباب: ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١١.

(الرابع) - أن لا يكون المال مشتركاً بينه وبين غيره، فلو سرق من المال المشترك بقدر حصته أو أقل لم تقطع يده، ولكنه يعزر. نعم لو سرق أكثر من مقدار حصته وكان الزائد بقدر ربع دينار من الذهب قطعت يده، وفي حكم السرقة من المال المشترك السرقة من المغنم أو من بيت مال المسلمين (١)

(١) تدل على ذلك عدة روايات بعد حمل مطلقها على مقيدها:
(منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) (أن علياً (ع) قال في رجل أخذ بيضة من المقسم (المغنم) فقالوا قد سرق اقطعه، فقال إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك) (* ١) و (منها) - صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: (قلت رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه أيقطع؟) (الشيء الذي يجب عليه القطع) قال: ينظر كم نصيبه؟ فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزر ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع) (* ٢) وقريب منها روايته الأخرى (* ٣) وأما صحيحة صالح بن عقبة عن يزيد بن عبد الملك عن أبي جعفر وأبي عبد الله وأبي الحسن عليهم السلام وعن مفضل بن صالح عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا سرق السارق من البيدر من إمام جائر، فلا قطع عليه إنما أخذ حقه، فإذا كان من إمام عادل عليه القتل) (* ٤) فهي غير قابلة لتقييد الروايات المتقدمة، لأن متنها مقطوع البطلان فإن السرقة لا يترتب عليها القتل وإن كان من إمام عادل.

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٤، ٦، ٥.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٤، ٦، ٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٤، ٦، ٥.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٤، ٦، ٥.

(الخامس) - أن يكون المال في مكان محرز ولم يكن مأذونا في دخوله، ففي مثل ذلك لو سرق المال من ذلك المكان وهتك الحرز قطع. وأما لو سرقه من مكان غير محرز أو مأذون في دخوله، أو كان المال تحت يده لم يقطع (١) ومن هذا القبيل المستأمن إذا خان وسرق الأمانة، وكذلك الزوج إذا سرق من مال زوجته وبالعكس فيما لم يكن المال محرزاً، ومثله السرقة من منزل الأب ومنزل الأخ والأخت ونحو ذلك مما يجوز الدخول فيه. ومن هذا القبيل أيضاً السرقة من المجامع العامة كالخانات والحمامات والأرحية والمساجد وما شاكل ذلك.

(١) بلا خلاف بين الأصحاب بل ادعى الاجماع عليه. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة أبي بصير قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض، فقال: هذا خائن لا يقطع، ولكن يتبع بسرقة وخيانتته، قيل له: فإن سرق من أبيه؟ فقال: لا يقطع لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه هذا خائن، وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو أخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول) (* ١) و (منها) - معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق، فلا قطع فيه يعني الحمامات والخانات والأرحية) (* ٢) و (منها) - معتبرته الثانية عنه (ع) قال: (لا يقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً) (* ٣).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٣.

(مسألة ٢٢٧): من سرق طعاما في عام المجاعة لم يقطع (١).
(مسألة ٢٢٨): لا يعتبر في المحرز أن يكون ملكا لصاحب المال، فلو استعار بيتا أو استأجره فنقبه المعير أو المؤجر فسرق مالا للمستعير أو المستأجر قطع (٢).

عليه السلام قال: (ليس على الذي يستلب قطع، وليس على الذي يطر الدراهم من ثوب قطع) (* ١) و (منها) - معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال (أبي أمير المؤمنين (ع) بطرار قد طر دراهم من كم رجل، قال: إن كان طر من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان طر من قميصه السافل (الداخل) قطعته) (* ٢) و (منها) - صحيحة عيسى بن صبيح قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الطرار والنباش والمختلس، قال: لا يقطع) (* ٣) وإما صحيحة منصور بن حازم قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: يقطع النباش والطارار ولا يقطع المختلس) (* ٤) فهي مطلقة، فلا بد من رفع اليد عن إطلاقها وتقييده بطرار طر من غير قميصه الأعلى، بقرينة معتبرة السكوني المتقدمة.

(١) بلا خلاف ظاهر وتدل على ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال: لا يقطع السارق في عام سنة عام مجاعة) (* ٥) ومعتبرته الأخرى عن جعفر بن محمد عن أبيه (ع) قال: (لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة، يعني في المأكول دون غيره) (* ٦).
(٢) من دون خلاف ولا اشكال بين الأصحاب، وذلك للاطلاقات.

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ٤.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ٤.

(مسألة ٢٢٩): إذا سرق باب الحرز أو شيئاً من أبنيته المثبتة فيه قطع (١) وأما إذا كان باب الدار مفتوحاً ونام صاحبها، ودخل سارق وسرق المال فهل يقطع؟ فيه اشكال وخلاف. والظاهر هو القطع (٢).

(مسألة ٢٣٠) إذا سرق الأجير من مال المستأجر، فإن كان المال في حرزه قطع، وإلا لم يقطع، ويلحق به الضيف فلا قطع في سرقة من غير حرز (٣).

- (١) خلافاً لجماعة، فقالوا بعدم القطع معللاً بعدم كونه محرزاً، وبرده منع ذلك، بل هو من المحرز من جهة اثباته بالعمارة، وعلى تقدير الشك فالشبهة مفهومية، والتقييد منفصل، فالمرجع هو الاطلاق بعد صدق السارق عليه حقيقة.
- (٢) وذلك لعين ما عرفت في سابقه.
- (٣) تدل على ذلك عموم الروايات المتقدمة، مضافاً إلى عدة نصوص خاصة: كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: (في رجل استأجر أجييراً أو أقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن) (* ١) و (منها) - صحيحة سليمان بن خالد، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يستأجر أجييراً، فيسرق من بيته هل تقطع يده؟ فقال هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن) (* ٢) و (منها) - معتبرة سماعة، قال: (سألته عن رجل استأجر أجييراً، فأخذ الأجير متاعه فسرقه، فقال: هو مؤتمن ثم قال: الأجير والضيف أمناء ليس يقع عليهم حد السرقة) (* ٣). و (منها) صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (الضيف إذا سرق

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٣، ٤.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٣، ٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٣، ٤.

(مسألة ٢٣١): إذا كان المال في محرز، فهتكه أحد شخصين، وأخذ ثانيهما المال المحرز فلا قطع عليهما (١).
(مسألة ٢٣٢): لا فرق في ثبوت الحد على السارق المخرج للمتع من حرز بين أن يكون مستقلا أو مشاركا لغيره، فلو أخرج شخصان متاعا واحدا ثبت الحد عليهما جميعا، ولا فرق في ذلك أيضا بين أن يكون الاخراج بالمباشرة وأن يكون بالتسبيب فيما إذا استند الاخراج إليه (٢).
(السادس) - أن لا يكون السارق والدا لصاحب المتاع، فلو سرق المتاع من ولده لم تقطع يده (٣) وأما لو سرق ولد من والده مع وجود سائر الشرائط قطعت يده، وكذلك الحال

لم يقطع، وإذا أضاف الضيف ضيفا، فسرق قطع ضيف الضيف) (* (١)
وهذه الروايات خاصة بما إذا كانت السرقة من غير حرز، لأنه نفي عنهما الحد من جهة أنهما مؤتمنان، فلا يشمل الحكم ما إذا سرق من محرز.
(١) أما عدم القطع على الهاتك، فلعدم صدق السارق عليه. وأما عدم القطع على المخرج، فلأنه لم يأخذ المال من محرز بعد هتك الأول. ومن هنا لا خلاف فيه بين الأصحاب، بل ادعى عليه الاجماع.
(٢) وذلك لاطلاق الأدلة، فلو هتك حرزا وأخرج المتاع بحمله على حيوان أو صبي غير مميز أو ما شاكل ذلك ثبت الحد عليه، وإن لم يكن مباشرا للاخراج، لأن العبرة إنما هي باستناده إليه، وهو متحقق في المقام.
(٣) بلا خلاف بين الأصحاب، بل ادعى عليه الاجماع. وتدلى على

(* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

في بقية الأقارب (١).
(السابع) - أن يأخذ المال سرا، فلو هتك الحرز قهرا
وعلنا وأخذ المال لم يقطع (٢).
(الثامن) - أن يكون المال ملك غيره. وأما لو كان متعلقا
لحق غيره، ولكن كان المال ملك نفسه كما في الرهن، أو كانت
منفعته ملكا لغيره كما في الإجارة لم يقطع (٣).

ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن رجل قذف
ابنه بالزنا، قال لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد له. الحديث) (* ١)
حيث يستفاد منها عموم الحكم للسرقة أيضا.
(١) وذلك لإطلاق الأدلة وعدم وجود دليل مقيد في البين.
(٢) تدل على ذلك مضافا إلى عدم صدق السارق عليه عدة روايات:
(منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى
أمير المؤمنين (ع) في رجل اختلس ثوبا من السوق، فقالوا: قد سرق
هذا الرجل، فقال: إني لا أقطع في الدغارة المعلنة، ولكن أقطع من يأخذ
ثم يخفى) (* ٢) و (منها) - معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن
علي (ع) قال: (ليس على الطرار والمختلس قطع، لأنها دغارة معلنة
ولكن يقطع من يأخذ ويخفى) (* ٣).
(٣) من دون خلاف بين الأصحاب، وذلك لاختصاص أدلة القطع
بسرقه العين المملوكة، وهي عدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم
قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دينار

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٤ من أبواب حد القذف، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ٧.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ٧.

(التاسع) - أن لا يكون السارق عبدا للإنسان، فلو سرق عبده من ماله لم يقطع (١) وكذلك الحال في عبد الغنيمة إذا سرق منها (٢)

إلى أن قال - فقال: كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه وأحزره، فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر. (الحديث) (* ١) و (منها) - صحيحة عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا يقطع يد السارق إلا في شيء تبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار) (* ٢).

(١) تدل على ذلك - مضافا إلى أن قطع يده زيادة ضرر على المولى - عدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في عبد سرق وأختان من مال مولاه، قال ليس عليه قطع) (* ٣) و (منها) - معتبرة السكوني الآتية.

(٢) تدل على ذلك عدة روايات: (منها) - معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): عبدي إذا سرقني لم أقطعه، وعبدي إذا سرق غيري قطعته، وعبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه لأنه فيئ) (* ٤) و (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في رجلين قد سرقا من مال الله أحدهما عبد مال الله، والآخر من عرض الناس، فقال: أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله أكل بعضه بعضا. (الحديث) (* ٥) و (منها)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٩، من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٩، من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤.

(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٩، من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤.

(مسألة ٢٣٣) لا قطع في الطير وحجارة الرخام وأشباه ذلك على الأظهر (١).

- صحيحته الثانية عن أبي جعفر (ع) قال: (إذا أخذ رقيق الإمام لم يقطع وإذا سرق واحد من رقيقي من مال الإمارة، قطعت يده. الحديث) (* ١). بقي هنا شيء، وهو أنه قد قيد في كلمات الفقهاء عدم القطع بما إذا سرق عبد الغنيمة منها، ولكن مقتضى عموم التعليل في معتبرة السكوني - وهو قوله (ع): (لأنه فيئ) نظرا إلى أن الظاهر هو رجوع الضمير إلى العبد - عدم القطع مطلقا، ولو كانت السرقة من غير الغنيمة، وكذا مقتضى اطلاق صحيحة محمد بن قيس الثانية، ولكن لا بد من رفع اليد عن مقتضى اطلاقها بالتعليل في صحيحة محمد بن قيس الأولى، وهو قوله (ع): (مال الله أكل بعضه بعضا) حيث إن مقتضى هذا التعليل هو اختصاص عدم القطع بما إذا سرق من الغنيمة، فالنتيجة أن ما هو الموجود في كلمات الفقهاء من التقييد هو الصحيح.

(١) تدل على ذلك عدة روايات: (منها) - معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع): (أن عليا (ع) أتى بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه، وقال لا أقطع في الطير) (* ٢) و (منها) - معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): لا قطع في ريش يعني الطير كله) (* ٣) و (منها) - معتبرته الثانية عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام وأشباه ذلك) (* ٤) ولكن المصرح به في الجواهر أنه لم يوجد عامل بها، وهو على تقدير تحققه

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

مقدار المسروق المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر في القطع أن تكون قيمة المسروق ربع دينار (والدينار عبارة عن ثماني عشر حمصة من الذهب المسكوك) وقيل يقطع في خمس دينار، وهو الأظهر (١).

لا أثر له، ولا سيما أن بعض من لم يعمل بها ناقش فيها بضعف السند، ولا وجه للمناقشة عندنا، ولا سيما في معتبرة غياث، فقد وثقه النجاشي صريحاً، وليس في السند من يناقش فيه غيره، فإن تم الإجماع فهو وإلا فالأظهر عدم القطع.

(١) بيان ذلك أن الروايات الواردة في اعتبار قيمة المسروق في القطع على أربع طوائف.

(الطائفة الأولى) - ما دلت على اعتبار كون القيمة ربع دينار: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم قال: (قلت لأبي عبد الله (ع) في كم يقطع السارق؟ قال في ربع دينار، قال: قلت له في درهمين؟ قال: في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ، قال: قلت له أرأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق، وهل هو عند الله سارق؟ فقال: كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحزره فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر ولو قطعت أيدي السارق فيما أقل هو من ربع دينار لألفيت عامة الناس

مقطعين) (* ١) و (منها) - صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا يقطع يد السارق إلا في شيء تبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار) (* ٢) و (منها) - معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله (ع) قال: (قطع أمير المؤمنين (ع) في بيضة، قلت وما بيضة؟ قال بيضة قيمتها ربع دينار قلت هو أدنى حد السارق؟ فسكت) (* ٣).

(الطائفة الثانية) - ما دلت على اعتبار أن تكون القيمة خمس دينار: (منها) - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار) (* ٤) و (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار إن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك) (* ٥) و (منها) - صحيحة محمد بن مسلم الثانية، قال: (قال أبو جعفر (ع): أدنى ما تقطع فيه يد السارق خمس دينار، والخمس آخر الحد الذي لا يكون القطع في دونه، ويقطع فيه وفيما فوقه) (* ٦) و (منها) - معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع): (في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان، قال: يقطع به) (* ٧) فإن المراد من الدرهمين هو خمس دينار على ما كان متعارفا في ذلك الزمان. و (منها) - صحيحة علي بن جعفر عن أخيه قال: (سألته عن حد ما يقطع فيه السارق؟ فقال: قال أمير المؤمنين (ع): بيضة حديد بدرهمين أو ثلاثة) (* ٨).

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤، ٣، ١٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤، ٣، ١٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤، ٣، ١٢.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤، ٣، ١٢.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٢، ٤، ٣، ١٢.
(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٣، ١٤، ٢٢.
(* ٧) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٣، ١٤، ٢٢.
(* ٨) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٣، ١٤، ٢٢.

الطائفة الثالثة) - ما دلت على اعتبار أن تكون القيمة ثلث دينار:
كمعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (قطع أمير المؤمنين (ع)
رجلا في بيضة، قلت وأي بيضة؟ قال بيضة حديد قيمتها ثلث دينار
فقلت: هذا أدنى حد السارق؟ فسكت) (* ١) ومعتبرة سماعة قال: (سألته
على كم يقطع السارق؟ قال: أدناه على ثلث دينار) (* ٢).
(الطائفة الرابعة) - ما دلت على اعتبار أن تكون القيمة دينارا:
كصحيحة أبي حمزة قال: (سألت أبا جعفر (ع) في كم يقطع السارق؟
فجمع كفيه ثم قال: في عددها من الدراهم) (* ٣).
أقول: أما ما دل على اعتبار كون قيمة المسروق عشرة دراهم،
فهو خلاف المقطوع به بين فقهاءنا إلا العماني، فإنه نسب إليه اعتبار كون
القيمة دينارا واحدا، فلا مناص من حملها على التقية لمعارضتها لسائر
الروايات، ومخالفتها لظاهر الكتاب وموافقتها لمذهب أبي حنيفة وأصحابه
على ما في المغني.

وأما ما دل على اعتبار الثلث فهو أيضا خلاف المقطوع به بين
الأصحاب، ومعارض للروايات المتقدمة، ومخالف لظاهر الكتاب المجيد
ولا يبعد حملها على التقية باعتبار أن ثلث الدينار يساوي ثلاثة دراهم تقريبا
وقد ذهب جماعة من العامة إلى اعتبار ذلك، فيبقى الأمر دائرا بين اعتبار الربع
والخمس. والمشهور هو اعتبار الربع. ونسب إلى الصدوق (قدس سره)
اعتبار الخمس. وقد حمل الشيخ (رحمه الله) الروايات الدالة على اعتبار
الخمس على التقية، ولا نعرف لهذا الحمل وجهها، فإنه لم ينقل من العامة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٠، ١١، ٩.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٠، ١١، ٩.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٠، ١١، ٩.

(مسألة ٢٣٤) من نبش قبراً وسرق الكفن قطع (١)

قول باعتبار الخمس، إذ المعروف بينهم - كما مر - هو اعتبار الربع. وقد ذكروا أن قول النبي صلى الله عليه وآله: (لا يقطع إلا في ربع دينار) متفق عليه. وقد نسب هذا القول إلى المشاهير منهم، فحينئذ كان حمل ما دل على اعتبار ربع دينار على التقية هو الأقرب، ومع الاغماض عن ذلك فالروايات متعارضة، والترجيح مع روايات الخمس لموافقتها لظاهر الكتاب، وموافقة الكتاب أول مرجح في مقام التعارض.

بيان ذلك: أن مقتضى الاطلاق في الآية المباركة وجوب القطع في السرقة مطلقاً: قليلاً كان المسروق أم كثيراً، ولكننا علمنا من الخارج أنه لا قطع في أقل من خمس، فترفع اليد عن اطلاق الآية بهذا المقدار. وأما التخصيص الزائد فلم يثبت، لمعارضة ما دل على ذلك بالروايات الدالة على اعتبار الخمس، فتطرح من ناحية مخالفتها لظاهر الكتاب فالنتيجة أن القول باعتبار الخمس هو الأظهر،

(١) على المشهور شهرة عظيمة، بل ادعى عليه الاجماع. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - معتبرة إسحاق بن عمار: (أن علياً (ع) قطع نباش القبر، فقليل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنا نقطع لأمواتنا، كما نقطع لأحيائنا) و (منها) - صحيحة حفص ابن البختري، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: حد النباش حد السارق) (* ٢) وقيل كما عن المقنع والفقهاء: أنه يعتبر في ذلك نبشه مراراً عديدة. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الفضيل عن أبي عبد الله (ع) قال: (النباش إذا كان معروفاً بذلك قطع) (* ٣)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٢، ١، ١٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٢، ١، ١٥.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٢، ١، ١٥.

و (منها) - رواية علي بن سعيد عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن رجل أخذ وهو ينبش؟ قال: لا أرى عليه قطعا، إلا أن يؤخذ وقد نبش مرارا فأقطعه) (* ١) و (منها) - روايته الثانية، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن النباش؟ قال: إذا لم يكن النباش له بعادة لم يقطع ويعزر) (* ٢).

وهاتان الروايتان لا يمكن الأخذ بهما، فإن علي بن سعيد لم يرد فيه توثيق ولا مدح. وأما صحيحة الفضيل - فمضافا إلى أن المعروفة غير التكرار، فقد يكون العمل متكرر أو لا يكون فاعله معروفا به والمفروض أن الصدوق (قده) أخذ موضوع الحكم التكرار دون المعروفة، فالرواية لم يوجد عامل بها أصلا - معارضة بمعتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة، فإن مقتضاها عدم الفرق بين الميت والحي، فكما أن القطع في السارق من حي لا يعتبر فيه تكرر السرقة، كذلك السارق من ميت، ومع المعارضة لا بد من الرجوع إلى إطلاق ما دل على أن السارق يقطع. وغير بعيد حمل الروايات على التقية ولو في الجملة، فإن أبا حنيفة والثوري ذهبا إلى عدم القطع، لأنهما لم يعتبروا القبر حرزا. وعلى ذلك تحمل أيضا صحيحة عيسى بن الصباح عن أبي عبد الله (ع): (عن الطرار والنباش والمختلس؟ قال: لا يقطع) (* ٣) وقد سها قلم صاحب الوسائل (قده) ونسب الرواية هنا إلى الفضيل. واحتمل الشيخ (قده) وقوع السقط في هذه الرواية، فإن عيسى بن الصباح روى عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الطرار والنباش والمختلس؟ قال: يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس) (* ٤)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١١، ١٣، ١٤، ١٠.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١١، ١٣، ١٤، ١٠.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١١، ١٣، ١٤، ١٠.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١١، ١٣، ١٤، ١٠.

هذا إذا بلغت قيمة الكفن نصاباً، وقيل يشترط ذلك في المرة الأولى دون الثانية والثالثة، وقيل لا يشترط مطلقاً، ووجهها غير ظاهر (١).

وما احتمله (قده) جيد.

(١) القائل بالاعتبار في المرة الأولى دون غيرها هو ابن إدريس في أول كلامه، والقائل بعدم الاعتبار مطلقاً هو الشيخ (قده) وابن إدريس (ره) في آخر كلامه. ولكن ليس لهما وجه ظاهر، فإن مقتضى معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة وغيرها التساوي بين الميت والحي في حكم السرقة فإذا كان القطع في السرقة من الحي مشروطاً ببلوغ قيمة المسروق نصاباً، كان الحكم كذلك في السرقة من الميت من دون فرق في ذلك بين المرة الأولى وغيرها. بقي هنا شيء وهو أنه قد ورد في بعض الروايات: (أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل نباش فأخذ بشعره فضرب به الأرض، ثم أمر الناس أن يطأوه بأرجلهم فوطأوه حتى مات). وحمل الشيخ (قده) ذلك على ما إذا تكرر منه الفعل وجري عليه الحد في المرة الأولى والثانية، فإنه يقتل في الثالثة، والإمام مخير في قتله كيف ما شاء وهذا الحمل وإن كان لا بأس به، إلا أن ما ورد فيه ضعيف سنداً، فإن ابن أبي عمير روى ذلك عن غير واحد من أصحابنا عن أمير المؤمنين (ع) (* ١) ورواها أبو يحيى الواسطي مرسلًا عن أبي عبد الله (ع) (* ٢). نعم روى ذلك صاحب الوسائل (قده) عن الصدوق (قده) باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (ع) وطريق الصدوق إلى قضايا أمير المؤمنين (ع) صحيح، ولكن الظاهر أن الأمر اشتبه على صاحب الوسائل، فإن هذه الرواية رواها الصدوق (ره) عن أمير المؤمنين (ع) مرسلًا وما يرويه عنه (ع) مرسلًا أجنبى عما يرويه عن قضايا أمير المؤمنين (ع) وعلى ذلك فالروايات

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣، ١٧، ٨

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣، ١٧، ٨

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣، ١٧، ٨

ما يثبت به حد السرقة
(مسألة ٢٣٥): لا يثبت حد السرقة إلا بشهادة رجلين
عدلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة النساء
منفردات (١).

(مسألة ٢٣٦): المعروف بين الأصحاب أنه يعتبر في
ثبوت حد السرقة الاقرار مرتين، وهو لا يخلو من نظر، فالأظهر
ثبوته بالاقرار مرة واحدة (٢).

بأجمعها ضعيفة، ولو أغمضها عن السند فهي قضية في واقعة.
(١) تقدم وجه ذلك.

(٢) الوجه فيما ذهب إليه مشهور أمران: (القول) - دعوى التسالم
على أن الحد لا يثبت بالاقرار مرة واحدة، ويردها ما تقدم من عدم ثبوت
ذلك على نحو يكون اجماعاً في المسألة وكاشفاً عن قول المعصوم (ع) غاية
الأمر أن هذا هو المشهور بين الأصحاب. (الثاني) - عدة روايات:
(منها) - رسالة جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما (ع)
في حديث، قال: (ولا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين، فإن
رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهوداً) * (١) و (منها)
صحيحة أبان بن عثمان عن أبي عبد الله (ع) أنه قال: (كنت عند عيسى
ابن موسى، فأتي بسارق وعنده رجل من آل عمر، فأقبل يسألني، فقلت
ما تقول في السارق إذا أقر على نفسه أنه سرق؟ قال: يقطع، قلت

* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

فما تقول في الزنا إذا أقر على نفسه مرات؟ قال: نرجمه، قلت وما يمنعكم من السارق إذا أقر على نفسه مرتين أن تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني) (* ١) و (منها) - رواية جميل عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرحم الزاني حتى يقر أربع مرات) (* ٢). و (منها) - ما عن دعائم الاسلام عن علي (ع) (أن رجلا أتاه فقال يا أمير المؤمنين (ع) إني سرقت فانتهره، فقال: يا أمير المؤمنين إني سرقت، فقال أتشهد على نفسك مرتين؟ فقطعه) (* ٣). وهذه الروايات - مضافا إلى أن ثلاثا منها ضعيفة سندا فإن اثنتين منها ضعيفة بالارسال، وواحدة منها بعلي بن سندي، والرابعة منها ضعيفة دلالة وهي صحيحة أبان حيث إنه ليس فيها إلا الاشعار بذلك وأما الدلالة والظهور فلا - معارضة بصحيفة الفضيل عن أبي عبد الله (ع) قال: (إن أقر الرجل الحر على نفسه مرة واحدة عند الإمام قطع) (* ٤)، وصحيفته الثانية، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان أو عبدا حرة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه للذي أقر به على نفسه كائنا من كان - إلى أن قال - فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقر بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحد فيها؟ فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله.

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٤، ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٤، ٦.
(* ٣) مستدرک الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣.

وأما الغرم فلا إشكال في ثبوته بالاقرار مرة واحدة (١).
(مسألة ٢٣٧): إذا أخرج المال من حرز شخص وادعى
أن صاحبه أعطاه إياه سقط عنه الحد (٢) إلا إذا أقام صاحب
المال البينة على أنه سرقه فعندئذ يقطع.
(مسألة ٢٣٨): يعتبر في المقر البلوغ والعقل، فلا اعتبار
بإقرار الصبي والمجنون (٣) والحرية فلو أقر العبد بالسرقة لم
يقطع، وإن شهد عليه شاهدان قطع (٤)

الحديث) (* ١) وحمل الشيخ (قده) ذلك على التقية. وفيه (أولاً) -
أنه لا وجه لذلك فإن أكثر العامة - على ما في المغني - ذهبوا إلى اعتبار
الاقرار مرتين. و (ثانياً) - أنهما موافقتان لعموم ما دل على نفوذ الاقرار فالترجيح معهما
فالنتيجة أن القول بثبوت حد السرقة بالاقرار مرة واحدة هو الصحيح
(١) وذلك لأن الاقرار مرة واحدة يكفي في الأموال بلا إشكال
ولا خلاف، لعموم دليل نفوذ الاقرار وعدم وجود مقيد في البين.
(٢) وذلك لعدم ثبوت السرقة حينئذ. وفي صحيحة الحلبي قال:
(سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل نقب بيتاً فأخذ قبل أن يصل إلى
شيء؟ قال يعاقب - إلى أن قال - وسألته عن رجل أخذوه [أخذ] وقد
حمل كارة من ثياب، وقال: صاحب البيت أعطانيها، قال يدرأ عنه
القطع إلا أن تقوم عليه بينة، فإن قامت البينة عليه قطع) (* ٢).
(٣) ظهر وجه ذلك مما تقدم.
(٤) بلا خلاف ولا إشكال، بل ادعي عليه الاجماع. وتدل على

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

نعم يثبت باقراره الغرم (١).

حد القطع

(مسألة ٢٣٩): تقطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى وتترك له الراحة والابهام (٢) ولو سرق ثانية قطعت رجله

ذلك صحيحة الفضيل بن يسار، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإن شهد عليه شاهدان قطع) (* ١) ولكنها معارضة بصحيحته الأخرى المتقدمة وبصحيحة ضريس عن أبي جعفر (ع) قال: (العبد إذا أقر على نفسه عند الإمام (ع) مرة أنه قد سرق قطعه، والأمة إذا أقرت بالسرقة قطعها) (* ٢). ولكن بما أن هاتين للصحيحتين موافقتان لأكثر العامة على ما في المغني فتحملان على التقية، فالمرجع هو العمل على طبق الصحيحة السابقة. وعلى التقدير الاغماض عن ذلك فالطائفتان تسقطان من جهة المعارضة، فلا دليل على القطع، لأن عموم نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم لا يشمل المقام، نظرا إلى أن قرار العبد اقرار في حق الغير وهو المولى. (١) وذلك لعموم نفوذ الاقرار، غاية الأمر أنه يتبع به بعد العتق. (٢) من دون خلاف بين الأصحاب بل ادعي عليه الاجماع. وتدل على ذلك معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (ع) قال: (تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك له عقبه

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢.

يمشي عليها) (* ١) ومعتبرة عبد الله بن هلال عن أبي عبد الله (ع) قال: (قلت له: أخبرني عن السارق - إلى أن قال - فقال إن القطع ليس من حيث رأيت يقطع، إنما يقطع الرجل من الكعب ويترك من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد الله، قلت له من أين تقطع اليد؟ قال: تقطع الأربع أصابع ويترك الإبهام ويعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه للصلاة. الحديث) (* ٢) وتؤيد ذلك عدة روايات. (منها) - رواية أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: (القطع من وسط الكف ولا يقطع الإبهام، وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع) (* ٣) ورواية إبراهيم بن عبد الحميد عن عامة أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين (ع): (إنه كان إذا قطع السارق ترك الإبهام والراحة. الحديث) (* ٤). و (منها) - رواية معاوية بن عمار، قال: (قال أبو عبد الله (ع): يقطع من السارق أربع أصابع ويترك الإبهام، وتقطع الرجل عن المفصل، ويترك العقب يطأ عليه) (* ٥). ويمكن الاستدلال على ذلك بمعتبرة سماعة، قال: (قال: إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل) (* ٦) فإن وسط الكف هو المفصل من الأصابع الأربع. وأما صحيحة الحلبي عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٤.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨، الباب: ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٨.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ٦، ٧.

(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ٦، ٧.

(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ٦، ٧.

(* ٦) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٤.

اليسرى وترك له العقب (١) وإن سرق ثلاثة حبس دائما
وأنفق عليه من بيت المال (٢)

أبي عبد الله (ع) قال: (قلت له: من أين يجب القطع؟ فبسط
أصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف) (* ١) فهي محمولة على
التقية لموافقها لمذهب العامة ومخالفتها للمذهب.

(١) بلا خلاف بين الفقهاء بل دعوى الاجماع على ذلك. وتدل
عليه عدة روايات وقد تقدمت، وتأتي عدة روايات تدل على قطع اليد اليمنى
أولا ثم قطع الرجل اليسرى.

(٢) من دون خلاف وإشكال في البين. وتدل على ذلك عدة
روايات: (منها) - صحيحة القاسم عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن
رجل سرق فقال: سمعت أبي يقول: أتى علي (ع) في زمانه برجل
قد سرق فقطع يده، ثم أتى به ثانية فقطع رجله من خلاف، ثم أتى
به ثالثة فخلده في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين، وقال:
هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وآله لا أخالفه) (* ٢). و (منها) - صحيحة
الحلبي عن أبي عبد الله (ع) في حديث في السرقة، قال: (تقطع اليد
والرجل، ثم لا يقطع بعد، ولكن إن عاد حبس وأنفق عليه من بيت مال
المسلمين) (* ٣) و (منها) معتبرة سماعة، قال: (سألته عن السارق
وقد قطعت يده فقال، تقطع رجله بعد يده، فإن عاد حبس في السجن
وأنفق عليه من بيت مال المسلمين) (* ٤) و (منها) - صحيحة ابن سنان
وزرارة الآتينان.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣، ٧، ١٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣، ٧، ١٤.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣، ٧، ١٤.

وإن سرق في السجن قتل (١) ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر والذکر والأنثى والحر والعبد (٢).
(مسألة ٢٤٠): لو تكررت السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فعليه حد واحد، وهو قطع اليد اليمنى فقط. وأما لو أخذ وشهدت البينة بالسرقة الأولى ثم أمسك لتقطع يده، فقامت البينة على السرقة الثانية قطعت رجله اليسرى أيضا (٣).
(مسألة ٢٤١): تقطع اليد اليمنى في السرقة ولا تقطع اليسرى وإن كانت اليمنى شلاء أو كانت اليسرى فقط شلاء أو كانتا شلاءين (٤).

(١) بلا خلاف ولا إشكال. وتدل عليه معتبرة سماعة المتقدمة.
(٢) لاطلاق الأدلة.

(٣) بلا خلاف بين العامة والخاصة في ذلك، وتدل على صحیحة بكير بن أعين عن أبي جعفر (ع): (في رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مرة أخرى ولم يقدر عليه، وسرق مرة أخرى، فأخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الأولى والسرقة الأخيرة، فقال: تقطع يده بالسرقة الأولى ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة، فقليل له: وكيف ذلك؟ قال لأن الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الأولى، ولو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى ثم أمسكوا حتى يقطع، ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى) (* (١).
(٤) على المشهور شهرة عظيمة وتدل على ذلك - مضافا إلى الاطلاقات - عدة نصوص خاصة: (منها) - صحیحة ابن سنان عن أبي عبد الله (ع)

(* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

(مسألة ٢٤٢): المشهور بين الأصحاب أنه تقطع يمينه وإن لم تكن له يسار، ولكنه لا يخلو من اشكال، بل لا يبعد عدم جواز قطع اليمين حينئذ (١).

(في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق؟ قال تقطع يده اليمنى على كل حال) (* ١) و (منها) - صحيحته الثانية عن أبي عبد الله (ع) وصحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع): أن الأشل إذا سرق قطعت يمينه على كل حال، شلاء كانت أو صحيحة، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى، فإن عاد خلد في السجن وأجري عليه من بيت المال وكف عن الناس) (* ٢). وعن الإسكافي عدم القطع فيما إذا كانت اليد اليسرى شلاء. واستدل على ذلك بما تقدم من التعليل من عدم قطع اليسرى في صحيحة عبد الرحمان ابن الحجاج الآتية وغيرها بقوله (ع): (إني لأستحيي من ربي أن أدعه ليس له ما يستنجى به أو يتطهر به) وبرواية المفضل بن صالح عن بعض أصحابه، قال: (قال أبو عبد الله (ع): إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله. الحديث) (* ٣) ولكنه يندفع بأن التعليل وإن كان يقتضي التعدي عن مورده إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه هنا للروايات الخاصة وأما رواية المفضل فهي مرسلة، على أن المفضل بنفسه ضعيف لا يعتمد على روايته، فلا معارض للصحاح المذكورة. (١) وجه المشهور في المسألة هو الطلاقات المؤيدة بصحيحة ابن سنان المتقدمة الدالة على القطع فيما إذا كانت اليد اليسرى شلاء، ولكنه لا يصح ذلك، لصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن السارق يسرق فتقطع يده ثم يسرق فتقطع رجله ثم يسرق، هل عليه

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٤.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١، ٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب ١١ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢.

(مسألة ٢٤٣): لو كانت للسارق يمين حين السرقة فذهبت قبل اجراء الحد عليه لم تقطع يساره ولا رجله (١).
(مسألة ٢٤٤): لو سرق من لا يمين له سقط عنه القطع

قطع؟ فقال: في كتاب علي (ع) أن رسول الله صلى الله عليه وآله مضى قبل أن يقطع أكثر من يد ورجل، وكان علي (ع) يقول إني لأستحي من ربي أن لا أدع له يدا يستنجي بها أو رجلا يمشي عليها، قال فقلت له. لو أن رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق، ما يصنع به؟ قال فقال: لا يقطع ولا يترك بغير ساق، قال قلت: لو أن رجلا قطعت يده اليمنى في قصاص ثم قطع يد رجل أيقص منه أم لا؟ فقال: إنما يترك في حق الله عز وجل، فأما في حقوق الناس فيقتص منه في الأربع جميعاً) (* ١). وهذه الصحيحة واضحة الدلالة على أن في حق الله لا يترك الرجل بغير يد، بل لا بد أن تترك له يد واحدة يستنجي بها كما لا بد من أن تترك له رجل واحدة يمشي عليها، فإذا لم تكن له اليد اليسرى لم تقطع اليمنى، وإنما خرجنا عن ذلك في اليد الشلاء بدليل. وأما قوله عليه السلام: (ولا يترك بغير ساق) فاجماله لا يضر بالاستدلال بها، بعد وضوح دلالة صدرها وذيلها على المقصود. وجه الاجمال هو أن السؤال إنما كان عن قطع اليد اليمنى إذا لم تكن له يسرى. وهذه الجملة أجنبية عن ذلك على أن الساق لا يقطع مطلقاً وإنما تقطع الرجل من العقب كما عرفت فتكون الجملة مجملة.

بلا خلاف بين الأصحاب، وذلك لأن الحق قد تعلق باليد الذهبية، فبطبيعة الحال يذهب بذهابها. وانتقاله منها إلى غيرها يحتاج إلى دليل، ولا دليل. هذا مضافاً إلى ما تقدم من لزوم ابقاء اليد اليسرى

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٩.

ولا ينتقل إلى اليسرى ولا إلى الرجل اليسرى ولا إلى الحبس (١)
وكذا لو سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق ثانيا ولم تكن له
رجل يسرى، فإنه يسقط عنه القطع ولا تقطع يده اليسرى
ولا رجله اليمنى ولا ينتقل إلى الحبس (٢) كما أن مثل هذا
الرجل لو سرق ثلاثة لم يحبس (٣).

لثلا يبقى غير ممكن من الاستنجاء، فلا يجوز قطع اليد اليسرى في
الفرض المزبور.

(١) أما عدم الانتقال إلى الحبس فواضح، فإنه حكم من قطعت يده
اليمنى ورجله اليسرى. والتعدي عن مورده إلى غيره يحتاج إلى دليل،
ولا دليل في البين. وأما عدم الانتقال إلى الرجل اليسرى فإنه حكم من
قطعت يمينه في المرة الأولى وقد سرق ثانيا، ولا وجه للتعدي عن مورده
إلى غيره بلا دليل. وأما عدم الانتقال إلى اليد اليسرى فلأنه لا دليل
عليه إلا ما قيل من اطلاق الآية الكريمة، فإنه يعم اليمنى اليسرى،
غاية الأمر أنه ثبت تقيدها باليمنى فيما إذا كانت موجودة. ولكنه يندفع
بما تقدم من أن السارق لا يترك بغير يد ولا رجل، وأن اليد اليسرى لا بد
من ابقائها للاستنجاء، بل لو كان فاقدا لليسرى لم تقطع اليمنى التي كان الواجب
قطعها أولا لثلا يبقى بغير يد، فكيف يحكم بقطع يده اليسرى التي لا يجب
قطعها ابتداء، ولا فرق فيما ذكرناه بين فقده لليمنى خلفة أو لعارض من
قصاص أو نحوه.

(٢) يظهر وجه ذلك كله مما تقدم.

(٣) قد عرفت أن الحبس حكم من جرى عليه الحد مرتين دون غيره
فالتعدي يحتاج إلى دليل. نعم يثبت التعزير في جميع ذلك حسب ما يراه الحاكم.

(مسألة ٢٤٥): يسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته (١) ولا أثر لها بعد ثبوته بالبينه (٢) وأما إذا ثبت بالاقرار ففي سقوطه بها إشكال وخلاف. والأظهر عدم السقوط (٣).

بلا خلاف ولا اشكال. وتدل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: (السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه) (* ١).

(٢) لما تقدم من الروايات الدالة على أنه بعد قيام البينة لا بد للإمام من إقامة الحد عليه ولا يملك العفو. وقد يتوهم أن صحيحة عبد الله بن سنان تشمل باطلاقها ما إذا جاء السارق من قبل نفسه تائباً إلى الله بعد قيام البينة أيضاً، فإذن لا موجب لتخصيص الحكم بالاقرار فحسب، ولكنه يندفع بأنها - على تقدير تسليم اطلاقات الصحيحة وعدم انصرافها إلى خصوص صورة ثبوت السرقة بالاقرار - معارضة بالروايات المتقدمة المفصلة بين الاقرار والبينة، فالمرجع - في مورد الاجتماع والتعارض - هو اطلاق الآية الكريمة والروايات الدالة على ثبوت الحد على السارق.

(٣) وذلك لعدم الدليل على السقوط. نعم للإمام حينئذ - العفو الروايات المتقدمة المصرحة بذلك: (منها) - معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر (ع) قال: (حدثني بعض أهلي أن شاباً أتى أمير المؤمنين (ع) فأقر عنده بالسرقة، قال فقال له علي (ع): إني أراك شاباً لا بأس بهبتك فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: وإنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقر عليه بينة) (* ٢) ونحوها مرسله أبي عبد الله البرقي (* ٣).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣١ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٥.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣.

(مسألة ٢٤٦): لو قطع الحداد يد السارق مع علمه بأنها يساره فعليه القصاص (١) ولا يسقط القطع عن السارق على المشهور. ولكن فيه إشكال، بل منع، فالأظهر عدم القطع (٢) وأما لو اعتقد بأنها يمينه فقطعها فعليه الدية (٣) ويسقط به القطع عن السارق (٤).

(مسألة ٢٤٧): إذا قطعت يد السارق ينبغي معالجتها والقيام بشؤونه حتى تبرأ (٥).

-
- (١) بلا اشكال ولا خلاف بين الأصحاب لاطلاق الأدلة.
- (٢) وجه المشهور هو اطلاق ما دل على أن السارق تقطع يمينه، فإن مقتضاه عدم الفرق بين كون يسراه مقطوعة أم لا. ولكنه يندفع بما تقدم من الروايات الدالة على أنه لا يترك بغير يد. وتؤكد ذلك صحيحة محمد ابن قيس الآتية.
- (٣) لأن ذلك من شبيه العمد الذي مقتضاه الدية.
- (٤) تدل على ذلك - مضافا إلى ما عرفت - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل أمر به أن تقطع يمينه، فقدمت شماله فقطعوها وحسبوا يمينه، وقالوا إنما قطعنا شماله أتقطع يمينه؟ قال فقال: لا، لا تقطع يمينه قد قطعت شماله..
- الحديث) (* ١) وأما ما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والفاضل في محكي التحرير أنه لا يسقط القطع عن السارق لاطلاق الأدلة، فإنه مدفوع بما تقدم فلا مجال - عندئذ - للتمسك بالاطلاق.
- (٥) تدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة محمد بن قيس عن

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

(مسألة ٢٤٨): إذا مات السارق بقطع يده فلا ضمان على أحد (١).

(مسألة ٢٤٩): يجب على السارق رد العين المسروقة إلى مالكيها، وإن تعيبت ونقصت قيمتها فعليه أرش النقصان، ولو

أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في رجلين قد سرقا - إلى أن قال - وأما الآخر فقدمه وقطع يده ثم أمر أن يطعم اللحم والسمن حتى برأت يده) (* ١) و (منها) - رواية حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله (ع) قال: (أتي أمير المؤمنين (ع) بقوم سرق قد قامت عليهم البينة وأقروا، قال (ع): تقطع أيديهم، ثم قال يا قنبر ضمهم إليك فداو كلومهم وأحسن القيام عليهم. الحديث) (* ٢).

(١) بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب: وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له. الحديث) (* ٣) ولا تعارضها رواية الحسن ابن صالح الثوري عن أبي عبد الله (ع) قال: (سمعتة يقول: من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حدا من حدود الناس فمات ديته علينا) (* ٤) ومثلها مرسل الصدوق (* ٥) فإنهما وإن كانتا أخص من الروايات المتقدمة، إلا أنهما من ناحية ضعف سندهما غير قابلتين للاستدلال بهما.

-
- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٩ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٤.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٠ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٣.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٢٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث: ٩.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٢٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث: ٣.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٤.

مات صاحبها وجب دفعها إلى ورثته، وإن تلفت العين ضمن مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت قيمية (١).
(مسألة ٥٠): إذا سرق اثنان مالا لم يبلغ نصيب كل منهما نصابا فلا قطع (٢).
(مسألة ٢٥١): إذا عفا المسروق منه عن السارق قبل

(١) كل ذلك لأن السارق غاصب فتجري عليه أحكام الغصب، مضافا إلى روايات خاصة: (منها) - صحيحة سليمان بن خالد، قال: (قال أبو عبد الله (ع): إذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما أخذ) (* ١) و (منها) - صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة:
(٢) خلافا لجماعة منهم الشيخ في النهاية والشيخ المفيد والسيد المرتضى بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه بدعوى صدق سرقة النصاب على مجموعهما، ولكن الظاهر عدم القطع، وذلك لأن السارق وإن كان يصدق على كل منهما، إلا أنه لا يجدي ما لم يسرق كل منهما ما يبلغ حد النصاب الذي هو الموضوع للقطع. والمفروض هنا انتفاؤه، لفرض أن سرقة كل منهما لم تبلغ النصاب. وأما صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في نفر نحروا بعيرا فأكلوه، فامتحنوا أيهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعا لم يخصصوا أحدا دون أحد، فقضى (ع) أن تقطع أيماهم) (* ٢) فهي لا تنافي ما ذكرناه، فإنها قضية في واقعة، على أن الغالب في موردها هو بلوغ نصيب كل منهم حد النصاب.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٤ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١.

رفع أمره إلى الإمام سقط عنه الحد. وأما إذا عفا بعد رفع أمره إلى الإمام لم يسقط عنه الحد (١).
(مسألة ٢٥٢): إذا ثبتت السرقة باقرار أو بيينة بناء على قبول البيينة الحسينية كما قويناه سابقا، فهل للإمام أن يقيم الحد عليه من دون مطالبة المسروق منه؟ فيه خلاف، والأظهر جواز إقامة الحد عليه (٢).

(١) بلا خلاف ولا اشكال. وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن الرجل - إلى أن قال: فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إلي؟ قلت فالإمام بمنزلة إذا رفع إليه؟ قال: نعم، قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام، فقال حسن) وقريب منها صحيحة الحسين بن أبي العلاء (*) (١) و (منها) - معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله (ع) قال: (من أخذ سارقا فعفا عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عز وجل: والحافظين لحدود الله، فإذا انتهى الحد إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه) (*) (٢).

(٢) خلافا للمشهور حيث ذهبوا إلى أنه لا تقطع يد السارق قبل مطالبة المسروق منه، واستدلوا على ذلك بصحيفة الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سمعتة يقول - إلى أن قال - : وإذا نظر إلى رجل

(*) (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣.

(*) (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢، ٣.

(مسألة ٢٥٣): لو ملك السارق العين المسروقة، فإن كان ذلك قبل رفع أمره إلى الإمام سقط عنه الحد، وإن كان بعده لم يسقط (١).

(مسألة ٢٥٤): لو أخرج المال من حرز شخص، ثم رده إلى حزره، فإن كان الرد إليه رداً إلى صاحبه عرفاً سقط عنه الضمان (٢).

يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه، قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو الناس) (* (١) ولكنها معارضة بصحیحة الفضیل، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحق - إلى أن قال - فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقر بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحد فيها؟ فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله. الحديث) (* (٢) المعتضدة بعدة روايات دالة على أن الإمام له أن يقطع يد المقر بالسرقة ولا شك في أن الترجيح مع صحیحة الفضیل، لموافقته للكتاب والسنة الدالین على قطع يد السارق، ولم يثبت تقييد ذلك بمطالبة المسروق عنه، وإنما الثابت سقوط الحد فيما إذا عفا المسروق منه قبل رفع الأمر إلى الحاكم والثبوت عنده:

(١) من دون خلاف بين الأصحاب، وتدلل على ذلك معتبرة سماعة المتقدمة.

(٢) لأنه رد المال إلى صاحبه.

(* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ١.

(* (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٣، ١.

وفي سقوط الحد خلاف، والأظهر عدم السقوط (١).
(مسألة ٢٥٥): إذا هتك الحرز جماعة وأخرج المال منه
واحد منهم، فالقطع عليه خاصة وكذلك الحال لو قربه
أحدهم إلى النقب وأخرج المال منه آخر، فالقطع على المخرج
خاصة، وكذا لو دخل أحدهم النقب ووضع المال في وسطه
وأخرجه الآخر منه فالقطع عليه دون الداخل (٢).
(مسألة ٢٥٦): لو أخرج المال من الحرز بقدر النصاب
مرارا متعددة، فعندئذ إن عد الجميع عرفا سرقة واحدة
قطع وإلا فلا (٣).
(مسألة ٢٥٧): إذا نقب فأخذ من المال بقدر النصاب،
ثم أحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن حد النصاب، وذلك

(١) وذلك لأن السرقة بقدر النصاب حيث كانت تمام الموضوع لإقامة
الحد، فالسقوط يحتاج إلى دليل، كما إذا تاب وجاء من قبل نفسه ورد
السرقة إلى صاحبها، ولم يدل دليل على سقوط الحد بمجرد الرد كما في
المقام. نعم إذا كانت إقامة الحد مشروطة بمطالبة المسروق منه - كما هو
المشهور - سقط الحد عنه عندئذ، لأن المسروق منه ليس له المطالبة
بعد الرد.
(٢) لأنه يعتبر في ثبوت الحد أمران: (أحدهما) - الهتك أي هتك
الحرز: (ثانيهما) - الإخراج. وعليه فلا حد على غير المخرج وإن كان
شريكا في الهتك، وبذلك يظهر حال جميع صور المسألة:
(٣) فإن المعتبر أن يكون المسروق بقدر النصاب في سرقة واحدة
ولا يكفي في بلوغ النصاب ضم سرقة إلى سرقة أخرى.

كأن يخرق الثوب أو يذبح الشاة ثم يخرجها، فالظاهر أنه لا قطع (١) وأما إذا أخرج المال من الحرز وكان بقدر النصاب ثم نقصت قيمته السوقية بفعله أو بفعل غيره، فلا إشكال في القطع (٢).

(مسألة ٢٥٨): إذا ابتلع السارق داخل الحرز ما هو بقدر النصاب، فإن استهلكه الابتلاع كالطعام فلا قطع (٣) وإن لم يستهلكه كاللؤلؤ ونحوه، فإن كان إخراجه متعذرا فهو كالتالف فلا قطع أيضا (٤) ولكنه يضمن المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان قيميا. وفي مثل ذلك لو خرج المال اتفاقا بعد خروج السارق من الحرز وجب عليه رد نفس العين ولا قطع أيضا (٥) نعم لو رد إلى مالكه مثله أو قيمته ثم اتفق خروجه

-
- (١) كما هو المشهور لأن المعتبر في القطع - على ما هو ظاهر روايات الباب - أن تبلغ قيمة المسروق خمس دينار أو ربع دينار على ما تقدم ولا تصدق السرقة قبل الإخراج: والمسروق - في مفروض الكلام - لا تبلغ قيمته النصاب بعد الإخراج وإن كانت كذلك قبله.
- (٢) لأن المعتبر في قطع يد السارق هو أن يكون المخرج مالا بقدر النصاب. والمفروض أنه في المقام كذلك، وعليه فلا أثر لنقصان قيمته بعد ذلك.
- (٣) لما تقدم من اعتبار كون المخرج مالا بقدر النصاب في القطع وإلا فلا قطع.
- (٤) لعين ما تقدم.
- (٥) وذلك لما عرفت من أن المعتبر في القطع هو تحقق عنوان الإخراج

فالظاهر عدم وجوب رده عليه (١) وأما لو ابتلع ما يكون بقدر النصاب في الحرز ثم خرج منه، ولكن كان إخراجه من بطنه غير متعذر عادة وكان قصده إخراجه من الحرز بهذه الطريقة قطع (٢) ولو كان قصده من ذلك اتلافه ضمن ولا قطع عليه (٣).
الرابع عشر - بيع الحرز
(مسألة ٢٥٩): من باع انسانا حرا، صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى قطعت يده (٤).

المال من الحرز بحد النصاب، فإنه الموضوع لوجوبه، والمفروض عدم تحققه هنا.

- (١) وذلك لما ذكرناه في محله من عدم إمكان الجمع بين البديل والمبدل فإذا رد البديل من المثل أو القيمة إلى مالكة انتقل المبدل إلى الغارم، فلا يجب عليه رده. ودعوى أن الخروج اتفاقا يكشف عن عدم صدق التلف عليه من أول الأمر واضحة الدفع.
- (٢) لصدق هتك الحرز وإخراج المال منه بقدر النصاب الذي هو الموضوع لوجوب القطع،
- (٣) أما ضمانه فلما عرفت، وأما عدم قطعه فلأنه قاصد للاتلاف دون السرقة.
- (٤) كما عن الشيخ وجماعة، بل عن التنقيح أنه المشهور. وتدل على ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع): (أن أمير المؤمنين (ع)

الخامس عشر - المحاربة

(مسألة ٢٦٠): من شهر السلاح لا خافة الناس نفي من البلد، ومن شهر فعقر اقتص منه، ثم نفي من البلد، ومن شهر وأخذ المال وضرب وعقر ولم يقتل، فأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان على الإمام أن يقتله، ومن حارب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال، ثم يقتلونه، وإن عفا عنه أولياء المقتول كان على الإمام أن يقتله، وليس لأولياء المقتول أن يأخذوا

أتى برجل قد باع حرا فقطع يده) (* ١) وتؤيدها رواية سفيان الثوري على رواية محمد بن يعقوب، ورواية طريف بن سنان الثوري على رواية الصدوق والشيخ، قال: (سألت جعفر بن محمد (ع) عن رجل سرق حرة فباعها؟ قال: فقال فيها أربعة حدود أما أولها فسارق تقطع يده. الحديث) (* ٢) ورواية عبد الله بن طلحة، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا وهذا وهذا ويفران من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما ويفران بأموال الناس؟ قال (ع): تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس (المسلمين) (* ٣)

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٠ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ١، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٠ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ١، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢٠ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٢، ١، ٣.

الدية منه فيتر كوه (١).

(١) يستفاد ما ذكرناه من الجمع بين صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة علي بن حسان، فروى محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: (من) شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد، ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله، قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه، قال: فقال له أبو عبيدة: رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ قال فقال أبو جعفر (ع): إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله، لأنه قد حارب وقتل وسرق، قال فقال أبو عبيدة: رأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه، ألهم ذلك؟ قال (ع): لا، عليه القتل) (* ١).

وروى علي بن حسان عن أبي جعفر (الجواد) (ع) قال: (من) حارب [الله] وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل أو يصلب، ومن حارب وقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب، ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن تقطع يده ورجله من خلاف، ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى. الحديث) (* ٢) وعلى هاتين الصحيحتين يحمل اطلاق بقية روايات الباب.

بقي هنا أمران:

(الأول) - أنه قد يتوهم أن رواية علي بن حسان لا يعتمد عليها لأنه مشترك بين الضعيف - وهو الهاشمي - والثقة - وهو الواسطي - ولم

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المحارب، الحديث: ١، ١١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المحارب، الحديث: ١، ١١.

(مسألة ٢٦١): لا فرق في المال الذي يأخذه المحارب بين بلوغه حد النصاب وعدمه (١).

تقم قرينة على أن راوي هذه الرواية هو الواسطي، فلا تكون حجة. ولكنه يندفع بأن راويها علي بن إبراهيم في تفسيره. وقد التزم بأن لا يروي إلا عن الثقة فبمقتضى شهادته والتزامه يحكم بأن علي بن حسان في هذه الرواية هو الثقة دون غيره.

(الثاني) - أن جميل بن دراج سأل أبا عبد الله (ع) عن قول الله عز وجل: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم. الآية) أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عز وجل؟ قال: ذلك إلى الإمام (ع) إن شاء قطع وإن شاء نفي وإن شاء صلب وإن شاء قتل. الحديث) (* ١) والرواية صحيحة، فقد يقال: إن هذه الصحيحة تنافي الصحيحتين المتقدمتين من جهة ظهورها في تخيير الإمام بين القطع والنفي والصلب والقتل، فهي تنافي ما دلت عليه الصحيحتان من التفصيل، ولكنه يندفع بأن الصحيحة وإن كانت ظاهرة في التخيير، لكنه لا بد من رفع اليد عن ظهورها بصريح صحيحة بريد بن معاوية، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن قول الله عز وجل: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) قال ذلك إلى الإمام يفعل ما شاء، قلت فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن نحو الجنابة) (* ٢) وعليه يرتفع التنافي بين صحيحة جميل والصحيحتين. (١) لاطلاق الأدلة وعدم وجود مقيد في البين.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المحارب، الحديث: ٣، ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المحارب، الحديث: ٣، ٢.

(مسألة ٢٦٢): لو قتل المحارب أحدا طلبا للمال، فلولي المقتول أن يقتله قصاصا إذا كان المقتول كفوا، وإن عفا الولي عنه قتله الإمام حدا، وإن لم يكن كفوا فلا قصاص عليه، ولكنه يقتل حدا (١).

(مسألة ٢٦٣): يجوز للولي أخذ الدية بدلا عن القصاص الذي هو حقه، ولا يجوز له ذلك بدلا عن قتله حدا (٢).

(مسألة ٢٦٤): لو جرح المحارب أحدا سواء أكان جرحه طلبا للمال أم كان لغيره اقتص الولي منه ونفي من البلد (٣) وإن عفا الولي عن القصاص فعلى الإمام أن ينفيه منه (٤).

(مسألة ٢٦٥): إذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد (٥)

(١) لما سيحى إن شاء الله تعالى من أنه يعتبر في القصاص كون المقتول كفوا للقاتل، وإلا فلا يقتص منه.

(٢) لما سيأتي من أن لولي المقتول أخذ الدية من القاتل. وأما ما في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فلا ينافي ذلك، لأنه راجع إلى المنع عن أخذ الدية في مقابل تركه على حاله وعدم قتله أصلا:

(٣) تدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة.

(٤) لأن سقوط القصاص بالعفو لا يقتضي سقوط النفي الذي هو حد المحارب.

(٥) تدل على ذلك الآية الكريمة: (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم) (* ١) وقد فسرت الآية في

(* ١) سورة المائدة - الآية ٣٤.

ولا يسقط عنه ما يتعلق به من الحقوق كالتقصص والمال (١)
ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد، كما لا يسقط غيره
من الحقوق (٢).

(مسألة ٢٦٦): لا يترك المصلوب على خشبته أكثر من
ثلاثة أيام، ثم بعد ذلك ينزل ويصلى عليه ويدفن.
(مسألة ٢٦٧): ينفي المحارب من مصر إلى مصر ومن بلد
إلى آخر ولا يسمح له بالاستقرار على وجه الأرض (٣)

رواية علي بن حسان المتقدمة أن يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام.
(١) يظهر وجه ذلك مما تقدم من أنه لا دليل على السقوط.
(٢) وذلك لاختصاص السقوط بالتوبة قبل الظفر وأما بعده فلا دليل
عليه أصلاً:

(٣) لأنه مقتضى النفي من وجه الأرض، فإنه لا يتحقق إلا بأن
لا يكون له مقر يستقر فيه. وأما معتبرة أبي بصير، قال: (سألته عن
الانفء من الأرض كيف هو؟ قال: ينفي من بلاد الاسلام كلها، فإن
قدر عليه في شئ من أرض الاسلام قتل ولا أمان له حتى يلحق بأرض
الشرك) (* ١) ومعتبرة بكبير بن أعين عن أبي جعفر (ع) قال: (كان
أمير المؤمنين (ع) إذا نفي أحداً من أهل الاسلام نفاه إلى أقرب بلد من
أهل الشرك إلى الاسلام، فنظر في ذلك، فكانت الديلم أقرب أهل الشرك
إلى الاسلام) (* ٢) فلا بد من رد علمها إلى أهله، فإنه لا شك في أن الزاني
لا ينفي إلى بلاد الشرك، وإنما ينفي من البلد الذي جلد فيه إلى بلد آخر
كما تقدم. وأما المحارب فلا يسمح له بالاستقرار في مكان بلا خلاف، كما

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث: ٦، ٧.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث: ٦، ٧.

تدل عليه الآية الكريمة. ومن الظاهر أنه إذا نفى إلى بلاد الشرك كان له مستقر فيها، وتؤيد ما ذكرناه عدة روايات:

(منها) - رواية عبيد الله المدائني عن أبي الحسن الرضا (ع) في حديث المحارب، قال: (قلت كيف ينفي وما حد نفيه؟ قال: ينفي من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره، ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنه منفي، فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة، فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة، قلت: فإن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها؟ قال: إن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها) (* ١) ونحوها رواية إسحاق المدائني عن أبي الحسن (ع) إلا أنه قال: (فقال له الرجل: فإن أتى أرض الشرك فدخلها؟ قال: يضرب عنقه إن أراد الدخول في أرض الشرك) (* ٢) ونحوها أيضا رواية عبيد الله بن إسحاق عن أبي الحسن (ع) إلا أنه قال في آخره: (يفعل ذلك به سنة، فإنه سيتوب وهو صاغر، قلت: فإن أم أرض الشرك يدخلها؟ قال: يقتل) (* ٣).

فالنتيجة أنه لا بد من طرح الروايتين. ويمكن أن يقال: إن المعبرتين غير واجدتين لشرائط الحجية في نفسيهما لأنهما مخالفتان للكتاب، فإن النفي من الأرض يقتضي أن لا يسمح للمحارب بالاستقرار في مكان. ونفيه إلى أرض الشرك سماح له بالاستقرار. هذا مضافا إلى أن بلاد المسلمين - حين نزول الآية المباركة - كانت قليلة جدا، فلا يمكن تقييد الأرض في الآية الكريمة بها بمقتضى هاتين المعبرتين، فإنه مستلزم لتخصيص الأكثر.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث: ٢، ٣، ٤.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث: ٢، ٣، ٤.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث: ٢، ٣، ٤.

ولا أمان له ولا يبايع ولا يؤوى ولا يطعم ولا يتصدق عليه حتى يموت (١).

السادس عشر - الارتداد

المرتد عبارة عن من خرج عن دين الاسلام، وهو قسمان:

(١) على المشهور شهرة عظيمة، فإنهم لم يقيدوا النفي بزمان خاص وقد صرح الشهيد الثاني (قده) باستمرار النفي إلى الموت في الروضة والمسالك، ونسبه في الثاني إلى الأكثر. وتدل على ذلك صحيحة حنان عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله: الآية) قال: لا يبايع ولا يؤوى (ولا يطعم) ولا يتصدق عليه (*) (١) فإن مقتضى إطلاقها استمرار الحكم إلى أن يموت، وتؤيدها رواية زرارة عن أحدهما (ع): (في قوله تعالى: إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله إلى قوله: أو يصلبوا. الآية، قال: لا يبايع ولا يؤتى بطعام ولا يتصدق عليه) (*) (٢) وعن ابن سعيد أن حد النفي سنة واحدة، ولكن لا دليل عليه إلا الروايات المتقدمة، وبما أنها ضعاف جميعا، فلا يمكن الاعتماد عليها أصلا. ثم إن صريح المحقق في النافع والشهيد الثاني في الروضة تقييد زمان النفي بعدم التوبة، فإذا تاب يسقط حكم النفي، فيسمح له بالاستقرار في أي مكان شاء: وهذا مما لا نعرف له وجها ظاهرا، ومقتضى إطلاق الدليل من الآية وغيرها أن التوبة بعد الظفر به لا أثر لها، فيبقى منفيًا حتى يموت.

(*) (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث: ١، ٨.
(*) (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث: ١، ٨.

(فطري) و (ملي): (الأول) - المرتد الفطري وهو الذي ولد على الاسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين أحدهما مسلم (١) ويجب قتله وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة

(١) أما بالنسبة إلى المتولد من أبوين مسلمين، فيدل على الحكم باسلامه - مضافا إلى الاجماع والضرورة - معتبرة عمار الساباطي الآتية وما نذكره فيما إذا كان أحد أبويه مسلما. وأما بالنسبة إلى المتولد من أبوين أحدهما مسلم فيدل عليه - مضافا إلى أنه لا خلاف فيه بل لا يبعد أن يكون من الواضحات - أمران: (أحدهما) - ما دل على أن الرجل المسلم إذا مات وكانت زوجته أو أمته حاملا يعزل ميراثه فينتظر به حتى يولد حيا، فإنه يدل باطلاقه على أن الحمل يرث إذا ولد حيا، وإن كانت الزوجة أو الأمة غير مسلمة، وبضميمة أن وارث المسلم يعتبر فيه الاسلام - على ما دلت عليه معتبرة سماعة وصحيحة فضيل بن يسار (*) (١) - يثبت أنه محكوم بالاسلام من أول ولادته، وكذلك إذا ماتت الأم المسلمة وتركت ولدا من كافر ولو لأجل الوطئ بالشبهة أو أسلمت الأم بعد الحمل وقبل الولادة، فإن الولد يرثها بمقتضى اطلاق الأدلة، فيثبت اسلامه بالملازمة المتقدمة. (ثانيهما) - معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع): (في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه، قال: لا يترك وذلك إذا كان أحد أبويه نصرانيا) (*) (٢) وصحيحة أبان على رواية الصدوق أن أبا عبد الله (ع) قال: (في الصبي إذا شب فاختار النصرانية وأحد أبويه نصراني أو مسلمين قال: لا يترك ولكن يضرب على الاسلام) (*) (٣) فإنهما تدلان على تبعية

(*) (١) أصول الكافي الجزء: ٢ باب أم الايمان يشارك الاسلام، الحديث: ١، ٣.

(*) (٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد المرتد، الحديث: ١، ٢.

(*) (٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد المرتد، الحديث: ١، ٢.

وتقسم أمواله حال رده بين ورثته (١) (الثاني) - المرتد

الولد لأحد أبويه في الاسلام، ولأجل ذلك لا يترك ويضرب على الاسلام، فإنه كان أحد أبويه مسلماً قبل ولادته يحكم عليه بالاسلام من أول ولادته وإن صار مسلماً بعد ولادته حكم عليه بالاسلام من حين اسلامه. وتؤيد ذلك رواية حفص بن غياث، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم في دار الحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك؟ فقال اسلامه اسلام لنفسه، ولولده الصغار وهم أحرار. الحديث) (* ١) ويؤيده أيضاً ما رواه الصدوق مرسلًا، قال: (قال علي (ع): إذا أسلم الأب جر الولد إلى الاسلام، فمن أدرك من ولده دعي إلى الاسلام، فإن أبي قتل. الحديث) (* ٢).

(١) بلا خلاف ظاهر وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) - معتبرة عمار الساباطي، قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه، فإنه دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامراته بئنة منه يوم ارتد، ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبهه) (* ٣) وهذه الصحيحة وإن كان موضوعها المسلم المتولد من مسلمين، إلا أن الظاهر أن التقييد من جهة الغلبة ولو بقريضة سائر الروايات. والمراد كل من كان مسلماً من أول أمره، فتشمل المسلم المتولد من أبوين أحدهما مسلم. و (منها) - صحيحة الحسين بن سعيد، قال: (قرأت بخط رجل أبي الحسن الرضا (ع) رجل ولد على الاسلام، ثم كفر وأشرك وخرج عن الاسلام

(* ١) الوسائل الجزء: ١١ الباب: ٤٣ من أبواب جهاد العدو، الحديث: ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٧.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٣.

الملي وهو من أسلم عن كفر ثم ارتد ورجع إليه، وهذا يستتاب، فإن تاب خلال ثلاثة أيام فهو وإلا قتل في اليوم الرابع (١)

هل يستتاب، أو يقتل ولا يستتاب؟ فكتب (ع): يقتل (* ١) و (منها) صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (ع)، قال: (سألته عن مسلم تنصر، قال: يقتل ولا يستتاب، قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد قال: يستتاب، فإن رجع وإلا قتل) (* ٢) وهذه الصحيحة تدل على أن من كان مسلما من أول أمره ثم تنصر يحكم عليه بالقتل من دون استتابة، فيشمل من كان متولدا من أبوين أحدهما مسلم، وبها يقيد اطلاق صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) في حديث قال: (ومن جحد نيا مرسلا نبوته وكذبه فدمه مباح. الحديث) (* ٣) وكذلك صحيحته الثانية، قال: (سألت أبا جعفر (ع) عن المرتد، فقال: من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل على محمد (ص) بعد اسلامه فلا توبة له. وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده) (* ٤) فتحملان على المرتد الفطري كما أن بها يقيد ما دل على أن المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل كصحيحة ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) (* ٥) فتحمل على المرتد الملي.

(١) أما استتابته وعدم قتله ابتداء فتدل عليها صحيحة علي بن جعفر المتقدمة. وأما تحديد زمان الاستتابة بثلاثة أيام فتدل عليه معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه (ع): (المرتد عن الاسلام تعزل عنه

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٦، ٥، ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٦، ٥، ١، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٦، ٥، ١، ٢.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٦، ٥، ١، ٢.
(* ٥) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٢.

ولا تزول عنه أملاكه (١) وينفسخ العقد بينه وبين زوجته (٢) وتعد عدة المطلقة إذا كانت مدخولا بها (٣).
(مسألة ٢٦٨): يشترط في تحقق الارتداد البلوغ وكمال العقل والاختيار (٤) فلو نطق الصبي بما يوجب الكفر لم يحكم بارتداده وكفره، وكذا المجنون والمكره. ولو ادعى الاكراه على الارتداد، فإن قامت قرينة على ذلك فهو وإلا فلا أثر لها (٥).

امراته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثا فإن رجع وإلا قتل في يوم الرابع إذا كان صحيح العقل (١*).

(١) وذلك لعدم الدليل على الزوال، وإنما الدليل قد دل على ذلك في خصوص المرتد الفطري.
(٢) لما تقدم من معتبرة السكوني ولما سيأتي من معتبرة أبي بكر الحضرمي.
(٣) تدل على ذلك معتبرة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله (ع):
(إذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعد منه كما تعد المطلقة فإن رجع إلى الاسلام وتاب قبل أن تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه له وإنما عليها العدة لغيره. الحديث) (٣*).

(٤) قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وأنه لا حد على الصبي ولا على المجنون ولا على المكره.

(٥) خلافا لجماعة ذهبوا إلى سقوط الحد مع احتمال صدق المدعي للاكراه، تمسكا بأن الحدود تدرأ بالشبهة. ولكنك عرفت أن هذه الكبرى

* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٥.

* (٢) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ٦ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٥.

(مسألة ٢٦٩): لو قتل المرتد الملي أو مات كانت تركته لورثته المسلمين، وإن لم يكن له وارث مسلم، فالمشهور أن إرثه للإمام (ع) وهو لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد أن يكون كالكافر الأصلي فيرثه الكافر (١).
(مسألة ٢٧٠): إذا كان للمرتد ولد صغير فهو محكوم

لم تثبت وإنما هي رواية مرسلة رواها الشيخ الصدوق (قدس سره) وقد تقدم أنه لا شبهة في أمثال المقام، فإننا قد ذكرنا أن المراد بالشبهة إن كان هو الشبهة الواقعية فهي متحققة في أكثر موارد ثبوت الحد، وإن كان المراد بها الشبهة واقعا وظاهرا فهي غير متحققة في المقام لتحقق ما يوجب الارتداد وجدانا. والمانع - وهو الاكراه - مدفوع بالأصل.

(١) تدل على ذلك صحيحة إبراهيم بن عبد الحميد، قال: (قلت) لأبي عبد الله (ع): نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية، ثم مات؟ قال: ميراثه لولده النصراني، ومسلم تنصر ثم مات؟ قال: ميراثه لولده المسلمين) * (١) وهذه الصحيحة لا بد من تقييد اطلاقها بما إذا لم يكن له وارث مسلم لما دل من الروايات على أن الكافر لا يرث مع وجود المسلم: (منها) - معتبرة أبان أن أبا عبد الله (ع) قال: (في الرجل يموت مرتدا عن الاسلام وله أولاد ومال، فقال: مال لولده المسلمين) * (٢) على أن الرواية - في نفسها - ظاهرة في أنه ليس له وارث مسلم، وإلا فلا يحتمل أن يرثه وارثه الكافر دون وارثه المسلم بعد دلالة عدة روايات على أن الاسلام يوجب العز والشرف، ونحن نرث الكفار وهم لا يرثوننا.

* (١) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث: ١.
* (٢) الوسائل الجزء: ١٧ الباب: ٦ من أبواب مد المرتد، الحديث: ٦، والرواية مطابقة لما في الفقيه.

بالاسلام ويرثه ولا يتبعه في الكفر. نعم إذا بلغ فأظهر الكفر
حكم بكفره، ولو ولد للمرتد ولد بعد رده كان الولد محكوما
بالاسلام أيضا، إذا كان انعقاد نطفته حال اسلام أحد أبويه
فإنه يكفي في ترتب أحكام الاسلام انعقاد نطفته حال كون
أحد أبويه مسلما، وإن ارتد بعد ذلك (١).
(مسألة ٢٧١): إذا ارتدت المرأة ولو عن فطرة لم تقتل (٢)

(١) ظهر الحال في جميع ذلك مما تقدم.
(٢) بلا خلاف بين الأصحاب. وتدل على ذلك عدة روايات:
(منها) - صحيحة حماد عن أبي عبد الله (ع) في المرتدة عن الاسلام
قال (ع): (لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب
إلا ما يمسك نفسها تلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات) (* ١)
و (منها) - معتبرة عباد بن صهيب عن أبي عبد الله (ع) قال: (المرتد
يستتاب فإن تاب وإلا قتل، والمرأة تستتاب فإن تابت وإلا حبست في السجن
واضربها) (* ٢) و (منها) - صحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد
من أصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) (في المرتد يستتاب فإن تاب
وإلا قتل، والمرأة إذا ارتدت عن الاسلام استتبت، فإن تابت وإلا خلدت
في السجن وضيق عليها في حبسها) (* ٣).
بقي هنا شيء، وهو أنه قد روى محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع)
قال: (قضى أمير المؤمنين (ع) في وليدة كانت نصرانية فأسلمت وولدت
لسيدها، ثم إن سيدها مات وأوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر،

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المرتد، الحديث: ١، ٤، ٦.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المرتد، الحديث: ١، ٤، ٦.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المرتد، الحديث: ١، ٤، ٦.

وتبين من زوجها وتعد عدة اطلاق (١) وتستتاب فإن تابت فهو، وإلا حبست دائما وضربت في أوقات الصلاة،

فحكحت نصرانيا ديرانيا وتنصرت فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الاسلام فعرض عليها الاسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصرانيا فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت لسيدها الأول وأنا أحبسها حتى تضع ولدها فإذا ولدت قتلتها) (* ١) وهذه الرواية وإن كانت صحيحة إلا أنه لا بد من رد علمها إلى أهلها، فإنه لا يظهر وجه لكون أولادها من النصراني المتزوج بها عبيدا لأخيهم المتولد من سيدها، كما لا يظهر وجه لقتلها بعد وضع حملها، بعد وضوح أن المرأة لا تقتل بالارتداد حتى إذا كان عن فطرة، فضلا عما إذا كان عن ملة كما هو مورد الرواية، ولأجل ذلك احتمل الشيخ (ره) حملها على ما إذا تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت القتل لذلك، ولكن الحمل المزبور - مع بعده في نفسه - ينافيه أن القتل في الرواية قد ترتب على عدم التوبة، فلو كان القتل لما ذكره لم يكن يسقط بالتوبة.

(١) بلا خلاف بين الأصحاب: أما بينونتها من زوجها فلقوله تعالى: (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (* ٢) فإنه يدل على أن زوجة المسلم لا تكون كافرة، خرج من ذلك ما خرج من جواز التزويج بأهل الكتاب، مطلقا أو في خصوص المتعة، وما إذا أسلم الزوج ولم تسلم زوجته ويبقى الباقي تحت العموم. وأما اعتدادها عدة الطلاق: فلأن التقاء الختانين يوجب العدة مطلقا كما تقدم، والمنصرف من العدة إنما هو عدة الطلاق إلا فيما ثبت بدليل خاص أنها عدة الوفاة، كما في ارتداد الزوج عن فطرة.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٥.
(* ٢) سورة الممتحنة - الآية:.

واستخدمت خدمة شديدة، ومنعت الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها، وألست خشن الثياب (١).
(مسألة ٢٧٢): إذا تكرر الارتداد في الملي أو في المرأة قيل يقتل في الرابعة، وقيل يقتل في الثالثة، وكلاهما لا يخلو من إشكال، بل الأظهر عدم القتل (٢).

(١) تدل على ذلك بعض الروايات المتقدمة.
(٢) الوجه في ذلك أنه لا دليل على القتل في المرة الرابعة إلا ما ادعاه الشيخ من الاجماع في الخلاف، على أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وهو نقل اجماع لم يثبت، بل ثبت عدمه، لذهاب جماعة إلى أنه يقتل في الثالثة ونسب الشيخ (قده) ذلك إلى الأصحاب. وأما القتل في الثالثة فلا دليل عليه أيضا إلا الصحيحة المتقدمة من أن أصحاب الكبائر إذا أقيم عليهم الحد مرتين يقتلون في الثالثة، وهذه الصحيحة لا تشمل المقام، فإنها خاصة بما إذا أقيم الحد على الجاني مرتين وهو غير متحقق في المقام: نعم روى الشيخ الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن حديد عن جميل بن دراج وغيره عن أحدهما (ع) (في رجل رجع عن الاسلام؟ قال: يستتاب فإن تاب وإلا قتل، قيل لجميل فما تقول: إن تاب ثم رجع؟ قال: لم أسمع في هذا شيئا، لكنه عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين يقتل بعد ذلك، وقال: روى أصحابنا أن الزاني يقتل في المرة الثالثة) (* ١) ورواها الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد مع اختلاف يسير.

(* ١) الكافي: الجزء: ٧ باب حد المرتد، الحديث ٥ والتهذيب: الجزء ١٠ باب حد المرتد والمرتدة، الحديث ٥.

(مسألة ٢٧٣): غير الكتابي إذا أظهر الشهادتين حكم
باسلامه ولا يفتش عن باطنه، بل الحكم كذلك حتى مع قيام
القرينة على أن اسلامه إنما هو للخوف من القتل (١) وأما
الكتابي فقال جماعة بعدم الحكم باسلامه في هذا الفرض، وهو
لا يخلو من اشكال، بل الأظهر هو الحكم باسلامه (٢).

ولكن هذه الرواية ضعيفة بعلي بن حديد. على أن المذكور فيها
فتوى لجميل فلا حجية فيها. وأما رواية جابر عن أبي عبد الله (ع) على
رواية محمد بن يعقوب وعن أبي جعفر (ع) على رواية الشيخ قال: (أتي
أمير المؤمنين (ع) برجل من بني ثعلبة قد تنصر بعد اسلامه فشهدوا عليه،
فقال له أمير المؤمنين (ع): ما يقول هؤلاء الشهود؟ فقال: صدقوا وأنا
أرجع إلى الاسلام، فقال أما إنك لو كذبت الشهود لضربت عنقك، وقد
قبلت منك فلا تعد، فإنك إن رجعت لم أقبل منك رجوعاً بعده) (* (١)
فهي ضعيفة السند فإن في سندها محمد بن سالم، وهو مشترك بين الثقة وغير
الثقة، وعمرو بن شمر وهو ضعيف على أن متنها مخالف للمقطوع به كما
هو ظاهر.

(١) بلا خلاف ولا اشكال وعليه جرت السيرة القطعية، مضافاً إلى
ما يأتي في الحكم الكتابي إذا أظهر الاسلام:
(٢) وذلك لأنه يكفي في الاسلام إظهاره لساناً سواء آمن قلباً أم لا
(بيان ذلك): أن السيرة القطعية قد جرت في زمن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله
على قبول اسلام الكفرة بمجرد اظهارهم للشهادتين، مع القطع بكونهم غير
معتقدين بالاسلام حقيقة، إذ من البعيد جداً - لو لم يكن مستحيلاً عادة

(* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث: ٤.

(مسألة ٢٧٤): إذا صلى المرتد أو الكافر الأصلي في دار الحرب أو دار الاسلام؟ فإن قامت قرينة على أنها من جهة التزامه بالاسلام حكم به وإلا فلا (١).

حصول اليقين القلبي للكفرة بمجرد مشاهدتهم غلبة الاسلام وتقدمه ومن هذا القبيل اسلام المرتد الملبى فإنه يستتاب ثلاثة أيام، فإن لم يتب قتل، فإن اسلامه حينئذ يكون - في الغالب - خوفا من القتل، وكذلك المرأة المرتدة - ولو عن فطرة - فإنها تحبس وتضرب أوقات الصلاة ويضيق عليها في الطعام والشراب حتى تتوب وتسلم.

هذا مضافا إلى الروايات الواردة من طرق الخاصة والعامة الدالة على أن الاسلام هو اظهار الشهادتين، وأن به حققت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح: (منها) - معتبرة سماعة (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الاسلام والايمان أهما مختلفان؟ فقال: إن الايمان يشارك الاسلام والايمان لا يشارك الايمان، فقلت: فصفها لي فقال: الاسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حققت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث. الحديث) (* ١).

(١) وذلك لأن مجرد الصلاة لا يكون دليلا على اظهار الشهادتين، فالعبرة إنما هي باظهارهما، فإن كانت الصلاة قرينة على ذلك فهو، وإلا فلا تدل على اسلامه. وقد يقال: إن الصلاة حيث أنها تشتمل على الشهادتين فالآتي بها مظهر لهما. وفيه أن المعتبر في الصلاة إنما هو لفظ الشهادتين دون قصد معناهما والمعتبر في الاسلام إنما هو قصد معناهما، فمجرد الاتيان بهما بعنوان جزء الصلاة لا يدل على الاسلام.

(* ١) أصول الكافي: الجزء ٢ باب الايمان يشارك الاسلام، الحديث: ١.

(مسألة ٢٧٥): لو جن المرتد الملى بعد رده وقبل توبته لم يقتل (١) وإن جن بعد امتناعه عن التوبة قتل (٢).
(مسألة ٢٧٦): لا يجوز تزويج المرتد بالمسلمة (٣) وقيل بعدم جواز تزويجه من الكافرة أيضا، وفيه إشكال، بل الأظهر جوازه ولا سيما في الكتابية ولا سيما في المتعة (٤).
(مسألة ٢٧٧): لا ولاية للأب أو الجد المرتد على بنته المسلمة، لانقطاع ولايتهما بالارتداد (٥).

-
- (١) وذلك لما تقدم من أن قتل المرتد الملى مشروط بامتناعه عن التوبة.
(٢) لأن شرط القتل وهو الامتناع عن التوبة قد وجد، وعروض الجنون بعده لا يوجب سقوط القتل عنه لعدم الدليل على سقوطه به.
(٣) قد ظهر وجه ذلك مما سبق.
(٤) وجه الاشكال هو أن المشهور ذهبوا إلى عدم جواز عقده من الكافرة، نظرا إلى تحريمه بالاسلام المانع من التزويج بها، ولذا علل الشهيد (قده) في الدروس بأن المرتد دون المسلم وفوق الكافر، ولكن الصحيح هو جواز عقده منها، أما من الكتابية فواضح لأن تزويج المسلم بها إذا كان جائزا مطلقا، كما قويناه أو في المتعة - كما هو المشهور - فتزويج من هو دون المسلم بطريق أولى، على أنه لا مقتضى لمنع تزويجه منها، وأما تزويجه من غير الكتابية، فإن تم اجماع على عدم الجواز فهو، ولكنه غير تام، وعليه فلا مانع منه لعدم الدليل على المنع. وأما تعليل الشهيد (قده) فهو واضح الضعف، لأن المرتد أدون من الكافر الأصلي ولذلك يحكم بقتله دون غيره. ومما ذكرناه يظهر حال تزويجه بالمرتدة.
(٥) من دون خلاف بين الأصحاب، لقوله تعالى: (ولن يجعل

(مسألة ٢٧٨): يتحقق رجوع المرتد عن ارتداده باعترافه بالشهادتين إذا كان ارتداده بانكار التوحيد أو النبوة الخاصة (١) وأما إذا كان ارتداده بانكار عموم نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله لجميع البشر، فلا بد في توبته من رجوعه عما جحد وأنكر (٢).
(مسألة ٢٧٩): إذا قتل المرتد عن فطرة أو ملة مسلما عمدا جاز لو لي المقتول قتله فورا، وبذلك يسقط قتله من جهة ارتداده بسقوط موضوعه، نعم لو عفا الولي أو صالحه على مال قتل من ناحية ارتداده.
(مسألة ٢٨٠): إذا قتل أحد المرتد عن ملة بعد توبته، فإن كان معتقدا بقاءه على الارتداد لم يثبت القصاص، ولكن ثبت الدية (٣).
(مسألة ٢٨١): إذا تاب المرتد عن فطرة لم تقبل توبته بالنسبة إلى الأحكام اللازمة عليه من وجوب قتله وانتقال

الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (* ١).

(١) والوجه في كل منهما ظاهر وذلك لما عرفت من أنه يكفي في الحكم بالاسلام اظهار الشهادتين. ولا فرق في ذلك بين أن يكون كافرا أصليا أو مرتدا.

(٢) وجهه ظاهر.

(٣) أما عدم ثبوت القصاص فلأنه لم يكن متعمدا لقتل المسلم الذي هو الموضوع لوجوب القصاص. وأما ثبوت الدية فلأن دم المسلم لا يذهب هدرا،

(* ١) سورة النساء - الآية: ١٤١.

أمواله إلى ورثته وبينونة زوجته منه (١) وأما بالإضافة إلى غير تلك الأحكام فالأظهر قبول توبته (٢) فتجري عليه أحكام المسلم فيجوز له أن يتزوج من زوجته السابقة أو امرأة مسلمة أخرى وغير ذلك من الأحكام.

التعزيرات

(مسألة ٢٨٢): من فعل محرماً أو ترك واجباً إلهياً عالماً عامداً عزره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة (٣)

(١) على ما دلت عليه الروايات المتقدمة.

(٢) وذلك لعموم ما دل على قبول التوبة وما دل على أن من أظهر الشهادتين يحكم باسلامه، ويؤكد ذلك أنه لا شك في عدم سقوط التكليف عنه، وأنه مكلف بالصلاة والصيام وغيرهما مما يشترط في صحته الاسلام، فلو لم تقبل توبته امتنع تكليفه بذلك، مع أنه مسلم بمقتضى إظهاره الشهادتين.

(٣) على المشهور شهرة عظيمة، بل بلا خلاف في الجملة. وتدل على ذلك عدة أمور.

(الأول) - فعل أمير المؤمنين (ع) ذلك في موارد مختلفة كما يظهر من عدة روايات في أبواب متفرقة. وهذا يدل بوضوح على مشروعية ذلك. (الثاني) - إن الاسلام قد اهتم بحفظ النظام المادي والمعنوي واجراء الأحكام على مجاريها. ومن الطبيعي أن هذا يقتضي أن يعزر الحاكم كل من خالف النظام.

(الثالث) - النصوص الخاصة الواردة في موارد مخصوصة الدالة على أن للحاكم التعزير والتأديب حتى في الصبي والمملوك. (الرابع) ما ورد في عدة روايات من أن الله تعالى جعل لكل شئ حدا: (منها) - معتبرة سماعة عن أبي عبد الله (ع) قال: (إن لكل شئ حدا ومن تعدى ذلك الحد كان له حد) (* ١) وأما مقداره فعن جماعة منهم المحقق في الشرائع أنه لا يبلغ حد الحرفي الحر وحد العبد في العبد. ونسبه المجلسي في المرأة إلى الأصحاب، ولم يظهر لنا وجه ذلك، بل الظاهر من صحيحة حماد أن التعزير لا بد وأن يكون أقل من الحد مطلقا، فقد روي عن أبي عبد الله (ع) قال: (قلت له كم التعزير؟ فقال دون الحد، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا، ولكن دون أربعين، فإنها حد المملوك، قلت: وكم ذاك؟ قال: على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه) (* ٢). ومقتضى هذه الصحيحة أن التعزير لا يزيد على أربعين وإن كان المعزر حرا، بل في معتبرة إسحاق بن عمار، قال: (سألت أبا إبراهيم (ع) عن التعزير كم هو؟ قال: بضعة عشر سوطا ما بين العشرة إلى العشرين) (* ٣) ولكن لا بد من رفع اليد عن ظهورها وحملها على المثال لقوة ظهور الصحيحة في جواز التعزير بأكثر من العشرين. وعلى تقدير المعارضة فالترجيح مع الصحيحة، لاعتضاها باطلاقات أدلة التعزير، فإن المقدار الثابت إنما هو عدم بلوغ التعزير مقدار الحد. وأما تقييده بأكثر من ذلك فلم يثبت، فللحاكم التعزير بمقدار ما يراه من المصلحة على أن لا يبلغ مبلغ الحد.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ٣، ١.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ٣، ١.

ويثبت موجب التعزير بشهادة شاهدين وبالاقرار (١).
(مسألة ٢٨٣): إذا أقر بالزنا أو باللواط دون الأربع لم
يحد ولكنه يعزر (٢).
(مسألة ٢٨٤): من اقتض بكرة غير الزوجة والمملوكة
بإصبع أو نحوها عزر على المشهور، وفيه إشكال. والأقرب
أنه يحد ثمانين جلدة (٣).

(١) أما ثبوته بشهادة شاهدين عدلين فلاطلاق الأدلة وعدم الدليل
على الخلاف. وأما ثبوته بالاقرار فلعوم دليله وعدم موجب للتقييد.
نعم قيل - كما عن الحلبي وغيره - أنه لا يثبت إلا بالاقرار مرتين، بل في
المسالك عن العلامة أنه لم يذكر فيه خلافاً، ولكن دليله غير ظاهر، وقد
يظهر من عبارة المحقق في الشرائع الميل إلى ثبوته بالاقرار مرة واحدة أو
للتردد فيه. وكيف كان فالظاهر أنه يثبت بالاقرار مرة واحدة.
(٢) أما عدم الحد فلما تقدم من عدم ثبوت الزنا بالنسبة إلى وجوب
إقامة الحد. وأما التعزير فلأنه إقرار بالمعصية وهو معصية، وذلك لأنه
- مضافاً إلى كونه تجريراً على المولى وهتكاً لحرمة، وإلى أنه إشاعة للفحشاء
وكشف لما ستره الله - مناف للعدالة المعتبر فيها الستر والعفاف، على أن
الاقرار نافذ في حق المقر، غاية الأمر أنه لا يثبت الجلد أو الرجم إلا بعد
اقراره أربع مرات. نعم التعزير يختص بما إذا علم بعدم اقراره كذلك فيما
بعد وإلا فلا تعزير، بل ينتظر به إلى أن يتم إقراره كذلك فيجلد أو يرجم
وعلى ذلك جرت سيرة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين (ع).
(٣) تدل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع):

(مسألة ٢٨٥): لا بأس بضرب الصبي تأديبا خمسة أو ستة مع رفق (١)

(في امرأة اقتضت جارية بيدها، قال: قال عليها مهرها، وتجلد ثمانين) (* ١) وصحيحته الثانية عن أبي عبد الله (ع) (في امرأة اقتضت جارية بيدها، قال: عليها المهر، وتضرب الحد) (* ٢) بعد حمل الحد فيها على ثمانين بقرينة الصحيحة الأولى. هذا. ولكن المشهور بين الأصحاب أنه يعزر ولا حد عليه، وحملوا ثمانين جلدة في الصحيحة على التعزير، نظرا إلى أنه دون الحد، وبما أنه ليس للتعزير حد خاص، بل هو بنظر الحاكم حسب ما يراه من المصلحة، جعلوا الثمانين جلدة أحد أفرادها، ومن هنا قال المفيد والديلمي أنه يجلد من ثلاثين إلى ثمانين، وعن الشيخ من ثلاثين إلى سبعة وتسعين، وعن ابن إدريس من ثلاثين إلى تسعة وتسعين وقوي ذلك صاحب الجواهر (قدس سره) وعلله بأنه لا قائل بخبر ثمانين، أقول: إن تم اجماع على ذلك فهو، ولكنه غير تام، فإذا لا موجب لرفع اليد عن ظهور صحيحة ثمانين في تعيين ذلك. فالنتيجة أن الأقرب ما ذكرناه.

(١) تدل على ذلك معتبرة حماد بن عثمان قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في أدب الصبي والمملوك؟ قال: خمسة أو ستة وارفق) (* ٣) ومعتبرة إسحاق بن عمار، قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم قال: وكم تضربه؟ قلت ربما ضربته مائة، فقال: مائة مائة؟ فأعاد ذلك مرتين، ثم قال: حد الزنا اتق الله، فقلت جعلت فداك، فكم ينبغي لي أن أضربه؟ فقال واحدا، فقلت والله لو علم

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٤، ١.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٩ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٤، ١.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١.

كما لا بأس بضرب المملوك تأديبا إلى عشرة. (١)

إنني لا أضربه إلا واحدا ما ترك لي شيئا إلا أفسده قال: فاثنين: فقلت هذا هو هلاكي، قال فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب، فقال: يا إسحاق إن كنت تدري حد ما أجرم فأقم الحد فيه ولا تعد حدود الله) (* ١) ولا يختص الحكم المزبور بولي الطفل، ففي معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): أدب اليتيم مما تؤدب منه ولدك واضربه مما تضرب منه ولدك) (* ٢) هذا في غير المعلم وأما فيه فالظاهر عدم جواز الضرب بأزيد من ثلاثة، وذلك لمعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع): (أن أمير المؤمنين (ع) ألقى صبيان الكتاب ألوأحهم بين يديه ليخبر بينهم، فقال أما إنها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا ومعلمكم أن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه) (* ٣) (١) تدل على ذلك صحيحة حرير بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال: (لا بأس أن يؤدب المحرم عبده ما بينه وبين عشرة أسواط) (* ٤) وهذه الصحيحة وإن وردت في المحرم إلا أنه إذا جاز للمحرم أن يضرب عبده عشرة أسواط جاز لغيره بالأولوية: ثم إن بها ترفع اليد عن ظهور معتبرة حماد بن عثمان المتقدمة المؤيدة برواية زرارة بن أعين قال: (قلت لأبي عبد الله (ع): ما ترى في ضرب المملوك؟ قال: ما أتى فيه على يديه فلا شئ عليه: وأما ما عصاك فيه فلا بأس، قلت كم أضربه؟

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث: ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٥ الباب: ٨٥ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث: ١.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ٢.
(* ٤) الوسائل الجزء: ٩ الباب: ٩٥ من أبواب تروك الاحرام، الحديث: ١.

(مسألة ٢٨٦): من باع الخمر عالما بحرمة غير مستحل عزر (١) وإن استحلها حكم بارتداده (٢) وإن لم يكن عالما بحرمة فلا شيء عليه، ولكن يبين له تحريمه ليمتنع بعد ذلك وكذلك من استحل شيئاً من المحرمات المعلوم حرمتها في الشريعة الإسلامية: كالميتة والدم ولحم الخنزير والربا ولو ارتكب شيئاً منها غير مستحل عزر (٣).

(مسألة ٢٨٧): لو نبش قبراً ولم يسرق الكفن عزر (٤).
(مسألة ٢٨٨): لو سرق ولا يمين له أو سرق ثانياً وليس له رجل يسرى سقط عنه الحد وعزره الإمام حسب ما يراه

قال: ثلاثة أو أربعة أو خمسة) (* ١) وبمرسلة الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يحل لوال يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حد وأذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة) (* ٢)
فالنتيجة هي التخيير في ضرب المملوك إلى عشرة.
(١) لأن بيعه من المعاصي الكبيرة فيثبت به التعزير.
(٢) فيقتل إن كان ارتداده عن فطرة، ويستتاب إن كان عن ملة. ولكن المحقق في الشرائع حكم باستتابته، فإن تاب وإلا قتل. ولم يظهر له وجه بالنسبة إلى الفطري.
(٣) الوجه في جميع ذلك ظاهر.
(٤) لأنه فعل معصية كبيرة فيثبت بها التعزير.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٨ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٠ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ٢.

من المصلحة (١).

(مسألة ٢٨٩): قد تقدم اختصاص قطع اليد بمن سرق من حرز. وأما المستلب الذي يأخذ المال جهرا أو المختلس الذي يأخذ المال خفية ومع الاغفال والمحتال الذي يأخذ المال بالتزوير والرسائل الكاذبة فليس عليهم حد وإنما يعزرون (٢).
(مسألة ٢٩٠): من وطئ بهيمة مأكولة اللحم أو غيرها فلا حد عليه، ولكن يعزره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة (٣).

(١) تقدم الكلام في ذلك مفصلا. نعم يعزره الحاكم على ارتكابه معصية الله.

(٢) فإنه ليس عليهم حد كما تقدم، ولكن الحاكم يعزرهم لارتكابهم المعصية الكبيرة: وفي موثقة سماعة قال: (قال من سرق خلسة خلسها لم يقطع، ولكن يضرب ضربا شديدا) (* ١).
(٣) الروايات الواردة في المسألة على طوائف:
(الطائفة الأولى) - ما دلت على أن حكمه هو القتل كصحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله (ع): (في رجل أتى بهيمة قال: يقتل) (* ٢)
ورواية سليمان بن هلال، قال: (سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي البهيمة، فقال يقام قائما، ثم يضرب ضربة بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ، قال: فقلت هو القتل؟ قال: هو ذلك) (* ٣)
وهذه الطائفة - مضافا إلى أنها لا عامل بها من الأصحاب - معارضة بما يأتي:
(الطائفة الثانية) - ما دلت على أن حده حد الزاني: كصحيحة

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث: ٥.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ٦، ٧.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ٦، ٧.

أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): في رجل أتى بهيمة فأولج؟ قال: عليه الحد) (* ١) ورواه الكليني بسند ضعيف مثله، إلا أنه قال: (قال حد الزاني) ورواية أبي فروة عن أبي جعفر (ع) (قال: الذي يأتي بالفاحشة والذي يأتي البهيمة حده حد الزاني) (* ٢) وهذه الطائفة - مضافا إلى أنها لا عامل بها أيضا، وإن كان يظهر من الشيخ العمل بها جمعا بين الأخبار - معارضة بالروايات الآتية، على أن الصحيحة غير صريحة في حد الزاني، وغيرها ضعيف سندا ولا يمكن الاعتماد عليه. (الطائفة الثالثة) - ما دلت على أن حده ربع حد الزاني، كصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) وصحيحة حسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا (ع) ومعتبرة إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم موسى (ع) (في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا: إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين (ون) سوطا ربع حد الزاني. الحديث) (* ٣) وعليها تحمل معتبرة سماعة، قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي بهيمة شاة أو ناقة أو بقرة؟ قال: فقال: عليه أن يجلد حدا غير الحد، ثم ينفي من بلاده إلى غيرها. الحديث) (* ٤) ومعتبرة سدير عن أبي جعفر (ع): (في الرجل يأتي البهيمة، قال (ع) يجلد دون الحد. الحديث) (* ٥) فالنتيجة أن المراد منهما هو خمسة وعشرون سوطا. وهذه الطائفة أيضا معارضة بما تقدم من الروايات وما يأتي منها. والمشهور على خلافها.

- (* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ٨، ٩.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ٨، ٩.
(* ٣) الوسائل: الجزء: ١٨ الباب: ١، من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ١، ٢، ٤.
(* ٤) الوسائل: الجزء: ١٨ الباب: ١، من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ١، ٢، ٤.
(* ٥) الوسائل: الجزء: ١٨ الباب: ١، من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ١، ٢، ٤.

وينفى من بلاده إلى غيرها (١) وأما حكم البهيمة نفسها وحكم
ضمان الواطئ فقد تقدم في المسألة التاسعة من باب الأطمعة
والأشربة (الجزء الثاني من المنهاج).
(مسألة ٢٩١): من بال أو تغوط في الكعبة متعمدا أخرج
منها ومن الحرم، وضربت عنقه، ومن بال أو تغوط في المسجد
الحرام متعمدا ضرب ضربا شديدا (٢).

(الطائفة الرابعة) - ما دلت على أنه يضرب تعزيرا وليس عليه حد
كمعتبرة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي (ع): (أنه سئل
عن راكب البهيمة، فقال: لا رجم عليه ولا حد، ولكن يعاقب عقوبة
موجعة) (* ١) ورواية الفضيل بن يسار وربيعي بن عبد الله عن أبي عبد الله
عليه السلام: (في رجل يقع على البهيمة، قال: ليس عليه حد ولكن
يضرب تعزيرا) (* ٢) ورواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله (ع):
(في رجل يقع على بهيمة، قال فقال: ليس عليه حد ولكن تعزير) (* ٣)
وهذه الطائفة قد عمل بها المشهور، فإنها وإن كانت معارضة بالروايات
المتقدمة، إلا أنها تتقدم عليها بموافقتها لما دل على ثبوت التعزير على ارتكاب
كل معصية كبيرة، فالنتيجة أن الحاكم يعزر الواطئ حسب ما يراه من المصلحة.
(١) لمعتبرة سماعا المتقدمة.

(٢) تدل على ذلك صحيحة أبي الصباح الكناني، قال: (قلت
لأبي عبد الله (ع): أيما أفضل الايمان أو الاسلام؟ - إلى أن قال -
فقال: الايمان، قال: قلت: فأجدوني ذلك، قال: ما تقول في من
أحدث في المسجد الحرام متعمدا؟ قال: قلت: يضرب ضربا شديدا،

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ١١، ٥، ٣.

(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ١١، ٥، ٣.

(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١ من أبواب نكاح البهائم، الحديث: ١١، ٥، ٣.

(مسألة ٢٩٢): من استمنى بيده أو غيرها عزره الحاكم
حسبما يراه من المصلحة (١).
(مسألة ٢٩٣): من شهد شهادة زور جلده الإمام حسبما
يراه، ويطاف به ليعرفه الناس، ولا تقبل شهادته إلا إذا تاب

قال: أصبت، فما تقول في من أحدث في الكعبة متعمدا؟ قلت يقتل،
قال: أصبت ألا ترى أن الكعبة أفضل من المسجد؟. الحديث) (* ١)
وصحيحة عبد الرحيم القصير عن أبي عبد الله (ع): (في حديث الاسلام
والايمان، قال: وكان بمنزلة من دخل الحرم ثم دخل الكعبة وأحدث في
الكعبة حدثا، فأخرج عن الكعبة وعن الحرم فضربت عنقه وصار إلى
النار) (* ٢). وأما معتبرة سماعة قال: (سألته، وذكر حديثا يقول فيه:
ولو أن رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا أخرج من الكعبة ومن الحرم
وضربت عنقه) (* ٣) فهي لا تنافي ما تقدم، ولا توجب تقييدها، فإن
المعاندة المذكورة فيها في قبال من أفلت منه بوله بغير اختيار، فإن فيها
قال: (لو أن رجلا دخل الكعبة فأفلت منه بوله أخرج من الكعبة ولم
يخرج من الحرم فغسل ثوبه وتطهر ثم لم يمنع أن يدخل الكعبة، ولو أن
رجلا دخل الكعبة. إلى ما ذكرناه. الحديث) (* ٤) فالنتيجة
أن المراد بالمعاندة هو المتعمد.
(١) لأنه من الكبائر وقد تقدم ثبوت التعزير عليها.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١، ٣، ٤.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١، ٣، ٤.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١، ٣، ٤.
(* ٤) أصول الكافي: الجزء ٢ باب أن الاسلام قبل الايمان من كتاب الايمان والكفر ١٦،
الحديث: ٢.

وكذب نفسه على رؤوس الأشهاد (١).
(مسألة ٢٩٤): إذا دخل رجل تحت فراش امرأة أجنبية
عزر (٢).

(١) تدل على ذلك معتبرة سماعة قال: (سألته عن شهود زور؟
فقال: يجلدون حدا ليس له وقت، فذلك إلى الإمام ويطاف بهم حتى
يعرفهم الناس. وأما قوله تعالى: (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا إلا الذين
تابوا) قال: قلت: كيف تعرف توبتهم؟ قال: يكذب نفسه على
رؤوس الناس حتى يضرب ويستغفر ربه فإذا فعل ذلك فقد ظهرت توبته) (* ١)
ومعتبرته الثانية، قال: (قال: شهود الزور يجلدون حدا ليس له وقت
وذلك إلى الإمام ويطاف بهم حتى يعرفوا فلا يعودوا، قلت له: فإن
تابوا وأصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال: إذا تابوا تاب الله عليهم وقبلت
شهادتهم بعد) (* ٢) وقريب من المعتبرة الأولى رواية عبد الله بن سنان (* ٣).
(٢) لأنه معصية كبيرة. وتدل على ذلك بالخصوص معتبرة طلحة بن
زيد عن جعفر عن أبيه (ع): (أنه رفع إلى أمير المؤمنين (ع) رجل وجد
تحت فراش امرأة في بيتها، فقال: هل رأيتم غير ذلك؟ قالوا: لا، قال
فانطلقوا به إلى مخروقة فمرغوه عليها ظهرا لبطن ثم خلوا سبيله) (* ٤).
ثم لا يخفى أن المعتبرة لا تدل على انحصار التعزير بما ذكر فيها لأنه فعل
صدر عن أمير المؤمنين (ع) في مورد خاص فلا دلالة فيه على الانحصار
وقد تقدم أن التعزير بيد الحاكم حسب ما يراه من المصلحة. ومن المعلوم أن
المصلحة المقتضية لذلك تختلف الموارد والمقامات.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١١ من أبواب بقية الحدود، الحديث: ١، ٢.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ١٥ من أبواب الشهادات، الحديث: ٢.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤٠ من أبواب حد الزنا، الحديث: ٢.

(مسألة ٢٩٥): من أراد الزنا بامرأة جاز لها قتله دفاعاً عن نفسها ودمه هدر (١).

(مسألة ٢٩٦): إذا دخل اللص دار شخص بالقهر والغلبة جاز لصاحب الدار محاربتة، فلو توقف دفعه عن نفسه أو أهله أو ماله على قتله جاز له قتله، وكان دمه ضائعاً ولا ضمان على الدافع (٢) ويجوز الكف عنه في مقابل ماله

بقي هنا شيء وهو أنه روى حفص بن البختري في الصحيح عن أبي عبد الله (ع) قال: (أتي أمير المؤمنين (ع) برجل وجد تحت فراش رجل فأمر به أمير المؤمنين (ع) فلوث في مخروءة) * (١) وهذه الرواية لا بد من حملها على مورد كان من قصد الرجل الفساد، وإلا فلا يحتمل أن يكون مجرد دخول رجل تحت فراش رجل من المحرمات في الشريعة المقدسة حتى يترتب عليه التعزير.

(١) تدل على ذلك مضافاً إلى إمكان استفادة هذا من الروايات الآتية صحيحة عبد الله بن سنان قال: (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول في رجل أراد امرأة على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابت منه مقتلاً، قال: ليس عليها شيء فيما بينها وبين الله عز وجل، وإن قدمت إلى إمام عادل أهدر دمه) * (٢).

(٢) تدل على ذلك عدة روايات: (منها) - معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه أنه قال: (إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله ولرسوله صلى الله عليه وآله

* (١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٦ من أبواب حد اللواط، الحديث: ١.
* (٢) الوسائل الجزء: ١٩، الباب: ٢٣ من أبواب قصاص النفس، الحديث: ١.

وتركه قتله (١) هذا فيما إذا أحرز ذلك. وأما إذا لم يحرز واحتمل أن قصد الداخل ليس هو التعدي لم يجز له الابتداء بضربه أو قتله (٢) نعم له منعه عن دخول داره (٣).
(مسألة ٢٩٧): لو ضرب اللص فعطل لم يجز له الضرب مرة ثانية، ولو ضربه مرة ثانية فهي مضمونة (٤).
(مسألة ٢٩٨): من اعتدى على زوجة رجل أو مملوكته

فما تبعك منه شيء فهو علي) (* ١): و (منها) - معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه (ع): (إن الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل ولا يحارب) (* ٢). و (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال أمير المؤمنين (ع): إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما أصابك قدمه في عنقي) (* ٣).

(١) تدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من قتل دون ماله فهو شهيد، وقال: لو كنت أنا لتركت المال ولم أقاتل) (* ٤) وقريب منها صحيحة الحسين بن أبي العلاء الآتية.

(٢) وذلك لأنه لم يحرز الموضوع، وبدونه لا يجوز له ذلك:
(٣) لسلطنة المالك على ماله ومنع الغير عن التصرف فيه.
(٤) وذلك لأن ضرره عنه يندفع بالعطل، فلو ضربه بعد ذلك لكان تعدياً منه عليه، فلا محالة يكون مضموناً عليه.

(* ١) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٥ من أبواب الدفاع، الحديث: ١.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١١ الباب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث: ٢، ٧.
(* ٣) الوسائل الجزء: ١١ الباب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث: ٢، ٧.
(* ٤) الوسائل الجزء: ١٨ الباب: ٤ من أبواب الدفاع، الحديث: ١.

أو غلامه أو نحو ذلك من أرحامه وأراد مجامعتها أو ما دون
الجماع فله دفعه، وإن توقف دفعه على قتله جاز قتله ودمه
هدر (١).

(مسألة ٢٩٩): من اطلع على قوم في دارهم لينظر
عوراتهم فلهم زجره، فلو توقف على أن يفتأوا عينيه أو
يجرحوه فلا دية عليهم (٢) نعم لو كان المطلع محرماً لنساء

(١) تدل على ذلك معتبرة غياث بن إبراهيم وغيرها من الروايات
المتقدمة وصحيحة أبي مريم عن أبي جعفر (ع): قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله: من قتل دون مظلومه فهو شهيد، ثم قال: يا أبا مريم
هل تدري ما دون مظلومه؟ قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون أهله
ودون ماله وأشبه ذلك، فقال: يا أبا مريم إن من الفقه عرفان الحق) (* ١)
وتدل على ذلك أيضاً فحوى صحيحة الحسين بن أبي العلاء، قال: (سألت
أبا عبد الله (ع) عن الرجل يقاتل دون ماله، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:
من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد، فقلت أيقاقل أفضل أو لا يقاتل؟
فقال: إن لم يقاتل فلا بأس أما أنا فلو كنت لم أقاتل وتركته) (* ٢) فإن
هذه الصحيحة قد دلت على جواز المقاتلة دفاعاً عن المال، فيثبت بها جواز
القتال دفاعاً عن العرض بالأولوية القطعية، ومثلها في الدلالة على ذلك
صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وصحيحة الحلبي الآتية.
(٢) بلا خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك عدة روايات:
(منها) - معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) قال: (اطلع
رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو أعلم
أنك

(* ١) الوسائل الجزء: ١١ الباب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث: ٩، ١٠.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١١ الباب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث: ٩، ١٠.

صاحب المنزل ولم تكن النساء عارية لم يجر جرحه ولا فق عينيه (١).

(مسألة ٣٠٠): لو قتل رجلا في منزله وادعى أنه دخله بقصد التعدي على نفسه أو عرضه أو ماله، ولم يعترف الورثة بذلك، لزم القاتل اثبات مدعاه، فإن أقام البينة على ذلك أو على ما يلازمه فهو وإلا اقتصر منه (٢).

ثبت لي لقيت إليك بالمشقص حتى أفقا به عينيك، قال: فقلت له: وذلك لنا؟ فقال: ويحك أو ويلك أقول لك إن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل وتقول ذاك لنا؟ (١*) وقريب منها معتبرته الثانية (٢*) و (منها) - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال: (أيما رجل اطلع على قوم في دار لهم لينظر إلى عوراتهم ففقأوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم، وقال: من اعتدى فاعتدي عليه فلا قود له) (٣*) وأما رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله (ع) قال: (إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقأوا عينيه فليس عليهم غرم. الحديث) (٤*) الدالة على جواز قتله فهي ضعيفة السند فلا يمكن الاعتماد عليها.

(١) لانصراف الأدلة عن ذلك.
(٢) تدل على ذلك - مضافا إلى أنه مقتضى الأصل، فإن القتل عمدا وجداني وهو يوجب القصاص، إلا أن يثبت أنه كان دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله وإذا شك فيه فالأصل عدمه - صحيحة داود بن فرقد عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألني داود بن علي عن رجل كان يأتي

- (١*) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٢٥ من أبواب، القصاص في النفس، الحديث: ٤، ٥، ٦، ٧.
(٢*) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٢٥ من أبواب، القصاص في النفس، الحديث: ٤، ٥، ٦، ٧.
(٣*) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٢٥ من أبواب، القصاص في النفس، الحديث: ٤، ٥، ٦، ٧.
(٤*) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٢٥ من أبواب، القصاص في النفس، الحديث: ٤، ٥، ٦، ٧.

(مسألة ٣٠١): يجوز للانسان أن يدفع عن نفسه أو ما يتعلق به من مال وغيره الدابة الصائلة، فلو تلفت بدفعه مع توقف الحفظ عليه فلا ضمان عليه (١).
(مسألة ٣٠٢): لو عض يد انسان ظلما، فانتزع يده فسقطت أسنان العاض بذلك، فلا قود ولا دية وكانت هدرا (٢).

بيت رجل فنهاه أن يأتي بيته فأبى أن يفعل، فذهب إلى السلطان، فقال السلطان: إن فعل فاقته، قال: فقتله فما ترى فيه: فقلت أرى أن لا يقتله إنه إن استقام هذا ثم شاء أن يقول كل انسان لعدوه دخل بيتي فقتلته) (* ١).

(١) بلا خلاف عندنا وتدل عليه - مضافا إلى الأولوية القطعية بالإضافة إلى تلف الانسان المهاجم المقتول دفاعا - في خصوص الدفاع عن النفس صحيحة معلى أبي عثمان عن أبي عبد الله (ع) قال: (سألته عن رجل غشيته دابة فأرادت أن تطأه وخشي ذلك منها فزجر الدابة فنفرت بصاحبها فصرعته فكان جرح أو غيره، فقال: ليس عليه ضمان إنما زجر عن نفسه وهي الجبار) (* ٢) فإنها بمقتضى التعليل في ذيلها تدل على عدم الضمان فيما إذا تعيبت الدابة وتلفت أيضا. نعم إذا تمكن من الفرار ولم يتوقف الحفظ على الدفع لم يحز تعييبها أو اتلافها، فلو فعل ذلك والحال هذه ضمن.
(٢) من دون خلاف بيننا بل بين العامة أيضا إلا عن ابن أبي ليلى ويدل على ذلك ما تقدم من الروايات ويؤيدها المرسل المحكي عن المبسوط: (أن رجلا فعل ذلك فأتى النبي صلى الله عليه وآله فأهدر سنه).

(* ١) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٦٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث: ٣.
(* ٢) الوسائل الجزء: ١٩ الباب: ٣٧ من أبواب موجبات الضمان، الحديث: ١ والمتن موافق لما في الفقيه.

مسألة ٣٠٣): لو تعدى كل من رجلين على آخر ضمن كل منهما ما جناه على الآخر، ولو كف أحدهما فصال الآخر وقصد الكاف الدفع عن نفسه فلا ضمان عليه (١).
(مسألة ٣٠٤): لو تجارح اثنان، وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه، فإن حلف أحدهما دون الآخر ضمن الآخر (٢) وإن حلفا أو لم يحلفا معا ضمن كل منهما جنايته (٣).
(مسألة ٣٠٥): أجره من يقيم الحدود من بيت المال وقيل إن أجرته - فيما إذا لم يكن بيت مال، أو كان هناك أهم منه - على من يقيم عليه الحد، ولكن لا وجه له (٤).

-
- (١) يظهر وجه ذلك مما تقدم
(٢) لأن الجرح العمدي مقتض للضمان، وكون الجرح في مقام الدفع حتى لا يكون مضمونا عليه يحتاج إلى اثبات، فإن ثبت بيينة شرعا فهو، وإلا فعلى المجروح الحلف، فإن حلف على أنه لم يكن في مقام الدفع ضمن الجراح الدية.
(٣) يظهر الحال فيه مما تقدم. وعليه فإن كانت الجنائتان متساويتين سقط الضمان بالتهاتر، وإن كانت إحداهما أكره من الأخرى بقي ضمان الزائد.
(٤) القائل به المحقق في الشرايع، ولكنه مما لا وجه له أصلا، وذلك لأن الواجب على الجاني إنما هو التسليم وأما الزائد عليه فلا دليل على وجوبه، فالصحيح أن أجره ذلك على بيت مال المسلمين، غاية الأمر أن الإمام (ع) يستدين إذا لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم. هذا تمام كتاب الحدود ويليه كتاب القصاص إن شاء الله تعالى والحمد لله أولا وآخرا