

# فقه الصادق (ع) الجزء: ٢٥

السيد محمد صادق الروحاني

الكتاب: فقه الصادق (ع)  
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني  
الجزء: ٢٥  
الوفاة: معاصر  
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن  
تحقيق:  
الطبعة: الثالثة  
سنة الطبع: ١٤١٤  
المطبعة:  
الناشر:  
ردمك:  
المصدر:  
ملاحظات:

## الفهرست

الصفحة	العنوان
٢٨	حكومة المتحزى
٣٢	لا يجوز تفريض القضاء إلى المقلد
٣٤	قاضي التحكيم
٣٦	حكم ما لو تعدد المجتهد
٤٠	حكم أخذ الأجرة على القضاء
٤٥	حكم ارتزاق القاضي من بيت المال
٥٠	حكم المعاملة المحاباتية مع القاضي
٥٢	حكم ما يؤخذ بحكم قاضي الجور
٦٣	حكم الحاكم على من لا تقبل شهادته عليه
١٠٦	وجوب الحكم بعد الاقرار
١٣٨	لا يجوز المقاصة بعد اليمين
١٥٧	حكم ما لو حلف أحد الشركاء المدعين
١٦٢	حكم ما لو ادعى الوقفية
١٧٣	في جواب المدعى عليه بالابراء
١٧٤	جواب المدعى عليه بأن العين ليست له
١٧٦	في بيان الحكم على الغائب
٢٢٠	المقاصة بغير الجنس
٢٢٣	التقاص من مستثنيات الدين
٢٠١	سماع الدعوى بلا معارض
٢٠٥	من ملك شيئاً ملك الاقرار به
٢٠٧	قبول دعوى ما لا يعلم إلا من قبل المدعى
٢٤٤	الاخبار الواردة في تعارض البيئات
٣٢٩	البناء في الشهادة على الاستصحاب
٢٦٢	معارضة البينة مع شاهد ويمين
٥٢٠	حكم ما لو هتك الحرز شخص وأخرج المال الآخر
٣١٧	شهادة النساء فيما يعسر لاطلاع عليه للرجال
٩	كتاب القضاء والشهادات والحدود
٩	الفصل الأول: في صفات القاضي
١٢	القضاء واجب كفائي
١٦	في شرائط القاضي: اعتبار كونه مكلفاً
١٨	في اعتبار الايمان في القاضي
١٩	في اعتبار العدالة في القاضي
٢٠	في اعتبار العلم بأحكام القضاء في القاضي

٢١	في اعتبار الذكورية في القاضي
٢٤	يعتبر في القاضي الاجتهاد
٤٧	حكم أخذ القاضي الهدية
٥٥	ما يثبت به اجتهاد القاضي
٥٨	لا يجوز نقض حكم الحاكم
٦٠	بيان ما به يثبت الحكم الحاكم
٦٧	لو تبين خطأ الحاكم في حكمه
٦٩	في ادعاء المحكوم عليه عدم أهلية الحاكم
٧٣	في آداب القاضي
٧٥	قضاء القاضي بعلمه
٨١	المدعي مخير بين إقامة البينة وإحلاف المنكر
٨٤	أحكام الجرح والتعديل
٨٧	ما به يثبت العدالة
٨٩	الاطلاق في الجرح والتعديل
٩٢	تعارض الجرح والتعديل
٩٥	التماس الغريم إحضار الخصم
٩٩	الفصل الثاني: في كيفية الحكم
١٠٣	فيما يتعلق بالمدعى عليه وجوابه
١٠٥	في الفرق بين الاقرار والبينة في الالتزام قبل الحكم
١٠٨	عقوبة الممتنع عن أداء الدين
١١٣	حكم ما إذا كان الغريم معسرا
١١٦	انظار الحاكم من ادعى الاعسار
١٢١	البينة على المدعي واليمين على من أنكر
١٢٤	في الحكم بالبينة
١٢٦	في الحكم باليمين
١٢٩	نكول المنكر عن اليمين
١٣٥	رد اليمين
١٤٤	ما به يثبت الدعوى على الميت
١٥٣	في الحكم بالشاهد الواحد واليمين
١٥٥	في القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين في غير الأموال
١٦٥	سكوت المدعى عليه عن الجواب
١٦٩	في جواب المدعى عليه بقوله لا أدري
١٨٢	الفصل الثالث: في الاستحلاف
١٨٣	لا يمين في حد
١٨٧	الفصل الرابع: تعريف المدعي
١٨٩	شروط سماع الدعوى اعتبار كون المدعي مكلفا
١٩٠	في اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه

١٩٢	عدم اعتبار الحزم في الدعوى
١٩٧	في اعتبار الحزم في الدعوى
١٩٧	في اعتبار المخاصمة، وكون المدعى به معلوما
٢٠٠	تنبيهات
٢٠٨	كيفية التوصل إلى الحق
٢١٠	في المقاصة ودليلها
٢١٣	بيان مورد المقاصة وما يعتبر فيها
٢١٨	جواز المقاصة من الوديعة
٢٢٥	جملة من أحكام اليد
٢٢٦	حكم تنازع اثنين ما في يدهما أو أحدهما
٢٢٩	لو كانت العين بيد ثالث
٢٣٢	لو لم تكن العين بيد أحد
٢٣٤	تنازع الزوجين في متاع البيت
٢٣٩	حكم تعارض البينتين إذا كانت العين في يد أحدهما
٢٤٨	حكم تعارض البينتين في صورة كون العين في أيديهما
٢٥٢	تعارض البينتين في صورة التداعي
٢٥٧	تنبيهات
٢٥٨	حكم تعارض البينتين فيما لا يمكن التنصيف
٢٦٠	تعارض البينتين المختلفتين في التاريخ
٢٦٤	الشهادات
٢٦٥	الفصل الخامس: البلوغ من شرائط الشاهد
٢٧٠	من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد عاقلا
٢٧١	من شرائط بول الشهادة الايمان
٢٧٣	من شرائط قبول الشهادة عدالة الشاهد
٢٧٨	يعتبر في الشاهد انتفاء التهمة
٢٨٠	من شروط الشاهد طهارة المولد
٢٨٣	شرائط قبول شهادة الصبي في القتل
٢٨٥	تقبل شهادة الذمي في الوصية
٢٨٩	في شهادة الفاسق بعد التوبة
٢٩٢	شهادة الشريك لشريكه
٢٩٤	شهادة الوصي والوكيل
٢٩٦	حكم شهادة العد
٢٩٨	شهادة الولد على الوالد
٣٠١	الصدقة والزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة
٣٠٢	شهادة الأجير، والسائل بكفه
٣٠٥	شهادة المتبرع
٣٠٧	شهادة النساء في الهلال والطلاق والحدود

٣١٠	شهادة النساء في النكاح والرضاع
٣١٢	شهادة النساء في حقوق الآدمي غير المالية
٣١٣	شهادة النساء في حقوق الله
٣١٥	شهادة النساء في الديون
٣٢١	شهادة القابلة
٣٢٥	الفصل السادس: في بقية مسائل الشهادات
٣٢٥	لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم
٣٣٣	البناء في الشهادة على الشيع
٣٣٦	لا يعتبر في جواز الشهادة استدعاء المشهود عليه
٣٣٨	في حرمة كتمان الشهادة
٣٤٤	وجوب تحمل الشهادة
٣٤٨	يعتبر في الشهادة معرفة المشهود له أو عليه
٣٥٠	الشهادة على الشهادة
٣٦١	رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم
٣٦٣	رجوع الشهود بعد القضاء والاستيفاء
٣٦٦	رجوع الشهود قبل الاستيفاء وبعد القضاء
٣٦٨	رجوع الشهود عن الشهادة بالاطلاق
٣٧٠	في شاهد الزور
٣٧٢	في الحدود والتعزيرات
٣٧٥	الفصل السابع: في حد الزنا
٣٧٥	ما يتحقق به الزنا
٣٧٧	يعتبر في ثبوت الحد العقل
٣٧٩	في اعتبار العلم بالتحريم
٣٨٢	يسقط الدمع الاكراه
٣٨٤	فروع
٣٨٧	الأعمى يحد
٣٨٨	الاقرار المثبت للزنا
٣٩١	لو أقر بحد ولم يبينه
٣٩٣	البينة المثبتة للزنا
٣٩٩	يعتبر في الشهادة اتفاقها والمشاهدة
٤٠٣	حد التقبيل والمضاجعة
٤٠٥	لو أقر بالزنا ثم أنكر
٤٠٧	حد من زنى بإحدى المحارم
٤١٠	بيان حد اليهودي أو النصراني إذا زنى بمسلمة
٤١٣	بيان حد الزاني المحصن والزانية المحصنة
٤١٦	بيان موضوع الاحصان
٤١٩	بيان حد الزاني غير المحصن

٤٢٢	لو تكرر الزنا من غير المحصن
٤٢٦	إقامة الحد على الذمي والحامل
٤٣٠	لا يقام الحد في شدة الحر والبرد ولا في أرض العدو
٤٣٢	لو اجتمع الجلد والرجم
٤٣٩	كيفية الجلد
٤٤١	من وجد رجلا يزني مع زوجته
٤٤٦	الفصل الثامن: في اللواط
٤٤٨	بيان حد اللواط مع الايقاب
٤٥١	حد اللواط بغير الايقاب
٤٥٢	حد اجتماع الأجنبيين في إزار واحد مجردين
٤٥٥	حد السحق
٤٥٨	حد القيادة
٤٦١	الفصل التاسع: في حد القذف
٤٦٣	الموجب للحد
٤٦٤	كمية حد القاذف وكيفيته
٤٧٠	حكم ما لو قذف واحد جماعة
٤٧٣	الحد موروث كالمال
٤٧٤	يجب قتل من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم
٤٧٩	الصل العاشر: في حد تناول المسكر
٤٨٢	الحد وكيفيته
٤٨٤	حكم من شرب الخمر مستحلا
٤٨٦	لو تاب الشارب قبل أن يحد
٤٩٠	الفصل الحادي عشر: في حد السرقة
٤٩٤	يعتبر كون المال محرزا
٤٩٧	المسروق وما يعتبر فيه
٥٠١	الحد وكيفيته
٥٠٦	حكم ما لو تكررت السرقة
٥٠٩	لا يقطع الأجير إذا سرق
٥١٢	حكم السارق من المواضع المتناوبة
٥١٥	حكم سارق الكفن
٥١٨	لو اشتراك اثنان في السرقة
٥٢٢	بيان ما يثبت به السرقة
٥٢٦	قطع السارق موقوف على المرافعة
٥٣٠	الفصل الثاني عشر: في حد المحار
٥٣١	كيفية حد المحارب
٥٣٨	أحكام اللص إذا دخل دارا
٥٤١	من كابر امرأة على فرجها

٥٤٣  
٥٤٤  
٥٤٦  
٥٥٢

يعزر المختلس والمستلب  
حد وطاء البهائم  
بيان حد وطاء الميتة من بنات آدم  
الاستمناء موجب للتعزير

(١)

فقه الصادق  
تأليف  
فقيه العصر سماحة آية الله العظمى  
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني  
مد ظله  
الجزء الخامس والعشرون

(٣)

مواصفات الكتاب:  
\* الكتاب: فقه الصادق ج / ٢٥  
\* المؤلف: السيد محمد صادق الحسيني الروحاني  
\* الطبعة الثالثة: ١٤١٤ هـ، ق  
\* المطبعة: فروردين  
\* الكمية: ١٠٠٠ نسخة  
\* الناشر: مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة تليفون ٢٤٥٦٨  
\* السعر: ٢٠٠ تومان

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق وأفضل صلواته على  
رسوله صاحب الشريعة الخالدة، وعلى آله العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه، سيما  
بقية الله في الأرضين أرواحنا فداه.

وبعد:

فهذا هو الجزء الخامس والعشرون من كتابنا " فقه الصادق " وقد وفقنا لطبعه  
والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر ما بقي من أجزاء هذه الموسوعة الفقهية فإنه ولي  
التوفيق.

(٧)

كتاب القضاء والشهادات والحدود وفيه فصول: الفصل الأول: في صفات  
القاضي

(٩)

والمصالح العامة من قبل الإمام، والثاني أعم من الأول.  
أقول: القضاء بحسب المتفاهم العرفي وعلى ما يظهر من موارد استعماله في  
النصوص وغيرها مرادف للحكم، فكما أنه لا يتوهم أحد أخذ الولاية في الحكم كذلك  
لا وجه لتوهم كون القضاء هو الولاية، والذي أوجب تفسيره بذلك أمران:  
أحدهما: أنه لا ريب في كونه من المناصب المجعولة في العرف والشرع، ففي  
صحيح أبي خديجة، قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " 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)، وليس المجعول إلا الولاية والإمارة والسلطنة على الغير  
في نفسه أو ماله أو أمر من أموره، وأما الحكم فهو غير قابل للجعل منصبا كما هو  
واضح.

وفيه: أولا: النقض بالحاكم، ففي مقبولة ابن حنظلة عنه - عليه السلام - : " فإنني قد  
جعلته عليكم حاكما " (٢).

وثانيا: بالحل وهو أن هناك أمرين:  
١ - القضاة.

٢ - كونه منصوبا للفصل ورفع النزاع والحكم بين الناس لا اشكال في أن الثاني  
من أقسام الولاية، ولكن القضاء هو الأول.

ثانيهما: أنه يصدق القاضي على المنصب لرفع الخصومة ولو لم يتلبس بالقضاء  
والحكم، فيعلم من ذلك أن المبدأ فيه الساري في المصدر أيضا بمعنى الولاية المزبورة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

وفيه: أولاً: النقص بالحاكم، وثانياً: إنه في جملة من المشتقات نرى اطلاق المشتق على غير المتلبس بالمبدأ كالتاجر وغيره من أرباب الحرف والصنائع، والوجه في ذلك ليس هو التصرف في المبدأ الذي في ضمن هذه الهيئة الاشتقاقية خاصة كما أفاده المحقق الخراساني، بل الوجه فيه التوسعة في دائرة التلبس الفعلي بنحو يشمل الشأنية والصلاحية للاتصاف بالمبدأ وتمام الكلام في محله، فعلى هذا المنوال اطلاق القاضي على الشخص بمجرد ما لو نصب لذلك وإن لم يتلبس بعد بالقضاء. فالمتحصل مما ذكرناه أن القضاء عبارة عن الحكم بين الناس عند التنازع والتشاجر ورفع الخصومة وفصل الأمر بينهم، ولكن كونه منصوباً لذلك ولاية ومنصب من المناصب الشرعية.

وهو منصب عال عظيم وشرفه جسيم فإنه من توابع الرئاسة العامة الثابتة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة - عليهم السلام - بل هو غصن من تلك الدوحة العظمى وخلافة عنهم

- عليهم السلام - ولذلك خصه الله سبحانه بالأنبياء والأوصياء من بعدهم ثم بمن يحذو حذوهم ويقتدي بهداهم ويسير بسيرهم من العلماء الذين هم خلفاء الرسول، كما في الخبر (١) ولأجل علو مرتبته جعل الله يده فوق رأس القاضي واهبط الله الملك يسدده. ففي قوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -:

" يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فإذا جاف وكله الله إلى نفسه " (٢).  
كما أنه منصب جليل كذلك خطره عظيم فإن القاضي على شفير جهنم، ففي خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " قال أمير المؤمنين - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب صفات القاضي حديث ٥٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

لشريح: يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي " (١).  
وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين " (٢).  
وفي خبر ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " من حكم في درهمين بغير  
ما أنزل الله عز وجل ممن له سوط أو عصا فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلى الله  
عليه وآله وسلم " (٣).

وفي خبر أبي بصير عنه - عليه السلام - : " من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز  
وجل فهو كافر بالله العظيم " (٤)، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك.  
القضاء واجب كفائي

الثاني: لا خلاف بين فقهاءنا في أن القضاء واجب كفائي، وفي المسالك  
والرياض والمستند وغيرها دعوى الاجماع عليه، بل في الأخير جعله من الضروريات  
الدينية.

والكلام فيه تارة: في الدليل على وجوب القضاء، وأخرى في تعيين محله، وثالثة في  
الجمع بين وجوب القضاء وما اشتهر بينهم من الاستحباب لمن يثق بنفسه عينا.  
أما الجهة الأولى: فقد استدل له بقوله تعالى: (يا داود إنا جعلناك خليفة في  
الأرض فاحكم بين الناس بالحق) (٥).

- 
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.
  - (٢) المستدرک باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ١.
  - (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.
  - (٥) سورة ص آية ٢٦.

وبقوله عز وجل: (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) (١).

وبقوله تعالى: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) (٢) وقريب منها آيات أخر. والايراد على الاستدلال بها: بأن غاية ما تدل عليه هذه الآيات وجوب الحكم على الأنبياء ولا ملازمة بينه وبين وجوبه على غيرهم كما أفاده المحقق العراقي، مندفع بعدم كون ذلك من مختصاته وإلا لبين كما بين سائر ما يختص به من الأحكام. وقد يستدل له: بجملة من النصوص كخبر معلى بن خنيس عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: " وأمرت الأئمة أن يحكموا بالعدل وأمر الناس أن يتبعوهم " (٣).

والنبوي: " إن الله لا يقدرس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه " (٤) ونحوهما غيرهما.

والايراد على النبوي بأنه يمكن حمله على الأخذ بعنوان عون الضعيف لا بملاك فصل الخصومة.

يرده أنه خلاف الظاهر مع أنه يكفي في الحكم بالوجوب ولو بالعنوان الآخر، وأضعف منه دعوى إشعاره بالكرهية.

ويمكن أن يستدل له: بأنه لا ريب في توقف نظام نوع الانسان عليه، إذ الظلم من شيم النفوس فلا بد من قاض وحاكم ينصف من الظالم للمظلوم، ولذلك

(١) النساء آية ١٠٥.

(٢) سورة المائدة آية ٤٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٤) المستدرک باب ١٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٨.

وأما الجهة الثالثة: فلا اشكال ولا ريب في ثبوت الاستحباب النفسي عينا لمن يثق بنفسه لما تضمن من النصوص (١) من الترغيب فيه والتحريض عليه وأن يد الله فوق رأس القاضي وأن الله يهبط الملك ليسدده.

ولا ينافيه ما ورد (٢) من التحذير والتهديد في أمر القضاء فإنه بالنسبة إلى عدم مراعاة الموازين الشرعية لا بالنسبة إلى أصل القضاء.

وإنما وقع الاشكال في الجمع بين ذلك وبين وجوب القضاء بتوهم استحالة اجتماع الوجوب ولو كفاءيا مع الاستحباب العيني والكفائي.

ويمكن الجواب عنه بوجوه:

١ - إنه أي محذور في اجتماع الوجوب الكفائي مع الاستحباب العيني، فما المانع من الالتزام بالتأكد كما في سائر موارد، أفلا تكون الطهارات الثلاث مستحبات نفسية وفي وقت الصلاة يعرضها الوجوب، وكم له نظير في الفقه.

٢ - إن المستحب هو تحصيل الولاية أو الحضور لسماع الدعوى والموازين والواجب هو الحكم في ظرفها.

٣ - إن الواجب هو ما إذا لم يكن متصد للقضاء أو كان ولم يكن الناس يترافعون إليه لتخيلهم عدم أهليته لذلك، والمستحب ما إذا كان المتصدي الذي يترافع الناس إليه موجودا.

الثالث: الظاهر عدم فورية القضاء بعد الترافع، إلا إذ ألزم من التأخير ضررهما أو أحدهما فإنه تجب حينئذ المبادرة إلا إذا كان هناك عذر، والوجه في عدم الفورية

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب القاضي - والمستدرک باب ١٠ منها.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي.

ولا بد أن يكون مكلفا

الأصل، والاجماع، وما تضمن (١) تأخير أمير المؤمنين - عليه السلام - الحكم في بعض القضايا إلى الغد أو إلى ما بعد الصلاة.

الرابع: إذا كان من له أهلية التصدي للقضاء متعددا، ولكن المتنازعين اختاروا شخصا خاصا للقضاء والحكم، فإن كانوا يعتقدون عدم أهلية غيره يجب عليه عينا القضاء، وإلا فلا، ولا يخفى وجهه.

شرائط القاضي: اعتبار كونه مكلفا وتنقيح القول في هذا الفصل بالبحث في مسائل:

الأولى: في الشرائط المعتبرة في القاضي (و) هي أمور:

الأول: إنه (لا بد أن يكون مكلفا) فلا ينفذ قضاء الصبي وإن كان مراهقا ومجتهدا جامعا للشرائط، ولا المجنون ولو كان أدواريا في دور جنونه وإن كان عارفا بالأحكام الشرعية بلا خلاف فيه، وفي المسالك أنه عندنا موضع وفاق، وقد حكاه سيد الرياض والمقدس الأردبيلي عن غيرها.

ويشهد له مضافا إلى الاجماع: أنه لا يحصل الاطمئنان من حكم غير المكلف كونه عن مدرك شرعي ولا طريق لنا إلى احراز ذلك ولو تعبدا، وبعبارة أخرى: لا طريق لنا إلى احراز عدم خيانتة وكذبه بعد عدم وجود الرادع له شرعا ولا عرفا.

وقد استدل جماعة من الأساطين لاعتباره بوجوه آخر بعضها مختص بالبلوغ وبعضها شامل للعقل أيضا، منها: قوله - عليه السلام - في مشهورة أبي خديجة الآتية:

(١) الوافي الجزء التاسع ص ١٦٥.

" اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا " (١).  
وقوله - عليه السلام - في صحيحته المتقدمة: " ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا " (٢).

ومنها: أن غير المكلف محجور عن التصرف والقلم مرفوع عنه (٣) ومولى عليه، وعمده خطأ (٤) ومنصب القضاة من أعظم المناصب الإلهية فلا يكون قابلا لتصديه.

ومنها: انصراف أدلة النفوذ إلى البالغ العاقل.

ومنها: أنه سيأتي أن لزوم ترتيب الآثار على الحكم وعدم جواز نقضه ورده خلاف الأصل فيقتصر على المتيقن وهو المكلف.

وفي الجميع نظر: أما الأولان: فلأن الظاهر أن المراد بالرجل في الخبرين هو الجنس لا خصوص البالغ، مع أنهما أخصان من المدعى كما أشرنا إليه، أضف إليهما أنه لا مفهوم لهما كي يقيد به اطلاق مقبولة ابن حنظلة الآتية، اللهم إلا أن يقال: إنهما من جهة ورودهما في مقام الردع عن الرجوع إلى قضاة الجور وصرفهم إلى قضاة الشيعة، ظاهران في كونهما في مقام التحديد لمن يرجع إليه من القضاة، فلا محالة يكون لهما المفهوم، فتأمل.

وأما الثالث: فلمنع سلب أفعاله وأقواله، وكونه صبيا مولى عليه لا ينافي صحة قضاوته كيف ومنصب الإمامة والنبوة أعظم من منصب القضاة وقد حازهما الصبي.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١ و ١٢ وباب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة كتاب الديات.

وأما الرابع: فلمنع الانصراف.

وأما الخامس: فلأنه مع وجود الاطلاق لا وجه للاقتصار على المتيقن.

اعتبار الايمان في القاضي

الثاني: أن يكون (مؤمننا) فلا ينفذ قضاء الكافر ولا المخالف، ويشهد به اجماع الأمة، وصحيح أبي خديجة: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " 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).

ومقبولة ابن حنظلة عنه - عليه السلام - : عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحل ذلك؟ قال - عليه السلام - : " من تحاكم

إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له فإنما يأخذ سحتنا وإن كان حقا ثابتا له لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى:

(يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) قلت: فكيف يصنعان؟

قال - عليه السلام - : " ينظران من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف

أحكامنا فليرضوا به حكما فإنني قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم بحكمنا ولم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد، والرد علينا الراد على الله، وهو على حد الشرك بالله " الحديث (٢)، ونحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة.

وما دل (٣) على النهي عن الركون إلى الظالم فإن التحاكم إلى غير المؤمن من أظهر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٣) هود آية ١١٣.

أنحاء الركون إلى الظالم، وربما يستدل له بوجوه آخر منظور فيها وإن كانت للتأييد  
صالحة لكن وضوح الحكم يغنينا عن التعرض لها.  
وفي الجواهر بل هو من ضروريات مذهبنا.

اعتبار العدالة في القاضي

الثالث: أن يكون (عدلا) فلا ينفذ القضاء الفاسق، ويشهد به مضافا إلى الاجماع،  
وإلى أن هذا المنصب من المناصب المهمة في الشريعة بل من المناصب المختصة  
بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم وأوصيائه - عليهم السلام - ولا يحتمل جعل الشارع هذا  
المنصب لمن هو خارج عن

طريقته، وبعبارة أخرى لا يكون الفاسق وصي نبي، كيف وقد اعتبر الشارع العدالة في  
إمام الجماعة فكيف بالقضاء الذي هو أهم منه: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد  
الله - عليه السلام - : " اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل  
في

المسلمين كنبى (لنبي) أو وصي نبي " (١)، وما دل على النهي عن الركون إلى الظالم فإن  
التحاكم إلى الفاسق من أظهر أنحاء الركون إلى الظالم.

وصحيح أبي خديجة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إياكم إذا وقعت بينكم  
خصومة أو تدارى في شئ من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق "  
الحديث (٢)، فإنه وإن كان في قضاة العامة إلا أن تعليق الحكم على الموصف مشعر  
بالعلية، وإن الفاسق لا يكون أهلا للقضاة، وعدم الأمن من خيانة الفاسق وكذبه.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

اعتبار العلم بأحكام القضاء في القاضي  
الرابع: أن يكون القاضي (عالما) بأحكام القضاء ليكون حكمه حكما بحكم الله  
تعالى وبالحق والعدل والقسط.

ويشهد به: الآيات الآمرة بالحكم بالقسط والعدل والحق كقوله عز وجل: (إن  
الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (١).  
وقوله عز وجل: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط  
ولا يجر منكم شئنان قوم على ألا تعدلوا أعدلوا) (٢).  
وقوله تعالى: (من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) (٣) ونحوها غيرها.  
والنصوص المستفيضة، لاحظ صحيح أبي خديجة عن الإمام الصادق - عليه السلام -  
في حديث: اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا فإنني قد جعلته عليكم  
قاضيا " (٤).

والخبر عنه - عليه السلام - : " القضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى  
بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى  
بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة " (٥).  
والنبوي الخاصي: " من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء والأرض " (٦).

(١) النساء آية ٥٨.

(٢) المائدة آية ٨ و ٤٧.

(٣) المائدة آية ٨ و ٤٧.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

وفي آخر: " فليتبوأ مقعده من النار " (١).  
وصحيح سليمان بن خالد عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " اتقوا الحكومة فإن  
الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنيي أو وصي نبي " (٢) إلى  
غير  
تلكم من النصوص.

وهل يعتبر كونه عالما بالكتابة قراءة وكتبا كما عن الشيخ والحلي، وفي المسالك  
نسبه الشهيد - ره - إلى الأكثر، أم لا يعتبر ذلك كما عن جماعة، وجهان، من أصالة عدم  
الاشتراط وعدم اعتباره في النبوة التي هي أكمل المناصب، ومنها يتفرع الأحكام  
والقضاء، ومن اضطراره إلى معرفة الوقائع والأحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا إلا بها،  
والأظهر عدم الاعتبار.

الخامس: أن يكون القاضي (طاهر المولد) فلا يكون قضاء ولد الزنا نافذا بلا  
خلاف ويشهد له مضافا إلى ذلك فحوى ما دل (٣) على اعتبار طهارة المولد في إمام  
الجماعة والشاهد، الذين هما دون هذا المنصب العظيم.

السادس: أن يكون (ضابطا) ذكره جماعة ولا دليل على اعتباره، كما أن جملة من  
الأمر التي اعتبروها في القاضي، كالحرية، والسمع، والبصر، وما شاكل، لا دليل على  
اعتبارها، وإطلاق الأدلة والأصل يقتضيان عدم الاعتبار.

اعتبار الذكورية في القاضي

نعم في المقام شيء يعتبر فيه قطعاً ولم يذكره المصنف - ره - وهو الذكورية فلا

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٣٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة باب ٣١ من الشهادات.

ينفذ قضاء المرأة وفي المسالك وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة. ويشهد له مضافاً إلى ذلك، وإلى التقييد بالرجل في خبري أبي خديجة المتقدمين، نصوص كثيرة، لاحظ خبر الجعفي عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " ليس على النساء أذان

ولا إقامة " - إلى أن قال - : " ولا تولى المرأة القضاء ولا تولى الإمارة ولا تستشار " الحديث (١).

والنبوي الخاصي: " يا علي ليس على المرأة جمعة " - إلى أن قال - : " ولا تولى القضاء ولا تستشار " (٢).

وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: " لا يفلح قوم ولتهم امرأة " (٣). وخير عبد الرحمان بن كثير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: في رسالة أمير المؤمنين - عليه السلام - إلى الحسن - عليه السلام - : " لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها

فإن ذلك أنعم لحالها وأرجى لبالها وأدوم لجمالها، فإن المرأة ريحانة وليست بقهرمانة " الحديث (٤).

وما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث: " ولو خلقت حواء من كله لجاز

القضاء في النساء كما جاز في الرجال " (٥)، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة. ويمكن أن يستدل له بالروايات الناهية عن مشاورة النساء، وعن إطاعتهم، وعن ائتمانهن على مال وغيره، كخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إياكم

(١) الوسائل باب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٣١١.

(٤) المستدرک باب ٢ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٥) المستدرک باب ٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

ومشاورة النساء فإن فيهن الضعف والوهن والعجز " (١).  
وخبر الحسين بن مختار عنه - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في  
كلامه له:

" اتقوا شرار النساء وكونوا من خيارهن على حذر ولا تطيعوهن في المعروف فخالفوهن  
كي لا يطمعن منكم في المنكر " (٢).  
وصحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - في حديث، قال علي - عليه السلام -: " معاشر  
الناس

لا تطيعوا النساء على حال ولا تأمنوهن على مال، ولا تذروهن يدبرن أمر العيال "  
الحديث (٣)، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.  
وهذه كما ترى دالة على عدم جواز تصدي المرأة للقضاة ولا ينفذ حكمها.  
وتدل أيضا على عدم جواز تولي المرأة الإمارة وما شاكلها من المناصب وأنها  
لا تستشار.

ولكن في زماننا هذا في بعض الممالك الاسلامية يدبرون النساء الأمور ويتصدون  
للمناصب الهامة من القضاة والوكالة والوزارة وما شاكل، وقد ساووا فيه بين النساء  
والرجال في جميع الأمور حتى في الطلاق وما شاكله، وأفجع من ذلك ادعاء المتصددين  
لأمور المملكة أن ذلك كله مطابق للموازين الشرعية فإن الاسلام هو الذي حكم  
بالمساواة بين الرجل والمرأة في جميع الشؤون الاجتماعية، وقولهم إن الحجاب ليس من  
الدين وأنه كما يجوز للرجال النظر إلى مماثلهم يجوز لهم النظر إلى النساء، إلى غير ذلك  
من ما يفعلون ويقولون، ووصل الفساد في المجتمع إلى حد لا يقبل للذكر، نسأل الله

(١) الوسائل باب ٩٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ٩٤ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩٤ من أبواب عقد النكاح حديث ٧.

ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد من إذن الإمام - عليه السلام - ويعقد قضاء  
الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات

تعالى ظهور ولي الأمر عجل الله تعالى فرجه الشريف، وحفظ المسلمين من يد الأجانب  
ومن عبثهم في عقول المسلمين، ونجاتهم من دسائس الرتل الخامس وهلاك كل من  
تسول له نفسه العبث في بلاد المسلمين.

يعتبر في القاضي الاجتهاد

ويعتبر في القاضي زائدا على ما ذكرناه أن يكون عالما بالأحكام عن اجتهاد (ولا  
يكفيه فتوى العلماء) بلا خلاف، بل عليه الاجماع في كثير من الكلمات، لما سيمر عليك  
من عدم جواز التصدي لمنصب القضاة بدون إذن الإمام، (و) أنه (لا بد) في ذلك (من  
إذن الإمام) وقد أذن - عليه السلام - للفقيه أن يتصدى لذلك (و) دلت النصوص على أنه  
(ينفذ قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات) المعتبرة فيه.

توضيح ذلك: إنه لا اشكال وخلاف في أنه لا يجوز لأحد أن يتصدى لمنصب  
القضاة بدون إذن من ولاة الأمر من جانب الملك العلام ويشهد بذلك جملة من  
الآيات قال الله تعالى: (فلا ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) (١).

وقال عز وجل: (فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) (٢).

وقال سبحانه: (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس) (٣).

وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " اتقوا الحكومة فإن  
الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي (كنبي - خ ل) أو وصي

(١) النساء آية ٦٥.

(٢) النساء آية ٥٩ - ١٠٥.

(٣) النساء آية ٥٩ - ١٠٥.

نبي " (١).

وخبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - لشريح: "

يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه (ما جلسه خ ل) إلا نبي أو وصي نبي أو شقي " (٢).  
وقد أذن ولاية الأمر أن يتصدى المجتهد الجامع للشرائط لذلك كما تشهد به  
النصوص.

لاحظ مقبولة ابن حنظلة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجلين من أصحابنا  
بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أيحل ذلك؟ قال -  
عليه

السلام - : " من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له  
فإنما

يأخذ سحتا وإن كان حقا ثابتا لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به، قال  
الله تعالى: (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)، قلت: فكيف  
يصنعان؟ قال - عليه السلام - : " ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في  
حالنا

وحرمانا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما فإنني قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم  
بحكمنا ولم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، وعلينا رد والراد علينا الراد على الله، وهو  
على حد الشرك بالله " (٣)، وظهوره في معرفة الحكم عن اجتهاد وعدم شموله لمن علم  
بالحكم من التقليد لا ينبغي انكارهما.

وتضعيف الخبر كما عن بعض لا وجه له، لأنه ليس في السند من يتوقف فيه  
سوى داود بن الحصين وقد وثقه النجاشي فلو ثبت ما عن الشيخ - ره - من وقفه فالخبر  
موثق.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

وعمر بن حنظلة وقد وثقه جماعة منهم الشهيد الثاني - ره - وورد في مدحه روايات وكثير من الأجلاء يروون عنه مع أن الراوي عنهما صفوان بن يحيى وهو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، أضف إلى ذلك تلقي الأصحاب إياه بالقبول، فإذا لا اشكال في الخبر سندا ودلالة.

وصحيحة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق - عليه السلام - : " إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا (قضايانا - خ ل) فإنه قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه " (١)، وإنما عبرنا عنه بالصحيحة نظرا إلى أن الصدوق رواه بإسناده عن أحمد بن عائد، وطريقه إليه صحيح وأحمد نفسه موثق إمامي.

وأما أبو خديجة فالشيخ وإن ضعفه في موضع، ولكنه وثقه في موضع آخر، ووثقه النجاشي، وعد المصنف في كتاب الخمس خبره من الصحيح.

وقويه الآخر أو صحيحه قال بعثني أبو عبد الله - عليه السلام - إلى أصحابنا فقال: " قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شئ من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا فإني جعلته عليكم قاضيا وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضا إلى السلطان الجائر " (٢)، وعدم صدق العارف بالحلال والحرام على المقلد الأخذ مسائله من المجتهد، واضح، كيف وأن موضوع التقليد رجوع الجاهل إلى العالم فلا يرتفع الموضوع بأعمال الحكم.

والمرسل القوي: قال الصدوق: قال علي - عليه السلام - : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " اللهم

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

ارحم خلفائي ثلاثا " قيل: يا رسول الله ومن خلفائك؟ قال: " الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي " (١)، فإن المتيقن مما يثبت بالخلافة هو الرجوع إليه في الأحكام والقضاء الذين هما وظيفة الرسول بما هو رسول.

والتوقيع الشريف: " وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله " (٢)، واختصاصهما بالمجتهد ظاهر، إلى غير ذلك من النصوص الخاصة.

وقد يقال: إن جملة من الآيات والأخبار تدل على جواز تصدي غير المجتهد للقضاة كقوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " (٣).

وقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط) (٤).

ومفهوم قوله تعالى: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) - كما

في آية - أو: (هم الكافرون) - كما في أخرى - (٥).

وقوله - عليه السلام - : " القضاة أربعة " - إلى أن قال - : " ورجل قضى بالحق وهو يعلم

فهو في الجنة " (٦)، وغير ذلك، بدعوى أنه إذا علم الحكم بالتقليد فله أن يحكم به

ويصدق عليه أنه حكم بالقسط والعدل والحق وبما أنزل الله.

وفيه أولا: إن الآيات ليست في مقام بيان من له أهلية الحكم، وإنما هي في مقام

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

(٣) النساء آية ٥٨ و ١٣٥.

(٤) النساء آية ٥٨ و ١٣٥.

(٥) المائدة آية ٤٧ - ٤٤.

(٦) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

والعارف على من قامت عنده الحجة القاطعة للعدر شرعية كانت أم عقلية أم عرفية. كيف وقد أطلقت المعرفة على الاستفادة عن الظاهر في قوله - عليه السلام - : " يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله "، وقوله - عليه السلام - : " أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معاني كلامنا " (١) وغير ذلك، إذ غاية ما هناك الاستفادة من ظاهر اللفظ أو بضميمة القرينة مع وضوح أن حجية الظواهر إنما تكون ببناء العقلاء بمعنى تنجز الواقع دون جعل الحكم المماثل من العرف، وكذا الأمر لو كان دليل حجية الخبر بناء العقلاء، والظان بالحكم حتى بناء على الحكومة ممن قامت عنده الحجة غاية الأمر الحجة العقلية دون الشرعية.

وفيه: أولاً: إن أدلة جواز الرجوع إلى القاضي ونفوذ حكمه، إنما تدل على الرجوع إلى العارف بالأحكام، وعرفت ظهور المقبولة في اعتبار كونه عارفاً بما يحكم به أيضاً، وإرادة الحجة القاطعة للعدر منها تحتاج إلى دليل، وما ذكر من اطلاق المعرفة على ما يستفاد من الظواهر ومن خبر الثقة إنما يكون من جهة ما حققناه في محله من أن المجعول في الأمارات هو الطريقية والكاشفية فليكن هذا الاطلاق دليلاً على هذا المدعى لا من جهة اطلاق المعرفة على الحجة القاطعة للعدر.

وثانياً: إن الظن في حال الانسداد على الحكومة لا يكون منجزاً للحكم بل المنجز له هو العلم الاجمالي بثبوت التكاليف اجمالاً ونتيجة المقدمات على الحكومة ليست حجية الظن بحكم العقل إذ شأن العقل هو الادراك لا الحكم الذي هو وظيفة المولى وشأنه بل نتيجتها التبويض في الاحتياط، فعلى فرض إرادة مطلق الحجة من المعرفة والعلم لا يجوز الرجوع على هذا الفرض، فالصحيح أن الاشكال لا مدفع عنه، نعم على

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الوضوء حديث ٥.

أقول ما ذكره - ره - يتم فيما إذا كان كل من المتداعيين في بلد ورجع إلى حاكم ذلك البلد فحكم له من باب الحكم على الغائب، وأما إذا كانا في بلد واحد فحيث إن المفروض بنائهما على الترافع وأن اختلافهما إنما هو في المرجع، فمع سبق أحدهما إلى حاكم من دون رضی الآخر ليس له الحكم مع عدم حضور خصمه من باب الحكم على الغائب إذ ليس هذا مورد الحكم على الغائب حتى إذا أمر باحضاره ولم يحضر إذ اللازم حضوره للترافع ولا دليل على لزوم حضوره عند هذا الحاكم وإن أمر باحضاره، وسيأتي زيادة توضيح لذلك.

المقام الثاني فيما لو كان أحدهما أعلم ففيه قولان، ذهب إلى كل منهما جماعة، وربما يدعى أشهرية تقديم الأعلم، وفي ملحقات العروة: والظاهر أن مرادهم الأعلم في البلد أو ما يقرب منه لا الأعلم مطلقا ولا يبعد قوة هذا القول، انتهى. واستدل لتعين الأعلم: بأن ما دل على الرجوع إلى المجتهد في القضاء لوروده في مقام بيان عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور لا اطلاق له. وبأنه لو سلم اطلاقه يقيد بما دل على الرجوع إلى المرجحات عند اختلاف الحاكمين كالمقبولة (١).

وبأن الظن الحاصل من قول الأعلم أقوى نوعا، فبالاتباع أخرى، فإن أقوال المجتهدين كأدلة للمقلدين.

وبأنه مقتضى مذهبا ومبناه قبح ترجيح المفضول على الأفضل. وبما في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في عهد طويل كتبه إلى مالك الأشتر حين ولاه على مصر وأعماله، يقول فيه: " واختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

في نفسك مما لا تضيق به الأمور " (١).

وفي الجميع نظر أما الأول: فلأن النصوص الدالة على الرجوع إلى المجتهد كما تكون في مقام بيان عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور كذلك تكون في مقام بيان الرجوع إلى المجتهدين، كيف وجملة منها متضمنة للمرجحات عند التعارض.

وأما الثاني: فلأن المقبولة المتضمنة للترجيح بالأفقهية إنما هي في صورة الحكم على الخلاف وهذا غير اعتبارها بمجرد الاختلاف بل مطلقاً، فكما أن سائر المرجحات المذكورة فيها موافقة الكتاب وغيرها مختصة بتلك الصورة كذلك هذا المرجح، بل صدر المقبولة يدل على عدم اعتبارها في غير مورد الحكم بالخلاف فإنها مفصلة ذكر صدرها في الوسائل في الباب ١١، من أبواب صفات القاضي، وذيلها الذي هو مورد الاستدلال في الباب ٩ من تلك الأبواب، مع أن موردها الشبهة الحكمية وفصل الخصومة فيها إما بالفتوى أو بنقل الرواية، وعلى أي حال فاعتبار الأفقهية في هذا المقام غير اعتبارها في مقام الحكم والقضاء مطلقاً حتى فيما إذا كانت الشبهة موضوعية.

وأما الثالث: فلمنع أقوائية الظن الحاصل من قول الأعلم سيما في الشبهات الموضوعية وفي الشبهات الحكمية فيما إذا كان حكم غير الأعلم مطابقاً لحكم الأعلم ممن قد مات، إذ قد يتمكن غير الأعلم من الأسباب ما لا يتمكن منه الأعلم، مع أن تمام ملاك حجية حكم المجتهد ليس هو الظن كي يكون الظن الأقوى أخرى بالاتباع وإلا لزم العمل بالظن الحاصل من أسباب أخرى إن كان أقوى وهو باطل قطعاً، ولا الظن الحاصل من حكم المجتهد وإلا لزم عدم لزوم العمل به إذا لم يحصل الظن من قوله، بل من الجائز كون تمام الملاك للرجوع إلى العالم كونه عارفاً بالأحكام ولا فرق بين

(١) نهج البلاغة ص ٣٠ ج ٤ من طبعة لبنان بيروت، والوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٩.

المحقق في الشرائع.

وقد استدل للمنع مطلقا بخبر يوسف بن جابر: قال أبو جعفر - عليه السلام - : " لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من نظر إلى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان أخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس إليه لتفقهه فسألهم الرشوة " (١)، بتقريب أن المراد من قوله صلى الله عليه وآله : " فسألهم الرشوة "

مطلق الجعل في مقابل الحكم ولو كان بالحق إما لأنه حقيقة فيه أو أنه أطلق عليه الرشوة تأكيدا للحرمة وأن ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم : " احتاج الناس إليه "، الاحتياج إلى نوعه لا إلى شخصه.

وبصحيح عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " كل شيء غل من الإمام فهو سحت والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاية الظلمة ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر " الحديث (٢)، بناء على أن الأجر في العرف يشمل الجعل.

وبحسن ابن سنان: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - : عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء والرزق؟ فقال: " ذلك السحت " (٣) بتقريب أن ظاهره وإن كان كون القاضي منصوبا من قبل السلطان الجائر إلا أنه يشمل من هو قابل في نفسه للتصدي، ويحمل الرزق من السلطان على ما يبذل من غير بيت المال بإزاء القضاء بقرينة كلمة على الدالة على المقابلة.

وبخبر الجعفریات فقد جعل الإمام - عليه السلام - فيه من السحت أجر القاضي (٤). ولكن في كل نظرا: أما الأول: فلأن الرشوة كما عن المجمع عبارة عما يجعل على

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢ كتاب التجارة.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

(٤) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

الحكم بالباطل وقد مر الكلام فيه في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح مفصلا فلا تشمل ما يبذل بإزاء الحكم بالحق.

فإن قيل: إن ظاهر الخبر بقريظة اطلاق قوله: " رجلا احتاج الناس إليه لتفقهه " إرادة مطلق ما يبذل لبذل الفقه.

قلنا: إنه على فرض ثبوت كون الرشوة ما يدفع بإزاء الحكم بالباطل لا يكون تلك الجملة قريظة لإرادة الأعم منها بل المستفاد من الخبر حينئذ أن الملعون هو الصنف الخاص من الرجل الذي احتاج الناس إليه لتفقهه، أضف إلى ذلك كله ضعف الخبر في نفسه لجهالة يوسف وبعض آخر من رجال السند.

وأما الثاني ومثله الرابع: فلأن منصرفه أو ظاهره ولو بملاحظة العهد القضاة المنصوبون من قبل السلطان الجائر.

وأما الثالث: فلأن الظاهر من الحسن هو ما يؤخذ من السلطان من بيت المال أو من جوائزه وحيث إنه ستعرف جواز الارتزاق من بيت المال إذا كان القاضي جامعاً للشرائط فيتعين حمله على ما إذا كان في نفسه غير قابل لذلك وحرمة أخذه الرزق حينئذ واضحة كما سيأتي وهي غير مربوطة بما نحن فيه.

واستدل للقول بالجواز مطلقاً: بخبر ابن حمران قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: " من استأكل بعلمه افتقر "، قلت: إن في شيعتك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام؟ فقال - عليه السلام - : " ليس أولئك بمستأكلين إنما ذلك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا " (١)، فإن الظاهر منه حصر الاستيكال المذموم بما إذا كان بأخذ

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١٢.

الحديث (١).

وما كتبه أمير المؤمنين - عليه السلام - في عهد طويل إلى مالك الأشتر حين ولاه على مصر وأعمالها يقول فيه: "واعلم أن الرعية طبقات" - إلى أن يذكر القضاة وصفاتهم وما يعتبر فيهم ثم قال -: "وأكثر تعاهد قضاؤه وافسح له في البذل ما يزيح عنه وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره" (٢).

ويؤيده خبر الدعائم عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال: "لا بد من قاض ورزق للقاضي وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال" (٣).

واستدل لعدم جواز الارتزاق من بيت المال إما مطلقاً أو في ما إذا كان منصوباً من قبل السلطان الجائر: بحسن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال - عليه السلام -: "ذلك السحت" (٤).

ولكن الظاهر منه أو منصرفه هو القاضي المنصوب من قبل السلطان الجائر، وإن أبيت عن ذلك فهو محمول على ذلك بعد الجمع بينه وبين ما تقدم من ما دل على جواز الارتزاق.

واختار بعض عدم جواز الارتزاق مع تعيين القضاء عليه معللاً بوجوب القضاء عليه فلا يجوز له أخذ العوض كما في سائر الواجبات. وفيه: ما تقدم من أن الارتزاق من بيت المال غير الأجرة، مع أنه لا مانع من أخذ

- 
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٩.
  - (٣) المستدرک باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.
  - (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

---

الأجرة على الواجب كما مر.

وعن جماعة عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، وعن المسالك أنه الأشهر. واستدل له: بأن المسلم جواز الارتزاق من بيت المال مع الحاجة ولو بواسطة تقلد منصب القضاة المانع من التكسب، وبأن بيت المال معد للمحاويع. ولكن يردهما: أن بيت المال معد لمصالح المسلمين كان القائم بالمصالح محتاجا أم لم يكن كذلك، أضف إلى ذلك اطلاق الخبرين.

نعم إذا لم يكن القاضي واجدا لشرائط القضاة المقررة في الشريعة كجل القضاة المنصوبين من قبل سلاطين الجور لا يجوز ارتزاقه من بيت المال لعدم كونه من موارد مصرف بيت المال ولحسن ابن سنان.

حكم أخذ القاضي الهدية

ثانيها: هل يجوز للقاضي أخذ الهدية وهي ما يبذل على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له أم لا يجوز؟ قولان اختار جماعة منهم الشيخ الأعظم وصاحب الجواهر الحرمة وقد استدل له بوجوه:

الأول: ما دل على حرمة الرشوة بدعوى أنها تصدق على الهدية أيضا. وفيه: إن الرشوة هي ما كان بإزاء الحكم لا ما يبذل بداعي الحكم ولا أقل من أن هذا هو المتيقن منها، ويشهد له جعل ذلك في مقابل الرشوة في خبر الأصبع (١). الثاني: عموم مناط حرمة الرشوة وهو صرف القاضي عن الحكم بالحق للمقام.

---

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

وفيه: إنه لا قطع بالمناط كي يصح التمسك بتنقيح المناط وإلا لحرم المدح له وتعظيمه والمبادرة إلى سماع قوله وقضاء حوائجه ونحو تلكم.

الثالث: قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (١) بتقريب أن المال الذي يهدى قبل الحكم إلى القاضي ليورث المودة الموجبة للحكم له وإن لم يقابل بالداعي الذي دعى إلى البذل في الصورة إلا أنه في اللب والواقع قوبل به.

وفيه: ما تقدم مرارا من أن الدواعي لا تقابل بالمال ولذا لا يضر تخلف الداعي بلزوم المعاملة وصحتها.

الرابع: ما دل على حرمة الإعانة على الإثم.

وفيه: أنه قد مر في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح أنه لا دليل على حرمة الإعانة على الإثم.

الخامس: ما تضمن زجر النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمال الصدقة عن أخذهم للهدية، كالنبوي

المروي عن أبي حميد الأنصاري: "والذي نفسي بيده لا يقبل أحد منكم شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه" (٢).

وفيه: أنه ضعيف السند لا يعتمد عليه في الحكم.

السادس: ما عن عيون الأخبار بإسناده عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن آبائه - عليهم السلام - عن الإمام علي - عليه السلام - في قوله تعالى: (أكالون للسحت) قال: "هو الرجل يقضي لأخيه الحاجة ثم يقبل هديته" (٣).

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) المبسوط كتاب القضاء فصل فيما على القاضي في الخصوم والشهود.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

وفيه: مضافا إلى ضعف سند الخبر أن ظاهره حرمة أخذ الهدية المتأخرة عن قضاء الحاجة، وحيث إنه لم يفت أحد بالحرمة في الفرض، فيتعين حملها على الكراهة ورجحان التجنب عن قبول الهدايا من أهل الحاجة إليه لئلا يقع في الرشوة يوما فإن ذلك أولى من حملها على الهدية المتقدمة مقيدا لها بما إذا كانت بداعي الحكم له بالباطل كما لا يخفى. السابع: خبر الأصبع عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه، إن أخذ هدية كان غلولا وإن أخذ الأجرة فهو مشرك " (١).

وفيه: مضافا إلى ضعف سنده لأبي الجارود وسعد الإسكاف، أنه يدل على حرمة أخذ الوالي الهدية لا أخذ القاضي لها، ولعل وجه حرمة ما ذكره بعض الأكابر من أنها تكون عن كره وخوفا من ظلمه وجوره، أو يحمل على الكراهة أو غير ذلك من المحامل المذكورة في المطولات.

الثامن: ما ورد من أن هدايا العمال غلول وفي آخر سحت (٢).

وفيه: مضافا إلى ضعف السند أنه إما أن يراد من هذه النصوص ما يهديه العمال إلى الرعية أو يكون المراد ما يهديه العمال إلى الولاة، وعلى أي تقدير تكون أجنبية عن المقام. أما على الأول فواضح فإنها حينئذ تكون من النصوص المتضمنة لعدم جواز أخذ جوائز السلطان وعماله، وأما على الثاني فلما مر في سابقه. فتحصل: أنه لا دليل على حرمة أخذ الهدية، فالأقوى جوازه سواء أكانت

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٢) لم أعثر على أصل لهما في كتب الأحاديث، نعم بمضمونهما روايات في بحار الأنوار ج ٢٣ ص ١٤ من طبع الكمباني، وفي الوسائل في باب ٨ من أبواب آداب القاضي: هدايا الأمراء غلول.

الرشاء. نعم بعض ما استدل به على حرمة الهدية يدل على حرمة المعاملة المحاباتية لكن عرفت ما فيه، فالأظهر عدم الحرمة.

وأما في الصورة الثانية فإن قلنا: بأن الشرط حتى مثل هذا الشرط غير المذكور يقسط عليه الثمن يحرم اعطاء مقدار ما قابل الشرط لكونه رشوة وإلا فحكم هذه الصورة حكم الصورة الأولى وأولى بعدم الحرمة الصورة الثالثة كما لا يخفى.

وقد قوى الشيخ الأعظم الأنصاري - ره - فساد المعاملة المحابى فيها، واستدل له في جميع الصور بالنصوص (١) الدالة على بقاء المال على ملك الراشي بأي طريق كان. وفي الصورة الثالثة: بأن ذلك مقتضى النهي عن الرشا الصادق على المعاملة في المقام، وبأن اعطاء الرشوة صادق على دفع المبيع الذي حابى في معاملته فيكون الدفع حراما وهو لا يجامع صحة المعاملة إذ صحتها ملازمة لوجوب الدفع، وفي الصورة الثانية بأن الشرط الفاسد مفسد.

وفي كل نظر أما الأول: فلأن غاية ما يستفاد من النصوص بقاء المال على ملك الراشي إن لم يكن بعقد من العقود، مع أنه عرفت عدم صدق الرشوة على المعاملة المحابى فيها.

وأما الثاني: فيرده أن حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما مر تحقيقه مع أن صدق الرشوة عليها ممنوع.

وأما الثالث: فلأن الدفع الواجب بمقتضى المعاملة الواقعة لا يكون مصداقا للرشاء، أضف إليه أنه لا يتأتى فيما كان مقبوضا قبل المعاملة أو كان في حكم القبض مما هو ثبت في الذمة.

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي.

بظهور الهيئة سيما بواسطة قوله - عليه السلام - : وإن كان حقا ثابتا له، في كونه صفة للمال المأخوذ.

فإن قيل: يختص الخبر بالدين ولا يشمل العين إذ احتمال خروج العين عن ملكه بعيد.

قلنا: إن تخصيص الخبر بالدين مضافا إلى منافاته للاطلاق يأباه ما في صدر المقبولة من فرض التنازع في الدين والميراث، والاستبعاد المذكور يندفع بأنه لا مانع من صيرورته حراما بالعنوان الثانوي ولا يلتزم بخروجه عن ملكه. وما أفاده السيد بأنه يمكن حمل الخبر على أنه بمنزلة السحت في العقاب لا أنه يحرم التصرف فيه أو أن التصرف فيه محرم بالنهي السابق. يرد عليه مضافا إلى عدم معنى معقول لثبوت الحرمة بالنهي السابق وإن أفيد ذلك في الخروج عن الدار الغصبية، ولكن بينا في محله فساده: إنه حمل لا شاهد له ورفع ليد عن الظاهر بلا قرينة، كما أن حملة على ما إذا كان حقه ثابتا بمقتضى حكمهم لا في الواقع، خلاف الظاهر لأن ظاهره الثبوت واقعا.

فإن قيل إن خبر ابن فضال قال: قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني - عليه السلام - وقرأته بخطه: سأله ما في تفسير قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام)؟ فكتب - عليه السلام - بخطه: "الحكام القضاة"، ثم كتب

تحتة: "هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في أخذه ذلك الذي قد حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم" (١)، يدل على التخصيص. قلنا: أولا: إن الخبر لوروده في تفسير الآية الكريمة يدل على حصر الباطل بهذا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

---

المورد ولا يدل على حصر الحرام به.

وثانياً: أنه لا يكون مختصاً بقضاة الجور بل هو إما مختص بقضاة العدل، أو مطلق يحمل عليهم بقريئة المقبولة المختصة بقضاة الجور، فالأظهر حرمة المأخوذ وإن كان الآخذ محققاً من غير فرق بين العين والدين.

نعم، المقبولة المختصة بقضاة الجور فيختص ذلك بهم وفي غيرهم يرجع إلى ما يقتضيه القواعد وهو عدم حرمة التصرف إذا علم أنه محقق، غاية الأمر أنه إن كان حقه ديناً لا بد وأن يكون المورد من موارد جواز التقاص إن لم يعط الخصم ذلك برضاه وإلا فلا

اشكال فيه أيضاً، ثم إنه فيما يأخذه بحكم قاضي الجور إن أذن الحاكم الشرعي في جواز التصرف يجوز له ذلك.

وقد استثنى من عدم جواز التصرف وإن كان محققاً، مورد وهو ما إذا انحصر استنفاذ حقه بالترافع عند قاضي الجور إما لعدم رضی الطرف الآخر إلا بالترافع إليه أو لعدم وجود الحاكم الشرعي أو نحو ذلك، قالوا: كما عن جماعة أنه يجوز الترافع إليه ويحل ما يأخذه.

ونسب إلى الأكثر المنع، واستدل له باطلاق النصوص وبأنه إعانة على الإثم، وبأن الترافع إليه أمر منكر وهو حرام.

وفي كل نظر، لأن جميع هذه الأدلة محكومة بحديث (١) نفي الضرر، أضف إليه أنه لا دليل على حرمة الإعانة على الإثم لا سيما في هذا المقام، كما مر الكلام فيه مفصلاً في المكاسب المحرمة، ولا يبعد دعوى اختصاص المقبولة التي هي المدرك لحرمة

---

(١) الوسائل باب ٧ - ١٢ من كتاب احياء الموات وباب ٥ من أبواب الشفعة وباب ١ من أبواب موانع الإرث.

التصرف فيما يأخذه وإن كان حقا بغير هذا المورد لفرضه النزاع بين رجلين من أصحابنا  
وحكم الإمام - عليه السلام - برجوعهما إلى المجتهد الجامع للشرائط بعد سؤاله فكيف  
يصنعان،

ويؤيد الجواز في هذه الصورة الأخبار (١) الدالة على جواز الحلف كاذبا بالله  
تعالى لدفع الضرر المالي، قال صاحب الجواهر - ره -: ولعله المراد من خبر علي بن  
محمد

قال: سألته هل نأخذ في أحكام المخالفين مما يأخذون منا في أحكامهم؟ فكتب - عليه  
السلام -: "يجوز ذلك إن شاء الله تعالى إذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم"، بناء  
على

ما في الوافي من أن المراد هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني إذا  
اضطروا إليه كما إذا قدمه الخصم إليهم (٢) وفيه تأمل لعدم ربطه بالمقام.  
هذا كله فيما إذا كان حقه ثابتا بالعلم الوجداني أو التعبدية من جهة قيام الحجة  
عليه، وأما في صورة الجهل فحديث نفي الضرر لا يصلح لرفع الحرمة لعدم ثبوت الضرر  
المالي كي ينفي الحرمة بدليل نفيه وعلى فرض حكمهم، فلا يجوز أخذه لعدم ثبوت الحق  
بحكمهم.

ما يثبت به اجتهاد القاضي

الخامسة: يثبت اجتهاد القاضي وولايته بالتبع بالعلم الحاصل من الاختبار لمن  
كان من أهل الخبرة أو الحاصل من القرائن، أو الشيع والاسْتفَاضَة، لأن طريقتي العلم  
ذاتية غير قابلة للانفكاك عنه، وبشهادة العدلين من أهل الخبرة، لعموم أدلة حجية  
لبينة، بل وبخبر العدل الواحد بناء على ما هو الحق من حجته في الموضوعات وقد مر

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القاضي حديث ١.

الكلام في ذلك في غير موضع من هذا الشرح، والمقصود في المقام التعرض لما عن جماعة

من كفاية الظن الحاصل من الشيعاء في ثبوت الاجتهاد والولاية.

وقد استدلوا له: بمرسل يونس عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن البيعة إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البيعة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال - عليه السلام - : " خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات،

والتناكح، والمواريث، والذبائح، والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه " (١)، بتقريب أن المراد من الحكم هي النسبة الخبرية، وظهور

هذه النسبة عبارة عن الشيوع والاستفاضة، فيدل المرسل على أنه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبري في هذه الأمور الخمسة، التي منها الولايات، ومنها هذه الولاية. وبصحيح حريز عن أبي عبد الله - عليه السلام - المتضمن لقصة إسماعيل حيث إنه دفع دنائره إلى رجل بلغه أنه يشرب الخمر، واستهلكها الرجل ولم يأت به شيء منها، والحديث طويل وفيه يقول الإمام - عليه السلام - : " فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا

تأتمن شارب الخمر " (٢)، بتقريب أنه - عليه السلام - أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول

الناس أنه يشرب الخمر وعبر عن المقول فيه بشارب الخمر وهو عبارة عن الشيعاء، وبأن الظن الحاصل منه أقوى من الظن الحاصل من البيعة العادلة، وبأنه يعسر إقامة البيعة عليه كالنسب.

وعليه فيجري فيه مقدمات الانسداد بتقريب أن تحصيل العلم به عسر وكذلك البيعة العادلة، ويلزم من إجراء أصالة عدم الاجتهاد تفويت الحقوق والاحتياط متعذر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من الوديعات حديث ١.

ومتعسر فلا مناص عن التنزيل إلى الظن الحاصل لقبح ترجيح المرجوح على الراجح. وفي كل نظر، أما الأول: فلأن الظاهر منه، إرادة النسبة من الحكم لا الخبرية وظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال وهو غير ظهور الخبر عنها وشيوعه، ألا ترى أنه ربما تكون عدالة زيدا وولديته لعمر وظاهرة ولكن الخبر عنها ليس شائعا، والشاهد على إرادة ذلك من الحكم مضافا إلى ظهوره قوله - عليه السلام - في ذيل المرسل: فإذا كان ظاهره... الخ فإنه صريح في أن الظاهر قبال الباطن وعن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم، وعليه فلأمر أوضح.

فيكون المتحصل من الخبر أنه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات مثلا: إذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته. وأما الثاني: فلأن المأمور به فيه ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه ولا يضر المخبر عنه، وإن شئت قلت: إنه يدل على تصديق المخبر ولا يدل على العمل على طبق قوله.

ويشهد لما ذكرناه: قوله - عليه السلام - في خبر آخر: " كذب سمعك وبصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامة، وقال قولا فصدقه وكذبهم " (١)، فإنه أمر بتكذيب

خمسين قسامة وتصديق قول الواحد وليس ذلك إلا لما ذكرناه. وأما الثالث فلأنه لم يثبت كون ملاك حجية البيعة إفادتها الظن بل الثابت خلافه، فلذا تكون حجة مع الظن بالخلاف أيضا فضلا عن عدم الظن بالوفاق. وأما الرابع: فلأن تحصيل العلم أو قيام البيعة العادلة أو خبر الواحد على المختار لا يكون عسرا.

---

(١) الوسائل باب ١٥٧ من أحكام العشرة حديث ٤ كتاب الحج.

---

فتحصل أن الأظهر عدم ثبوت الاجتهاد بالشياع الظني.

لا يجوز نقض حكم الحاكم

السادسة: حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه ولو لمجتهد آخر بل يجب عليه أيضا امضائه بلا خلاف فيه في الجملة، وفي المستند والظاهر أنه اجماعي ونقل الاجماع عليه مستفيض، ويشهد له: قوله - عليه السلام - في المقبولة: " فإذا حكم بحكمنا فلم

يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله تعالى، وهو على حد الشرك بالله " (١)، وهذا مما لا كلام فيه، إنما الكلام في موردين:

الأول: إنه إذا نظر المجهد الثاني فبين له خطائه هل يجوز له نقضه أم لا؟.

ففي جملة من الكتب كالقواعد والارشاد والشرائع: أنه يجوز النقض في هذه الصورة، ويحتمل أن يكون مرادهم صورة العلم الوجداني كما صرح به في خصوص هذه الصورة جماعة.

وفي ملحقات العروة: لا يجوز له نقضه إلا إذا علم علما قطعيا بمخالفته للواقع بأن كان مخالفا للاجماع المحقق أو الخبر المتواتر أو إذا تبين تقصيره في الاجتهاد، ففي غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه وإن كان مخالفا لرأيه، بل وإن كان مخالفا لدليل قطعي نظري، انتهى.

والظاهر من هذه العبارة أن المستثنى عنده خصوص ما إذا كان التقصير في الاجتهاد عمدا أو سهوا أو نسيانا، وفي غير هذه الموارد لا يجوز النقض. وحق القول في المقام: إنه إذا أحرز تقصير الحاكم في الاجتهاد وأن الحكم جار

---

(١) ذكر قطعة منها في الوسائل باب ٩ وقطعة منها فيها باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

ما أنزل الله تعالى، ويكون الراد عليه كالراد على الله تعالى، أو يدعي الاجماع على جواز النقض في هذا المورد أيضا.

الثاني: إنه إذا أنكر المحكوم عليه حق المحكوم له فحضرا عند الحاكم الثاني وادعى المحكوم له الحق وأنكر غريمه وتمسك المحكوم له بحكم الحاكم الأول، فهل يجوز للحاكم الثاني إن ثبت عنده حكم الحاكم الأول الحكم له به كما يجوز له الحكم بالبينة والحلف أم لا؟ وبعبارة أخرى: إن الحكم السابق هل هو طريق لاثبات الحق كالبينة واليمين والاقرار أم لا؟.

الظاهر هو الأول: فإنه إذا ثبت عنده حكم الحاكم الأول يكون ذلك حكم الله في حق المتخاصمين وغيرهما عنده، فيجب عليه الحكم بمقتضاه، وفي المستند: ويمكن أن يكون قوله - عليه السلام - في بعض الروايات المتقدمة (١) وسنة قائمة إشارة إلى ذلك أيضا، وهو حسن.

وما ذكره بعضهم من أنه وإن وجب للحاكم الثاني امضائه عليه ولكن لا يجوز له الحكم لجواز ابتناء الأول على فتوى مخالفة لرأيه، منظور فيه، فإن كون ما حكم به الحاكم الأول حكم الله في حقهما إجماعي بل ضروري لا يحتمل المخالفة فرأي المجتهد الثاني أن هذا حكم الله في حقهما وفتواه ذلك وإن كان مخالفا لرأيه مع قطع النظر عن ذلك الحكم.

بيان ما به يثبت حكم الحاكم  
ثم إنه وقع الكلام في أن الحاكم الثاني إذا لم يحصل له العلم الوجداني بحكم الحاكم الأول هل له الاعتماد على الطرق الظنية ويمضي الحكم السابق، أم ليس له ذلك؟

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ١٧.

والطرق التي اختلفوا فيها ثلاثة:

الأول: مجرد الكتابة بأن يكتب قاض إما مطلقاً أو إلى خصوص هذا الحاكم: إني حكمت لفلان أو على فلان بكذا، فالمشهور بين الأصحاب عدم اعتبارها بل لا خلاف فيه ظاهراً، بل عن القواعد والمختلف والتحرير دعوى الاجماع عليه، وعن الإسكافي القول باعتبار الكتابة إذا كان المورد من قبيل حقوق الناس، وعن ظاهر المحقق الأردبيلي الميل إليه بل في حقوق الله أيضاً. لا كلام

كما لا إشكال في أن محل الكلام ليس ما لو حصل له العلم من الكتابة ولا يظن أن يلتزم أحد بالفرق بينها وبين السماع منه إذ العبرة حينئذ بالعلم الحاصل منها الذي هو حجة ذاتاً، وكذلك إذا حصل الاطمئنان الذي هو علم عادة، بل محل الكلام ما إذا لم يحصل منها شيء منهما لاحتمال التزوير، وكم له من نظير، أو عبث الكاتب وعدم قصده ما فيها أو بأن يكون متن الكتابة بغير خط الحاكم وقد أمضاه الحاكم وبعد ذلك أضيف إلى المتن بخط الكاتب نفسه أو ما شابه ذلك.

والظاهر عدم اعتبارها حينئذ لتوقف الحجية والاعتبار على الدليل وإلا فالظن بالحجية مساوق للعلم بالعدم كما حقق في الأصول.

ويشهد به مع ذلك خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن مولانا علي - عليه السلام - : إنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات (١) ونحوه خبر طلحة بن زيد (٢).

الثاني: اخبار الحاكم الأول مشافهة: إني حكمت بكذا، وفي انفاذه ووجوب اعتباره وعدمها قولان، الأول: للمصنف في القواعد والارشاد والشهيد في الدروس

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم.

عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا، ونحو ذلك، ولعله لذا حكي عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم، انتهى.

واستدل للأول: بالاجماع وبأخبار رجوع المتنازعين إلى من عرف أحكامهم ونظر في حلالهم وحرامهم، فاللازم أن يكون الحاكم غيرهما وبما دل على تنازع النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الأعرابي في ثمن الناقة والفرس وتنازع ولي الله مع عقيل وعباس.

ولكن الاجماع كما عرفت غير ثابت وعلى فرضه كونه تعبديا غير معلوم، ولعل المستند أحد الأخيرين، وأما أخبار رجوع المتنازعين فليس في كثير منها الأمر برجوع المتنازعين إلى العالم كي يؤخذ باطلاقه أو بظهوره في مغايرة المأمور بالرجوع مع من يرجع إليه.

وهذه هي مقبولة ابن حنظلة لاحظها فإنه بعد سؤاله عن ما يصنعان، قال - عليه السلام - : " ينظران من كان منكم قد روى حديثا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكما فإنني قد جعلته عليكم حاكما " (١) فإنها باطلاقها تشمل ما لو كان ذلك العالم هو أحد المتخاصمين وليس بإزائه ما يكون ظاهرا في اعتبار المغايرة.

وأوضح من ذلك خبر أبي خديجة: " اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا فقد جعلته عليكم قاضيا " (٢) ونحوهما غيرهما، فلا حظها وتدبر، مع أن عموم العلة في التوقيع الشريف: فإنهم حجتي عليكم (٣) يقتضي نفوذ حكمه على خصمه مع اجتماع الشرائط.

- 
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.  
(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

وأما ما دل (١) على تنازع النبي مع الأعرابي، فيرده أولاً: إن غاية ما يستفاد منه على فرض الدلالة جواز الرجوع إلى الغير لا عدم نفوذ حكم الحاكم لو حكم. وثانياً: إنه يمكن أن يكون الخصم في المورد لم يكن يرضى إلا بذلك. وثالثاً: إن ما تضمن قضية النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الأعرابي يدل على العكس فإنه يدل على  
أنهما بعد ما رجعا إلى علي - عليه السلام - فبمجرد تكذيب الأعرابي النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتله علي - عليه السلام -، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " لم فعلت يا علي ذلك؟ قال: يا رسول الله إنا نصدقك على أمر  
الله ونهيه وعلى أمر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحى الله عز وجل ولا نصدقك على ثمن ناقة الأعرابي. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أصبت يا علي ".  
فالأظهر هو نفوذ حكم الحاكم للشرائط لنفسه على الغير المخاصم له. وعلى فرض البناء على المنع للاجماع، فللحاكم أن ينقل حقه إلى الغير ثم يرجع ذلك الغير مع الخصم إليه فإنه لا ينبغي الاشكال في نفوذ حكمه لذلك الغير وإن انتقل إليه بعد ذلك بإقالة ونحوها، أو كان بالفسخ بأن كان النقل إليه بشرط الخيار لنفسه.

ولو كان الحاكم وصياً لليتيم فهل ينفذ حكمه له أم لا؟ قال في محكي التحرير فيه نظر ينشأ من كونه خصماً في حقه كما في حق نفسه، ومن أن كل قاض فهو ولي الأيتام. ولكنه بناء على ما عرفت من أن مقتضى القاعدة هو نفوذ حكمه لنفسه فننفذ حكمه لمن له عليه الوصاية واضح، فلو قيل بالعدم للاجماع فهو الفارق بين الوصي والولي الذي لا تختص الولاية به، وأما بناء على عدم نفوذ حكمه لنفسه للأخبار فنفس تلك الأخبار تدل على عدم جواز حكمه لمن له عليه الوصاية، فإن المنازع في الحقيقة هو

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب كيفية الحكم.

قبل القسمة أو في دين وحكم بعدم الشركة معه.  
واستدل للأول بقاعدة الاقرار، وفيه مضافا إلى ما مر من أنه يثبت حقه مطلقا بالملازمة، أنه لو قطع النظر عن ذلك ففي مفروض المسألة إنما ينفذ حكم الحاكم في حصة من تلك العين التي هي لأخيه فاقراره بالشركة إنما هو اقرار بأن الحصة الأخرى غير هذه للحاكم، فلا يكون من قبيل الاقرار على النفس حتى يكون جائزا كما لا يخفى.  
لو تبين خطأ الحاكم في حكمه  
الثامنة: لو تبين للحاكم خطئه في حكمه انتقض بلا كلام لعدم بقاء حكمه  
وحيث إن كان ذلك قبل العمل به فلا اشكال.  
وإن كان بعده فإن كان في قتل أو قطع فلا شيء على الحاكم قطعاً لفرض عدم تقصيره ولا جوره في الحكم بل تكون الدية من بيت المال لخبر الأصبع بن نباتة، قال:  
قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - : " إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين " (١)، إلا أن يكون المحكوم له عالما بفساد دعواه ومع ذلك أقدم عليها فإن عليه

القصاص لكونه السبب في ذلك هكذا استدل له.  
ولي في ذلك نظر إن لم يكن إجماع، لو لم يتصد المحكوم له للقطع أو القتل، لاطلاق الخبر، اللهم إلا أن يقال: إن الخبر إنما هو منصرف إلى ما لو كان القتل والقطع بغير حق مستندا إلى خطأ القضاة خاصة، وأما لو كان ذلك من جهة الخصومة العدوانية، أو شهادة الزور وما شاكل فلا يكون مشمولاً للخبر، فيشمله ما دل على أن القصاص والدية حينئذ على الشاهد أو المنازع عدوانا، وهذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضي.

وإن كان في مال فإن كان المال موجودا استرد بلا كلام، وإن كان تالفا فإن أخذه المحكوم له وهو عالم بعدم كونه له ضمن عوضه لقاعدة اليد والاتلاف، وإن كان عالما بفساد دعواه ولم يأخذ المال، فالظاهر كون ضمانه عليه لأنه السبب في تلف المال. وإن لم يكن عالما بفساد دعواه ففيه أقوال:

١ - ما عن المشهور وهو كون ضمانه على بيت المال.

٢ - إنه إن أخذه المحكوم له فعليه الضمان وإلا فلا ضمان على أحد، اختاره السيد في ملحقات العروة.

٣ - عدم الضمان على أحد مطلقا اختاره في المستند.

واستدل للأول بفحوى خبر الأصبغ المتقدم، وبصحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال: كان أبو عبد الله - عليه السلام - قاعدا في حلقة ربيعة الرأي ف جاء أعرابي، فسأل ربيعة

الرأي، فأجابه، فلما سكت، قال له الأعرابي: أهو في عنقك؟ فسكت ربيعة ولم يرد عليه شيئا، فأعاد المسألة عليه، فأجابه بمثل ذلك، فقال، الأعرابي أهو في عنقك؟ فسكت ربيعة، فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : هو في عنقه، قال: أو لم يقل وكل مفت ضامن (١)،

وبالإجماع، ولكن الفحوى غير قطعية.

والصحيح ظاهر في الإثم على تقدير التقصير أو عدم الأهلية أو ضمان العوض إذا كان سببا لاتلافه بفتواه مع كونه مقصرا أو غير أهل، بل الظاهر منه خصوص الأول، لعدم الضمان المصطلح في كل فتوى قطعا ما لم توجب اتلاف مال أو نفس. وعليه: فالمراد بالضمان هو الإثم والأجر، وأما الاجماع فهو غير ثابت.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

واستدل للقول الثاني: لعدم الضمان مع عدم الأخذ بعدم ثبوت يده عليه فلا ضمان عليه ولا على الحاكم لكونه مأذونا شرعا، وللضمان معه بقاعدة اليد. وفيه: إن قاعدة اليد إنما تكون عقلائية ممضاة شرعا (١) لا تعبدية صرفة وهي إنما تكون لأجل احترام المال ولا ريب في سقوطه مع كون التسليط مجانيا إما من المالك أو بإذن الشارع الأقدس، ولذا اشتهر بينهم: بأن كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، ولتمام الكلام محل آخر، فالأظهر عدم الضمان على أحد. هذا كله إذا كان الحاكم غير مقصر في الاجتهاد أو في مقدمات القضاء ولم يكن الحكم عن جور، وإلا فإن كانت الدعوى في قتل أو قطع كان الضمان عليه إن لم يكن المحكوم له ظالما في دعواه أو لم يكن مباشرا للقطع أو القتل، وإن كان ظالما فيها ومباشرا

له، كان الضمان عليه لأن المباشر أقوى من السبب، وإن لم يكن مباشرا له وكان ظالما في دعواه، فالمحكوم عليه، أو وليه مخير بين القصاص منه أو من الحاكم. وإن كانت الدعوى في مال، فإن لم يكن المحكوم له ظالما في دعواه كان الضمان على الحاكم، وإن كان ظالما فيها كان المحكوم عليه مخيرا بين الرجوع عليه، أو على الحاكم، هذا في صورة التلف وإلا فيأخذ عين ماله على جميع التقادير. ادعاء المحكوم عليه عدم أهلية الحاكم

التاسعة: إذا ادعى المحكوم عليه بعد المرافعة والحكم عدم أهلية الحاكم لعدم اجتهاده أو فسقه أو تقصيره في مقدماته أو جوره فيه، فتارة تكون الدعوى متوجهة إلى المحكوم له، وأخرى تكون متوجهة إلى الحاكم.

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فإن كانت متوجهة إلى المحكوم له ففيه أقوال:

١ - إنه لا تسمع الدعوى مطلقا، صرح به الشهيد - قده - واستوجهه المحقق.

٢ - إنه لا تسمع الدعوى مع عدم البينة، اختاره جماعة منهم المحقق العراقي - ره - وهو الظاهر من المصنف في بعض كتبه.

٣ - سماعها مطلقا اختاره السيد في ملحقات العروة. وهو الأقوى فإن مقتضى عموم ما دل على (١) أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر وغيره من أدلة سماع الدعوى هو ذلك أي سماع الدعوى مطلقا.

واستدل للأول: بأن الحاكم أمين الإمام وفتح هذا الباب موجب لعدم اجراء الأحكام والطعن في الحكام فلا يقبلون القضاء.

وفيه: إن كونه أمينا في زمان الغيبة فرع ثبوت اجتهاده وعدالته فعلى فرض ثبوت الفسق أو عدم الاجتهاد لا يكون أمينا.

واستدل للثاني: بأن السماع بدون البينة يلزم منه الفساد وبأنه ليس حقا لازما يثبت بالنكول ولا يمين الرد.

ويرد الأول: بمنع لزوم الفساد كيف وقد يدعى على الحاكم نفسه بدعا ومتضمنة لتفسيقه، مع أنه من عدم السماع قد يلزم ضياع حق خطير سهل الاثبات أو اتلاف دم أو تحليل بضع وما شاكل.

ويرد الثاني: إنه إن ادعى على المحكوم له بأن ما أخذه لم يكن بالاستحقاق لعدم أهلية الحاكم فكيف لا يكون حقا لازما ولا يثبت بالنكول ورد اليمين، وسيأتي زيادة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

ملكا للثالث غير نافذ، والمقام من هذا القبيل فإن اقرار المحكوم عليه ينفذ من جهة لزوم رد المال وإن لم يكن نافذا من حيث كونه مثبتا لعدم أهلية الحاكم. وإن كانت الدعوى متوجهة إلى الحاكم نفسه فقد صرح جماعة بسماع الدعوى مع البينة بل صرح العلامة الكني - ره - بنفي صراحة كلمات القوم في عدم سماعها مع البينة، والاستدلال للعدم بما مر قد عرفت جوابه، وأما مع عدم البينة فربما يستند إلى الأصحاب عدم السماع. واستدل له بعدم انتهاء الدعوى إلى ميزان لأنه إما اقرار أو حلف انكار أو غيرهما ولا يكاد يتم واحد منها في المقام، أما الاقرار فلأنه غير نافذ بالنسبة إلى الغير، وأما الحلف فلأنه لا يثبت حق الغير. وأورد عليه: بأنه يمكن سماع اقرار الحاكم بفساد حكمه بقاعدة (١) من ملك شيئا ملك الاقرار به، الموجبة لنفوذ الاقرار حتى في حق الغير. وفيه: أنه لو تمت القاعدة فإنما هو في صورة احراز مالكيته للمقر به نفيا واثباتا وأما لو كان مفاد الاقرار نفي سلطنته على المقر به من جهة عدم الأهلية فلا مجال لسماعه لأنه حينئذ يلزم من وجوده عدمه، وما يلزم من وجوده عدمه محال. فالأظهر عدم السماع في هذه الصورة، هذا كله إذا لم تكن الدعوى موجبة للضمان أو التغيرير على الحاكم خاصة وإلا فينعكس الأمر أي ما ذكرناه في توجيه الدعوى إلى المحكوم له يجري في توجيهها إلى الحاكم، وبالعكس العكس كما لا يخفى.

---

(١) قاعدة عقلائية ومصطادة من موارد خاصة ستأتي الإشارة إليها عند التعرض لها.

ويستحب الاعلان بوضوئه، والجلوس في وسط البلد، مستدبر القبلة والسؤال عن الحجج والودائع وأرباب السجن وموجبه وأن يفرق الشهود خصوصاً مع التهمة،

#### آداب القاضي

(و) العاشرة: المشهور بين الأصحاب أنه (يستحب) للقاضي أمور لم يرد بكثير منها نص ولكن ذكرها الأصحاب وعللوا استحبابها بأمور تمر عليك، وهي: (الاعلان بوضوئه) وقدمه إن لم يشتهر خبره، وطلب من يسأله ما يحتاج إليه من أمور بلده ليكون فيها على بصيرة من أمره. (والجلوس في وسط البلد) ليسهل وصول الناس إليه ويسوي بين الخصوم في مسافة الطريق.

وأن يجلس في حالة القضاء (مستدبر القبلة) ليكون وجه الخصوم إليها، قيل: وينبغي استقبال القبلة بنفسه لكونه خير المجالس.

(والسؤال عن الحجج والودائع وأرباب السجن وموجبه) لأنها من شؤون القضاء، وليعلم تفاصيل أحوال الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم ويخلص من يجب اطلاقه.

(وأن يفرق الشهود خصوصاً مع التهمة) لصحيح معاوية بن وهب وغيره المتضمنة تفريق أمير المؤمنين - عليه السلام - الشهود، ثم قال - عليه السلام -: " الله أكبر أنا أول من فرق بين الشهود إلا دانيال النبي " الحديث (١).

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب كيفية الحكم.

ومخاوضة العلماء ويكره القضاء مع شغل القلب بالغضب والجوع والعطش  
والهم والفرح وغيرها، واتخاذ الحاجب وقت القضاء

(و) ينبغي أيضا (مخاوضة العلماء) ليعاونونه في المسائل المشتبهة، إلى غير ذلك  
من الأمور المذكورة في المطولات.  
(ويكره القضاء مع شغل القلب بالغضب والجوع والعطش والهم والفرح وغيرها)  
من المشغلات.

ففي قوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال رسول الله صلى الله عليه وآله  
وسلم: " من ابتلي  
بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان " (١).  
وفي مرفوع أحمد، قال أمير المؤمنين - عليه السلام - لشريح: " لا تشاور أحدا في  
مجلسك

وإن غضبت فقم، ولا تقضين وأنت غضبان ".  
قال: وقال أبو عبد الله - عليه السلام -: " لسان القاضي وراء قلبه فإن كان له قال وإن  
كان عليه أمسك " (٢).

وفي خبر سلمة عن الإمام علي - عليه السلام -: " ولا تقعد في مجلس القضاء حتى  
تطعم " (٣)، إلى غير ذلك من النصوص.

(و) يكره أيضا (اتخاذ الحاجب وقت القضاء) للعلوي: " أيما وال احتجب عن  
حوائج الناس احتجب الله تعالى عنه يوم القيامة وعن حوائجه " الحديث (٤) ونحوه  
النبوي.

- 
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضي حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضي حديث ١.
  - (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

وتعيين قوم للشهادة والشفاعة إلى الغريم في اسقاط حقه، ويقضي الإمام بعلمه وغيره

قال الشهيد الثاني في المسالك، ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء: إنه حرام عملاً بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضربهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضائه على الفور، والحديث يصلح شاهداً عليه وإن كان مفيداً للكراهية للتسامح في أدلته، انتهى.

الظاهر إنه إن وجب عليه القضاء وكان الاحتجاج موجبا لمخالفة الواجب فقد عصى وهو واضح، وإلا فلا دليل على حرمة وإنما يحكم بالكراهة للرواية المنجبر ضعفها بالعمل.

قالوا (و) يكره أيضا (تعيين قوم للشهادة) لما يترتب عليه من التضييق على الناس والغضاضة من العدول غير المرتب، ولأن ذلك لم يؤثر عن السلف ولكن الظاهر أن ذلك لا يصير منشئا للفتوى بالكراهة.

(و) قالوا أيضا تكره (الشفاعة إلى الغريم في اسقاط حقه) خوفاً من أن لا يسمع فيصير مهتوكا، وهو كما ترى.

قضاء القاضي بعمله

الحادية عشرة (و) المشهور بين الأصحاب بل المجمع عليه أنه (يقضي الإمام بعمله) ولكن هذا البحث كجملة من الأبحاث المعنونة في الشرائع وغيرها لا ربط لها بنا، فإنه ليس لنا تعيين وظيفة الإمام.

(و) عليه فالمهم هو البحث في (غيره)، وفيه أقوال:

١ - إنه يقضي به مطلقا، وهو المشهور بين الأصحاب بل عن الانتصار والغنية

والخلاف ونهج الحق الاجماع عليه.

٢ - إنه لا يقضي به مطلقا نسب إلى الإسكافي وعن بعضهم نسبه إلى السيد أيضا، ولكنه اشتباه فإن السيد غلط الإسكافي في أشد التغليف وخطأه.

٣ - إنه يقضي به (في حقوق الناس) خاصة كما في المتن، وعن ابن حمزة، وربما نسب إلى الحلبي.

٤ - إنه يقضي به في حقوق الله خاصة وهو المحكي عن المختصر. والأول أظهر وذلك لوجوه:

١ - عموم ما دل (١) من الآيات والروايات على لزوم الحكم بالحق والقسط والعدل، وإن من لم يحكم بما أنزل الله فهو كافر فاسق وما شابه ذلك من التعابير، فإذا حكم وجب على الناس متابعتة لما دل (٢) على لزوم قبول الحكم، وأنه لا يجوز نقضه، وأن

الراد على الحاكم على الإمام وهو كالراد على الله تعالى.

وأورد عليه المحقق العراقي - ره - : بأنه إن كان المراد من الحكم والقسط والعدل هو الحكم والحق وأخويه في نفس الواقعة كان الاستدلال تاما، ولكن لازم ذلك كون القضاء من آثار نفس الواقع لا من آثار الحجّة عليه، وينافيه حينئذ ما في قوله - عليه السلام - : " رجل قضى بالحق وهو لا يعلم " (٣) إذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء

واقعا لا وضعيا ولا تكليفيا، وعليه ففي مقام الجمع يحتمل أمور منها إرادة الحق والقسط والعدل والحكم على القسط في مقام الفصل وكذا الحق في هذا المقام قبال الباطل

(١) المائدة آية ٨، النساء آية ٥٨، ص آية ٢٦، والوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

الناشئ عن غير ميزانه، وعليه فلا بد من احراز ذلك من الخارج ولا تكون هذه العمومات متعرضة للصغرى.

وفيه: إن الظاهر من الآيات والروايات هو المعنى الأول، ولا ينافيها الخبر المشار إليه فإن غاية مدلوله اعتبار العلم في القضاء زائدا على كون القضاء بالحق، فيعمل بالجميع ولا محذور فيه، والمفروض في المقام ثبوت القيدتين معا.

٢ - عموم الأدلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف كقوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (١).

وقوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (٢) والخطاب للحكام فإذا علم الحاكم بالوصف عمل به.

٣ - أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٣).

٤ - مرفوع ابن أبي عمير إلى أبي عبد الله - عليه السلام - : " القضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة - إلى أن قال - : ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة " (٤)، وبمضمونه روايات أخر ودلالته على المطلوب ظاهرة.

وأورد عليه المحقق العراقي - ره - : بأنه يدل على نفوذ حكمه في حقه وحق كل من علم بكون علمه مطابقا للواقع كي يحرز به كون قضاائه بالحق عن علم، وأما الشاك في مطابقته للواقع فلم يحرز كونه قضاء بالحق وإن علم كونه حاكما به باعتقاده وعلمه.

(١) المائدة آية ٣٨. (٢) النور آية ٢.

(٣) آل عمران آية ١١٠ و ١٠٤ - الحج آية ٤١، والوسائل باب ١ من كتاب الأمر بالمعروف و ١١ / ٤ من جهاد النفس وأبواب أخر منهما.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٧.

وفيه: إن الذي نريد اثباته بالخبر أن للقاضي أن يحكم بعلمه، وأما نفوذ حكم الحاكم الصادر عن الموازين في حق الغير، فالمثبت له الأدلة الأخر لا هذا الخبر، فتدبر جيدا.

٥ - خبر الحسين بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه " الحديث (١).

وتقريب الاستدلال أنه يدل على أن للإمام أن يقضي بعلمه، وعلل ذلك بأنه أمين الله، وهذه العلة موجودة في الحكام في زمان الغيبة، لما تضمن أنهم أمناء أو أمناء الرسل أو العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه (٢) أو ما ورد في الفضلاء الأربعة بريد بن

معاوية وأبي بصير ومحمد بن مسلم وزرارة أنهم أربعة نجباء أمناء الله على حلاله وحرامه (٣) إلى غير ذلك من النصوص المتضمنة لما يقرب هذه المضامين.

٦ - اتفاق الإمامية على انكارهم على أبي بكر في عدم حكمه بفاطمة - عليها السلام - مع علمه بعصمتها وطهارتها وأنها لا تقول إلا حقا. وقد استدلل له بوجوه أخر غير تامة لكنها لا بأس بذكرها تأييدا. منها: الاجماع المنقول.

ومنها: ما في المسالك، قال: لأن العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرد الظن إن كان فيكون القضاء به ثابتا بطريق أولى.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٢) أصول الكافي ج ١ ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه - تحف العقول ص ٢٣٧.

(٣) تنقيح المقال للعلامة المامقاني ج ١ ص ١٦٥.

ومنها: استلزام عدمه إما ايقاف الحكم أو فسق الحاكم لأنه إن حكم بخلاف معلومه يلزم الفسق وإلا فالايقاف.

وقد استدل لعدم الجواز: بأنه موضع التهمة، وبالنبوي في قضية الملاعنة لو كنت راجما لغير بينة لرجمتها (١)، وبالحصص المستفاد من النصوص (٢) الآتية المتضمنة: إن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وبأنه موجب لتزكية النفس.

وبمرسل يونس: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه (٣).

وبما دل على أنه لا يرحم الزاني حتى يقر أربع مرات بالزنا إذا لم يكن شهود (٤). وأنه لا يرحم الرجل والمرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود (٥) ثم إن بعض هذه الوجوه للقول الثاني وبعضها للثالث.

وفي كل نظر: أما الأول: فلمنع كليته، مع أن الحكم بشهادة الشاهدين أيضا قد يكون موضع التهمة، أضف إليه أن ذلك لا يصلح علة لعدم الجواز، وبه يظهر ما في الرابع.

وأما الثاني: فلعدم ثبوته من طرقنا.

- 
- (١) ذكره فقهاء الإمامية في كتب الاستدلال كالجواهر والمستند وغيرهما.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.
- (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

وأما الثالث: فلأن تلکم النصوص تدل على أن كل بينة فهي على المدعي لا أن كل مدع يجب عليه البينة، مع أنها ظاهرة في صورة الجهل بالواقعة فإن حجيتها طريقية مختصة بتلك الصورة كسائر الطرق والأمارات مع أن البينة، هي الحجة والدليل الموجبة للظهور كما هي معناها اللغوي والمستعمل فيها في الآيات وكلمات العلماء كقوله تعالى: (وآتينا عيسى ابن مريم البينات) (١) وغيره، وحملها على الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل مفقود، ومقابلتها باليمين لا تصلح لذلك فإن المقابلة بلحاظ أن بينة المنكر مختصة باليمين ولا تكون شهادة الشاهدين مفيدة له.

وأما الخامس: فلعدم كونه مسندا إلى الإمام - عليه السلام - ولا مضمرا بل ظاهره كون ذلك فتوى يونس، واحتمال اختصاص الاستخراج بما يحتاج إليه والمعلوم للحاكم لا يحتاج إلى الاستخراج.

وأما الأخيران فغايتهما كونهما مطلقين فيقيدان بما مر، والمطلق مما قدمناه نسبته معهما عموم من وجه، فيقدم لوجوه لا تخفى.

فتحصل: أن الأظهر أن القاضي يقضي بعلمه مطلقا.

وفي المسالك واعلم أن من منع من قضائه بعلمه استثنى صورا، منها: تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم منه الدور أو التسلسل فإنه إذا علم بأحد الأمرين وتوقف في اثباته على الشهود فإن اكتفى بعلمه بتزكية المزكى أو الجارح فقد حكم بعلمه وإلا افتقر على آخرين، وهكذا فيتسلسل إن لم يعتبر شهادة الأولين أو الدوران اعتبارا في حق غيرهما.

ومنها: الاقرار في مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره، وقيل يستثنى اقرار الخصم

---

(١) سورة البقرة آية ٨٧.

مطلقاً.

ومنها: العلم بخطأ الشهود يقينا أو كذبهم.

ومنها: تعزير من أساء أدبه في مجلسه وإن لم يعلم غيره لأنه من ضرورة أبهة القضاء.

ومنها: أن يشهد معه آخر فإنه لا يقصر عن شاهد، انتهى.

المدعي مخير بين إقامة البينة وإحلاف المنكر

الثانية عشر: بناء على جواز حكم القاضي بالعلم كما هو الحق إن تحقق علمه

بالواقعة فهو (وإن انتفى العلم بحكم بالشهادة) مع تمكن المدعي من إقامتها، لعموم ما

دل (١) على القضاء والحكم بالبينات، وهذا مما لا كلام فيه ولا خلاف، إنما الكلام في المقام

في فروع:

١ - إذا قال المدعي لي بينة، فعن الأكثر أنه يجب أن يحضرها الحاكم إن علم جهل المدعي بأن له الاحضار، ويجوز إن لم يكن عالماً به، وعن المبسوط والمهذب والسرائر: أنه لا يجوز مطلقاً، وعن المختلف والقواعد والدروس: أنه لا يجوز إذا كان عالماً بأن له الاحضار، ويجوز إن كان جاهلاً بذلك.

لا ينبغي التوقف في أنه يجوز على وجه الارشاد مع علمه ويجب كذلك مع جهله، ويحرم على وجه الإيجاب عليه لأن الحق له فإن شاء أحضرها وإلا فلا، إذ له العدول عن أصل الدعوى وله اختيار اليمين، ولذلك قال في المستند: إن النزاع بينهم لفظي فمن يقول بعدم الجواز يريد به عدم الجواز على وجه الالزام ومن يقول بالجواز مراده ذلك

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

على وجه الارشاد.

٢ - صرح جماعة بأن المدعي الذي له بينة حاضرة أو غائبة مخير بين إقامتها واحلاف المنكر، ولا يتعين عليه إقامتها، وإن علم بكونها مقبولة عند الحاكم، ونسبه بغضهم إلى الأصحاب وآخر إلى أنه المستفاد من الروايات. وقد استدل له بأن إقامة البينة حق ثابت للمدعي فله أن لا يقيمها وبصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه

فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له "، قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال - عليه السلام - : " 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).

وبخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - : " إن نبيا من الأنبياء شكى إلى ربه كيف أقضي بأمور لم أخبر ببيانها؟ قال: فقال له: ردهم إلي وأضفهم إلى اسمي يحلفون به " (٢) بتقريب أن مقتضى اطلاقه ثبوت الحق بالحلف مطلقا وإن كان للمدعي بينة، فإذا كان الحلف من طرق اثبات المدعي فيكون مخيرا بينهما، وبذلك يظهر ما في ايراد السيد في ملحقات العروة من التأمل في اطلاقه وأن الأمر فيه متوجه إلى النبي لا إلى المدعي، ومن المعلوم عدم كون التخيير له فإن الذي يثبت بذلك كون الحلف من الطرق واثبات التخيير للمدعي حينئذ إنما هو من جهة تخييره في اثبات مدعاه بكل ما هو طريق إليه والأمر وإن توجه إلى النبي إلا أنه أمر ارشادي إلى ذلك.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

وقد يقال إنه لا يجوز الاحلاف مع وجود البينة لأن المستفاد من النصوص أن البينة وظيفه المدعي، ولصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن نبيا

من الأنبياء شكى إلى ربه فقال: يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: أحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي تحلفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم به بينة " (١).

وبمرسل يونس عن رواه في حديث: فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه (٢).

وبما عن تفسير الإمام - عليه السلام - في حديث: وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه (٣).

وفي كل نظر، أما الأول: فلعدم دلالة تلك النصوص على الحصر، وإن شئت قلت إنها تدل على أن كل بينة فهي للمدعي، ولا تدل على أن كل مدع فعليه البينة. وأما الثاني: فلأن المشار إليه بلفظة هذا هو ما تقدم من الأمر بالتحليف، فيدل على أن تعيين ذلك إنما هو لمن لم يقم بينة وهو غير المدعي، مع أن الموجود فيه عدم إقامة البينة لا عدم وجودها.

وأما الثالث: فلأن المراد به أن تعيين اليمين كما يدل عليه لفظ على إنما هو بعد عدم الشاهد.

وأما الرابع: فلأن الشرط فيه عدم البينة الظاهر في عدم إقامتها لا عدم وجودها،

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

ولا أقل من احتمال ذلك، فالأظهر هو التخيير بين إقامة البيعة واحلاف المنكر.

٣ - لو قال المدعي: لي بيعة غائبة فلا اشكال في أن الحاكم يخيره بين احضارها وبين احلاف المنكر لما مر من كونه مخيرا بينهما، وعليه فهل يؤجل ويضرب له وقتا كما عن بعضهم أم لا يؤجل كما عن آخر؟ وجهان.

يشهد للأول: خبر سلمة بن كهيل، قال: سمعت عليا - عليه السلام - يقول لشريح - إلى أن قال - : " واجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية " الحديث (١).

والقضية التي أمر بايجابها هي حلف المنكر أو اسقاط الحق.

وهل للمدعي مطالبة غريمه بالكفيل كما عن المقنعة والنهاية، والقاضي في أحد قوليهِ والوسيلة والغنية، أم ليس له ذلك كما عن المبسوط والخلاف والإسكافي والحلي والقاضي في قوله الآخر، وعليه أكثر المتأخرين بل عامتهم كما قيل، وجهان:

من أن مطالبة الكفيل قبل أن يثبت الحق، لا دليل عليها سيما مع جواز الحكم على الغائب وملازمته وحبسه عقوبة قبل حصول السبب بلا دليل عليها.

ومن حفظ الحق المدعي حذرا عن ذهاب الغريم ولزوم مراعاة حق المسلم في نفس الأمر، فيجب التكفيل من باب المقدمة. والأظهر هو الأول لعدم ثبوت حق المسلم في نفس الأمر بل مجرد احتمال.

أحكام الجرح والتعديل

الثالثة عشر: إذا أقام المدعي البيعة فلا بد وأن ينظر الحاكم في شهادتها، فإن

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

كانت جامعة للشرائط قبلها، وإن كانت فاقدة لها طرحها، وإن جهل حالها تفحص وعمل بما يقتضيه من القبول والرد.

وعليه ف (مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية) المثبتة للعدالة حكم له بلا خلاف فيه في الجملة، وإنما الكلام في موارد:

الأول: أنه إن ثبت عدالتهما عند الحاكم فهل يلزم سؤال المدعى عليه أنه هل له جارح أم لا، أم يجوز ذلك، أم ليس له السؤال أصلاً؟ وجوه خيرها أو سطرها، كما أنه إذا علم الحاكم فسقهما لا يطلب من المدعي التزكية وإن كان له ذلك، وللمدعي اثباتها إن ادعى خطأ الحاكم في اعتقاد فسقهما من جهة أنه اعتمد في ذلك على الاستصحاب ولا محل له لتغيير الحال، أو على ظاهر الحال وكان الواقع خلافه، فإن أثبتتها نفذ شهادتها وإلا فلا.

الثاني: لو جهل الحاكم حالهما يجب عليه أن يبين للمدعي أن له تزكيتهما بالشهود إن كان جاهلاً بذلك، ولو قال لا طريق لي إلى ذلك، أو قال لا أفعل أو أنه يعسر علي ذلك، فهل يجب على الحاكم الفحص عن ذلك أم لا؟ قولان:

استدل للأول: بأن الحكم واجب على الحاكم وهو متوقف على معرفة حال الشهود فيجب ذلك من باب المقدمة، وبما عن تفسير الإمام - عليه السلام - عن آبائه - عليهم

السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا تخاصم إليه رجلان قال

للمدعي: ألك حجة؟ - إلى أن قال - : وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر، قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصفان، أين منزلكما؟ فيصفان، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه ثم يأمر فيكتب أسامي المدعي والمدعى عليه والشهود ويصف ما شهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار ثم مثل ذلك إلى رجل من خيار أصحابه ثم يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما

والربض الذي ينزلانه فيسأل عنهما، فيذهبان ويسألان فإن أتوا خيرا وذكروا فضلا، رجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبراه، أحضر القوم الذي أثبتوا عليهما وأحضر الشهود - إلى أن قال - : قضى بشهادتهما على المدعى عليه، فإن رجعا بخبر سئ قبيح - إلى أن قال - : لم يهتك سترًا بشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما ولكن يدعو الخصوم إلى الصلح " الحديث (١).

ولكن الأول مندفع بعدم الدليل على وجوب الحكم بالبينة العادلة مطلقا حتى يجب مقدمته بل مع قيام البينة يجب عليه الحكم بها، كيف وقد مر أنه إذا كان للمدعي بينة عادلة لا يجب عليه إقامتها، بل هو منخير بين الإقامة وبين احلاف المنكر ولا يجب على الحاكم أن يأمر باحضارهما.

وأما الثاني: فغاية ما يثبت به جواز ذلك ولا كلام فيه، إنما الكلام في وجوبه والخبر قاصر عن إفادته.

الثالث: إذا أقام المدعي على التزكية بينة مقبولة فالمشهور بين الأصحاب أنه يجب عليه أن يبين للمدعى عليه أن له حق الجرح أما مطلقا كما عن جماعة أو إذا لم يكن عالما به كما عن آخرين.

واستدلوا له: بأن إهمال ذكره يوجب بطلان حقه، وهو كما ترى. ثم إن طلب منه الجرح فإن أتى به أو قال لا جرح لي فلا كلام. وإن استمهل في اثبات الجرح قالوا يمهل ثلاثة أيام.

وقد استدلوا لوجوب الامهال بأنه مقتضى العدل، وبرواية سلمة المتقدمة:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

" واجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه " (١).  
ولكن العدل يحصل بالحكم، ثم الاسترداد إن أثبت الجرح بعد ذلك، بل ربما قيل  
إن ذلك أقرب إلى العدل، والخبر في شهود المدعي على المطالب بالحق.  
وأما تقدير الامهال بثلاثة أيام فلم أظفر بما يمكن أن يستدل به له، ثم إنه على  
فرض الامهال لا يبعد القول بجواز أن يأخذ المدعي الكفيل من المدعى عليه لثبوت  
حقه في الجملة.

الرابع: إذا تبين بعد الحكم فسق الشاهدين حال الحكم انتقض من غير فرق بين  
أن يكون الحاكم معتمدا في عدالتهم على الاستصحاب أو متيقنا بذلك لانكشاف  
بطلان المستند، وإن كان طارئا بعد الحكم لم ينتقض قطعا، وإن كان بعد الشهادة وقبل  
الحكم ففيه قولان، وإن جهل الحال لم ينتقض لاستصحاب بقاء العدالة إلى حين الحكم  
ولا يعارضه استصحاب عدم الحكم إلى زمان الفسق لأنه لا يثبت به كون الحكم في  
حال الفسق، من غير فرق في ذلك بين الجهل بتأريخهما أو العلم بتاريخ أحدهما.  
ما به يثبت العدالة

الخامس: فيما تثبت به عدالة الشهود، وفيه موارد للبحث:

١ - المنسوب إلى الشيخ في الخلاف والمفيد في كتاب الاشراف والإسكافي: أنه  
يكتفى فيه بظاهر الاسلام، بناء منهم على أن الأصل فيه العدالة، وادعى الأول عليه  
إجماع الطائفة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

المدعى عليه فقال: ما تقول فيهما؟ فإن قال: ما عرفنا إلا خيرا غير أنهما قد غلطا فيما شهدا على، أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما أصلح بين الخصم وخصمه وأحلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما " (١).  
وبأن البحث لحق المشهود عليه وقد أقر بعدالتهما وأنه أقر بوجود شرط الحكم، وكل من أقر بشئ نفذ عليه لقوله - عليه السلام - : " إقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (٢).

ولكن الأول ضعيف السند، والاقرار إنما يكون نافذا على المقر نفسه فليس له بعد ذلك الجرح عليهم ولا يثبت به كونه ميزانا يحكم به الحاكم لعدم كونه طريقا إلى ثبوت الواقع، ومجرد كون التزكية استظهار حق المدعى لا يقتضي سقوطه باقراره، وشرط الحكم إنما هو العدالة المعلومة للحاكم لا العدالة الواقعية وإن لم تكن ثابتة عنده، والمفروض عدم حصول العلم له بهذا الاقرار من المدعى عليه فلا يكفي في جواز الحكم، فالأظهر عدم ثبوتها به.

وبذلك يظهر حكم فرع آخر وهو ما لو أقام المدعى شاهدين ثابتي العدالة عند الحاكم، واعترف المدعى بعدم عدالتهما ولم يكن قوله واجدا لشرائط الحجية كي يثبت به الجرح، فإن الظاهر عدم صحة الحكم حينئذ لأن شرط صحة الحكم، العدالة الواقعية الثابتة للحاكم، ولذا قالوا إنه لو ظهر للحاكم فسق الشهود انتقض الحكم، فالاقرار بعدم العدالة اعتراف بعدم وجود شرط الحكم وعدم تمامية الميزان، ولا يقاس المقام باقرار المدعى عليه عدالة الشهود فإن الاقرار بفقد أحد جزئي ميزان الحكم كاف في عدم جوازه، بخلاف الاقرار بوجود أحد الجزئين فتدبر، اللهم إلا أن يقال إن الاقرار إنما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الاقرار.

ينفذ على نفسه ولا ينفى به ما هو ميزان للحاكم، إذ ليس شأن طريقية الاقرار هذا المقدار. وعليه فالأظهر هو صحة الحكم له حينئذ.

الاطلاق في الجرح والتعديل

ثم إنه اختلف الأصحاب في كفاية الاطلاق في التعديل والجرح أو لا بد من ذكر السبب فيهما أو في أحدهما على أقوال:

١ - ما هو المشهور بين الأصحاب وهو كفاية الاطلاق في التعديل دون الجرح، واختاره المصنف - ره - في المقام قال: (وتسمع مطلقة) أي مطلق الشهادة بالعدالة (بخلاف الجرح).

٢ - ما عن المصنف - ره - في غير المقام وهو عكس المشهور.

٣ - كفاية الاطلاق فيهما.

٤ - اعتبار التفصيل فيهما.

واستدل الأول: بأن العدالة تحصل بالتحرز عن أسباب الفسق، وهي كثيرة يعسر ضبطها وعددها، بخلاف الجرح فإنه يكفي فيه ذكر سبب واحد.

وللثاني: بسهولة العلم بالفسق لأنه يكفي في تحققه فعل واحد، فالخطأ فيه نادر بخلاف التعديل فإنه في معرض كثرة الخطأ فلا بد فيه من ذكر السبب.

وللثالث: بأن العادل لا يخبر عن أمر إلا مع العلم بتحقيقه وتحقق أسبابه.

وللرابع: بالاختلاف في أسبابهما فلعل مذهبهما مخالف لمذهب الحاكم.

والحق أن يقال إنه لو احتمل اختلاف الحاكم والمعدل أو الجارح في حقيقة العدالة أو في طريق ثبوتها من حيث الشبهة الحكمية، فالأظهر عدم كفاية الاطلاق في

والحق أن يقال إنه من جهة التعديل يكفي بكل ما هو ينبئ عن العدالة من دون اعتبار لفظ خاص، بل لا يعتبر اللفظ أيضا فلو رأينا العدل اقتدى به في الصلاة كفي ذلك في التعديل لاطلاق الأدلة، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في مسألة ثبوت العدالة بالشهادة الفعلية في مبحث العدالة في الجزء السادس من هذا الشرح، وأما المقبولية من ناحية سائر الشرائط فهي أيضا لا بد وأن تحرز ولو بالأصل، على القول بأن سائر ما يعتبر في قبول الشهادة غير العدالة من قبيل الموانع، فمع تحقق العدالة يجب الحكم ما لم يثبت أحد الموانع من الخصومة وجر النفع وكونه على والده وما شاكل.

تعارض الجرح والتعديل

ثم إنه إن اختلف الشهود في الجرح والتعديل فإن كان بنحو قابل للجمع بينهما كما لو قال المعدل: قد مارسه فوجدته حسن الظاهر، وقال الجارح: رأيت يتركب ذنبا، أو قال المعدل: هو عادل، وقال الجارح: رأيت ارتكب ذنبا، أو قال الجارح: إنه فعل محرما في يوم كذا، وقال المعدل: لقد تاب بعد ذلك وهو فعلا ذو ملكة، فلا اشكال فإنه في الأولين بينى على الفسق وفي الأخير على العدالة.

(و) أما (مع التعارض) بينهما كما لو أطلق المعدل والجارح فقال المعدل: إنه عادل، وقال الجارح: إنه فاسق، أو قال الجارح أنه ارتكب معصية خاصة في يوم كذا وساعة كذا، وقال المعدل: إنه في ذلك اليوم كان معي ولم يفعل ذلك، ففيه أقوال:

١ - ما عن الشيخ في الخلاف وهو أنه وقف الحاكم، وقيل في المراد منه أمران، أحدهما: أنه يتوقف عن الحكم بأحد الأمرين ويكون كأنه لا بينة. ثانيهما: أنه يتوقف في الحكم أصلا حتى عن يمين المنكر.

٢ - ما في المسالك وهو تساقطهما في الصورة الثانية، وتقديم بينة الجرح في الصورة الأولى.

٣ - التساقط في صورتين اختاره صاحب الجواهر - ره - .

٤ - الرجوع إلى القرعة في تقديم إحدى البينتين.

٥ - أنه (يقدم الجرح).

أقول: إنه في الصورة الأولى حيث يحتمل كون البينتين بنحو لا تعارض بينهما فحجيتهما ثابتة، وسقوطهما غير ثابت فلا بد وأن يستفسر الحال فإن أمكن الجمع وإلا فيعامل معهما معاملة المتعارضين. وإن شئت قلت إن التعارض بينهما غير ثابت كي يعمل قواعده.

وأما في الصورة الثانية فعلى المختار في تعارض الأمارات من أن مقتضى القاعدة هو التخيير بين المتعارضين في المسألة الأصولية، يكون المجتهد مخيراً بين الأخذ ببينة العدالة أو ببينة الجرح، فإن قيل إن ذلك مخالف للاجماع المركب. قلنا: لا محذور في مخالفة مثل هذا الاجماع المعلوم مدرك المجمعين.

ودعوى أنه يقدم بينة الجرح لاعتزادها بأصالة عدم حصول سبب الحكم، ولأن الغالب في التعديل الاعتماد على أصالة عدم صدور المعصية.

مندفعة: بأن الأصل لا يوجب تقديم إحدى الأمارتين ولا يكون من المرجحات، وكون الغالب في التعديل الاعتماد على الأصل لا ربط له بما هو محل الكلام. فإن قيل: لم لا يرجع في ترجيح إحداهما إلى صفات الراوي فيقدم بينة من كان أعدل أو ما شاكل. قلنا: إن الترجيح بها إنما هو في الخبرين المتعارضين في الأحكام وأسراؤه إلى المقام

من القياس ولا نقول به، وأما على القول بأن مقتضى القاعدة في تعارض الأمارات هو

التساقط. فتساقطان في المقام.

وبما ذكرناه ظهر مدارك القول الأول والثاني والثالث والخامس والجواب عنها. وأما الرابع فقد استدل له تارة بعمومات (١) القرعة وأخرى بالنصوص (٢) الخاصة الواردة في تعارض البينتين الدالة على أنه يرجع إلى القرعة، لكن الأولى لا مورد لها في المقام لأنها لكل أمر مشكل، ولا اشكال في المقام لوجود الميزان للحكم على أي حال، وأما الثانية: فمن جهة تضمنها لليمين المنتفية هنا إجماعا تختص بغير المقام، وبذلك يظهر أنه لا مورد لنصوص (٣) الترجيح بالأكثرية في المقام.

وفي ملحقات العروة أنه إذا كان شهود الجرح اثنين وشهود التعديل أربعة يمكن أن يقال بتساقط اثنين بالاثنين وبقاء اثنين للتعديل وكذا العكس. وأولى بذلك إذا كان كل منهما اثنين وبعد التساقط وجد اثنان آخران لأحدهما، انتهى.

لا يكون نظره في ذلك إلى نصوص الأكثرية قطعا كما لا يخفى، بل الظاهر أن نظره الشريف إلى أنه يتعارض الاثنان من الأربعة مع الاثنين اللذين في مقابلتهما فيتساقطان فيكون الاثنان الباقيان بلا معارض.

وفيه: أولا: إن البينة عبارة عن شهادة اثنين فما فوق لا أن شهادة كل اثنين بينة مستقلة. وعليه فطرف المعارضة هو شهادة الأربعة، فعلى فرض التساقط لا بد وأن يسقط الجميع.

وثانيا: إنه لو سلم كون البينة عبارة عن شهادة اثنين، ولازمه أن يكون في مورد

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

وتحرم الرشوة ويجب إعادتها وإن حكم بالحق وإذا التمس الغريم احضار خصمه أجابه إلا المرأة غير البرزة أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما

شهادة الأربعة بينتان إلا أنه لا وجه للقول بأنه تعارض إحدى البينتين مع البينة التي في مقابلتها وتبقى الأخرى على حالها، فإن البينة المقابلة لهما تعارضهما جميعا حتى إذا قامت إحدهما بعد التساقط فإن التساقط لا يوجب سقوطها عن قابلية الحجية. ونظير ذلك ما ذكره في الأصول الجارية في أطراف العلم الاجمالي، من أنه إذا كان في أحد الطرفين أصلان وفي الآخر أصل واحد فإن الساقط جميع الأصول حتى الأصول الطولية، كما لو علم اجمالا بنجاسة أحد الشئيين اللذين أحدهما مستصحب الطهارة والآخر محكوم بالطهارة في نفسه بمقتضى أصالة الطهارة، فإنه لا سبيل إلى القول بتعارض الاستصحاب مع أصالة الطهارة الجارية في مقابله فيبقى أصالة الطهارة في هذا الطرف الجارية بعد سقوط الاستصحاب بحالها، بل العلم الاجمالي يوجب سقوط الجميع وفي المقام كذلك، ولتمام الكلام محل آخر. فالأظهر عدم الفرق بين التعدد وعدمه.

الرابعة عشر: وحرم الرشوة ويجب إعادتها وإن حكم بالحق) كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في المسألة الثالثة.

التماس الغريم احضار الخصم

الخامسة عشر: (وإذا التمس الغريم احضار خصمه أجابه) الحاكم على المشهور بين الأصحاب في الحاضر في البلد، وفي المسالك فإن كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره وجب احضاره مطلقا عند علمائنا (إلا المرأة غير البرزة) - بفتح الباء وسكون الراء المهملة وبفتح الزاء المعجمة - وهي التي لا تحتجب احتجاب الشواب، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدثهم من البروز وهو الظهور (أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما) أو أمرهما بنصب وكيل ليخاصم عنهما. هكذا ذكره جماعة

وللفقهاء في المقام كلمات شتى وتنقيح القول في المقام في جهات.  
الأولى: في أنه هل يجب الاحضار في الجملة ويجب على الخصم الحضور أم لا؟  
وقد طفحت كلماتهم بدعوى الاجماع على ذلك في الرجل الصحيح الحاضر في البلد إذا  
لم يكن من أهل الشرف والمروءات.  
واستدلوا لذلك: بأن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك تضييعها.  
فلو قلنا إنه لا يحضره، ضاع الحق وبطل لأن الرجل ربما تسلط على مال غيره وأخذ  
وجلس في موضع لا حاكم فيه، وما أفضى إلى هذا بطل في نفسه.  
بذلك استدل الشيخ - ره - وتبعه غيره، وبأن الالزام بالحضور من شؤون القضاة  
عرفا أو خصوص قضاة الجور الثابت مثلها لقضائنا بالمقبولة.  
وبما في خبر عبد الرحمان قال: قلت للشيخ - عليه السلام - : أخبرني عن الرجل يدعي  
قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بماله؟ قال: فيمين المدعى عليه، وإلى أن قال: وإن كان  
المطلوب بالحق قد مات، فإن ادعى بلا بينة فلا حق له لأن المدعى عليه ليس بحي ولو  
كان حيا لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق (١).  
بدعوى أنه يدل على ثبوت هذا الحق للقاضي مقدمة لالزامه بيمينه ولو من جهة  
كون حضوره لدى الحاكم شرط يمينه، وبالاجماع، وبتوقف الحكم بينهما على ذلك.  
ولكن شيئا من ذلك لا يكفي في الحكم بوجوب الاحضار والحضور.  
أم الأول: فلأن الحاكم يطالب المدعي باثبات حقه فإذا ثبت يعلم خصمه  
بذلك فإن حضر فهو وإلا حكم عليه غيابا ولا يلزم من ذلك تضييع الحقوق، بل ربما

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

## الفصل الثاني: في كيفية الحكم، وعليه أن يسوي بين الخصمين في الكلام والسلام والمكان والنظر والانصات

### الفصل الثاني

#### في كيفية الحكم

وفيه بحثان: الأول: في وظائف الحاكم وآدابه، (و) هي أربع: الأولى: يجب (عليه) أي على القاضي (أن يسوي بين الخصمين في الكلام والسلام والمكان والنظر والانصات) على المشهور بين الأصحاب. ويشهد به نصوص كثيرة كالقريب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح روايته فينجبر به جهالة راويه عن أمير المؤمنين - عليه السلام -، قال - عليه السلام -

لشريح: " ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك " الحديث (١). وقوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - " قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : من

ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة وفي النظر وفي المجلس " (٢). ونحو مرسل الصدوق إلا أنه رواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال فيه: " فليساو بينهم بدل فليواس " (٣).

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضي حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضي حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

والعلوي القوي: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه خصمه (١)

ونحوها غيرها.

قال المحقق العراقي: لا يخفى أن التعليل في ذيل الأخير (الأول الذي ذكرناه) يصلح للقرينة المانعة عن ظهور الأمر في صدره في الوجوب. وعليه فيشكل استفادة الوجوب من مثله وأما البقية فهو فرع اتكال المشهور عليها ودونها خرط القتاد، وحينئذ فربما يشكل أمر إقامة الدليل على أزيد من رجحانها ولقد أجاد في الجواهر في منعه ذلك بمقتضى الصناعة، انتهى. وفيه: أولاً: منع قرينية التعليل لعدم الوجوب وإن شئت قلت إنه ما لم يدل القرينة على عدم الوجوب لما كان وجه لرفع اليد عن ظهور الأمر في الوجوب، ومن الواضح عدم دلالة العلة المذكورة على عدم الوجوب. وثانياً: إن بقية الأخبار قوية معتبرة لا تحتاج إلى استناد المشهور، فالأظهر هو الوجوب، فما عن الديلمي والحلي والمصنف في المختلف من القول بعدم الوجوب ضعيف.

(و) يجب أيضاً (العدل في الحكم) بلا خلاف والاجماع منعقد عليه والكتاب والسنة دالان عليه، قال الله سبحانه: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتكم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (٢) وقريب منه آيات أخر. وأما الأخبار الدالة عليه فهي مستفيضة تقدمت جملة منها وستأتي أخرى، ولو كان في العدل مظنة الضرر بما لا يرضى به الشارع ترك الحكم لا أن يحكم بغير العدل،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

(٢) سورة النساء آية ٥٨.

ويجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً والكافر أخفض أو قائماً، ولا يلقن الخصم،

فرعان:

١ - إن وجوب التسوية بنحو الإطلاق إنما هو في صورة تساويهما في الإسلام (و) أما مع الاختلاف ف (يجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً والكافر قائماً أو أخفض) قولاً واحداً كما جلس علي - عليه السلام - بجانب شريح في خصومة له مع يهودي،

كذا في الرياض. وهل تجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك مطلقاً، كما هو ظاهر الأصحاب لإطلاق النصوص المتقدمة، أم تجب التسوية فيما عدا ما يرجع إلى الأكرام فيتعدى عن ما ذكر إلى غيره من وجوه الأكرام، كما عن الشهيدين وسيد الرياض وغيرهم؟ وجهان، مقتضى الحمود على ظواهر النصوص هو الأول ولكن لا يبعد القول الثاني، حفظاً لشرف الإسلام.

٢ - إن التسوية الواجبة أو المستحبة إنما هي في الأفعال الظاهرية دون الميل القلبي فلا يجب التسوية في الميل القلبي بلا خلاف من غير فرق فيه بين محبة أحدهما، أو الميل إلى التكلم معه والقرب إليه في المجلس والتعظيم له، أو الميل إلى أن يكون حكم الله موافقاً لهواه لأن الحكم على القلب غير مستطاع. وأما صحيح الثمالي (١) المتضمن لقضية قاضي بني إسرائيل، فلا يكون ظاهراً في أن العقاب كان على ميله القلبي، بل من الجائز أنه كان العقاب على إظهاره بقوله اللهم اجعل الحق له. نعم لا ريب في أنه ينبغي للقاضي أن يطهر ضميره بحيث يساوي عنده جميع الناس.

الثانية: (ولا) يجوز للحاكم أن (يلقن الخصم) ويعلمه شيئاً أن يستظهر به على

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

ولو بادر أحدهما بالدعوى قدمه فيها ولو ادعى دفعة سمع من الذي على  
يمين خصمه

خصمه، كأن يدعي بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى تسمع دعواه، بلا  
خلاف فيه على الظاهر.

واستدل له في المسالك بأنه نصب لسد باب المنازعة، وفعله هذا يفتح بابها  
فيكون خلاف الحكمة الباعثة. نعم لا بأس بالاستفسار وإن أدى إلى صحة الدعوى بأن  
يذكر دراهم فيقول: أهى صحاح أم مكسرة، إلى غير ذلك ثم قال: ويحتمل المنع أيضا،  
ولكنه كما ترى لا يصلح للمنعم، فإن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق فلو كان في تلقيه  
ذلك ما يحفظ به الحقوق لا يكون خلاف الحكمة بل وفقها فلو لم يكن إجماع على  
الحرمة  
لما كان وجه لعدم الجواز.

الثالثة: (ولو بادر أحدهما بالدعوى قدمه فيها ولو ادعى دفعة سمع من الذي على  
يمين خصمه) على المشهور بين الأصحاب في الحكمين بل عليهما دعوى الاجماع في  
كلام بعضهم.

واستدل للأول: بحديث (١) التسوية، وبما في الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا - عليه  
السلام - وبأنه يجب القضاء بعد الطلب فورا فيجب تقديم الأسبق، وكل كما ترى،  
فالعمدة الاجماع فيه إلا إن ثبت.

وأما الثاني فيشهد به صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : " قضى  
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام " (٢).  
وعن الإنتصار والخلاف والسرائر والمبسوط أجمع أصحابنا على روايته وزاد

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضي حديث ١ وباب ٣ منها.  
(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

الأولان دعوى إجماعنا عليه فتوى ونصا.  
والايراد عليه تارة: باحتمال أن يكون المراد بذلك المدعي لأن صاحب اليمين  
واليمين المرودة إليه كما عن الإسكافي، وأخرى: باحتمال أن يكون المراد باليمين يمين  
القاضي كما عن بعض متأخري المتأخرين.  
يندفع: بأن كلا منهما خلاف الظاهر الذي فهمه الأصحاب الذين هم أهل  
اللسان منه.

ويؤيده صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا تقدمت مع  
الخصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه - يعني عن يمين الخصم - " (١) فما عن  
الشيخ  
من الميل إلى القرعة، ضعيف.

الرابعة: إذا سكت الخصمان استحباب للحاكم أن يقول لهما تكلما، أو إن كنتما  
حضرتما لشيء فاذكراه، أو ما شاكل ذلك ولا يجوز له أن يوجه الخطاب إلى أحدهما بلا  
خلاف في شيء من ذلك ولم يذكروا للاستحباب دليلا. واستدلوا لعدم جواز توجيه  
الخطاب إلى أحدهما خاصة - بحديث التسوية - وفيه نظر.  
فيما يتعلق بالمدعى عليه وجوابه

البحث الثاني: في جواب المدعى عليه: وهو أما اقرار، أو انكار، أو سكوت وعده  
جوابا مسامحة. وفي ملحقات العروة: أو يقول لا أدري، أو يقول أدبت أو رددت أو أنت  
أبرأتني أو نحو ذلك مما يكون منافيا لدعوى المدعي، أو يقول ليس لي. واللازم بيان  
حكم كل من هذه، فالكلام في موارد:

---

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

الأول: في الاقرار، وفيه جهات من البحث:

١ - إنه هل يكون الاقرار ميزانا لفصل الخصومة أم لا؟ ربما يقال بالثاني نظرا إلى حصر الميزان في النصوص (١) بالبينة واليمين، أو مع إضافة السنة الماضية (٢)، وإلى أنه لا خصومة مع الاقرار كي يحتاج إلى الفصل.

ولكن الأول يندفع بأنه يقيد الحصر المستفاد من النصوص بالاجتماعات المتكررة في كلماتهم، مع أن الحصر في تلك النصوص إنما هو مع فعلية الخصومة لاحظ النبوي: "إنما أقضي بينكم بالبينات والايمان" (٣) والقضاوة بين المتخاصمين إنما هي فرع الخصومة

الفعلية ومع عدمها لا يحسن التعبير بقوله بينكم.

وأما الثاني فيندفع بأن ثمرة الحكم كونه فاصلا للخصومة الفعلية والشأنية نظرا إلى اطلاق حرمة رده.

٢ - إن غاية ما يثبت بالاقرار بالعين، أنها ليست ملكا للمقر، بمقتضى إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (٤) ولا يثبت به كونها ملكا للمقر له، وإنما يحكم بملكيتها له من جهة سماع الدعوى التي لا معارض لها في الأعيان، أو بمقتضى اليد. ومن الواضح أن هذه الأمور لا تكون ميزانا لفصل الخصومة، ولكن ذلك لا يمنع عن حكم الحاكم بملكيتها له فإنها من الطرق المثبتة للملكية شرعا فإذا تم ميزان الحكم يحكم الحاكم به، وإنما تسمع دعوى شخص ثالث بالنسبة إليها من جهة قواعد باب المدعي والمنكر ولا تسمع دعوى المقر لأن الادعاء بعد الاقرار لا يعتنى به.

(١) الوسائل باب ٢ و ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

فإن أقر خصمه ألزمه إن كان كاملاً مختاراً

الفرق بين الاقرار والبيينة في الالزام قبل الحكم  
٣ - لا خلاف (ف) ي أنه (إن أقر خصمه) بما ادعاه المدعي (ألزمه إن كان  
كاملاً مختاراً) على ما هو المذكور في محله من شرائط سماع الاقرار، من دون فرق في  
ذلك

بين الدين أو العين سواء حكم به الحاكم أم لا. وهذا لا اشكال فيه، إنما الكلام في الفرق  
بين الاقرار والبيينة.

حيث قالوا بأنه يجوز إلزام المقر به قبل الحكم أيضاً، بخلاف ما إذا ثبت الحق  
بالبيينة فإنه لا يلزم إلا بعد الحكم، وقد علله الشهيد الثاني في المسالك وتبعه غيره بما  
حاصله أن البيينة حجيتها متوقفة على حكم الحاكم لكونها منوطة بنظر الحاكم رداً وقبولاً  
بخلاف الاقرار.

ثم قالوا إنه تظهر الثمرة في صورة كون الدعوى ظنية أو احتمالية فإنه يجوز  
للمدعي المقاصة من ماله مع الاقرار لا مع البيينة، فإنه لا يجوز المقاصة إلا بعد حكم  
الحاكم، وأما في الدعوى الجزمية فتجوز المقاصة ولو مع عدم الاقرار والبيينة. وأيضاً تظهر  
الثمررة في جواز إلزام كل أحد له على دفع الحق بعد الاقرار من باب النهي عن المنكر  
بخلاف البيينة فإنه لا يجوز إلا بعد الحكم، وأيضاً يجوز للحاكم الآخر أن يحكم إذا ثبت  
عنده الاقرار عند الحاكم الأول، بخلاف البيينة فإنه لا يجوز الحكم بها بمجرد ثبوت  
قيامها عند حاكم آخر بل لا بد من قيامها عند نفسه.

وفيه: إنه بناء على عموم حجية البيينة لكل من قامت عنده أو سمع الشهادة منهما  
كما هو الأظهر لا فرق من هذه الجهة بين الاقرار والبيينة، فكما يجوز لكل من سمع  
الاقرار أن يلزم المقر بالحق كذلك يجوز لكل من سمع الشهادة مع علمه بعدالة الشهود  
أن يلزم المدعي عليه بما شهدا به، وكما أن الحاكم الآخر ما لم يثبت عنده قيام السنة عند

لاستيفاء الحقوق، ولما دل (١) من النصوص الكثيرة على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى وبالحق.

إنما الكلام فيما نسب إلى الأصحاب من وجوبه حتى مع عدم توقف وصول حقه إليه على الحكم، فإنه يشكل من جهة ما تقدم من عدم كون الحكم جزء لسبب ثبوت الحق، وأنه يجوز للمدعي أخذ حقه بنفسه بدون الحكم قهرا أو تقاصا، وجواز أخذ سائر المقتدرين، فإنه لا أثر للحكم حينئذ إلا فصل الخصومة، ومجرد ذلك لا يوجب صيرورة الحكم واجبا على الحاكم.

والاستدلال له بعموم ما دل على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى، يندفع: أولا: بالنقض بما لو وقع الصلح بينهما بعد الترافع وقبل الحكم فإنه لا شك لأحد في عدم وجوب الحكم في هذا المورد. وثانيا: بالحل وهو أن وجوب الحكم مقيد بصورة الحاجة وتوقف وصول الحق إلى صاحبه عليه وإلا فلا يكون واجبا

ثم إنه على القول بوجوب الحكم إما مطلقا، أو في صورة توقف وصول الحق إلى صاحبه وقع الخلاف بينهم في أنه هل يجب قبل سؤال المدعي، أم يتوقف وجوبه على السؤال وعلى الثاني هل يجوز أم لا يجوز أم يفصل بين ما لو ظهر منه عدم الرضا به أو منع عنه لغرض من الأغراض فلا يجوز وإلا فيجوز؟ فعن الشيخ في المبسوط الاستدلال لعدم الجواز بأنه حق له فلا يستوفى إلا بمسألته ونقله في الشرائع ناسبا له إلى القيل إيدانا بضعفه عنده. وذكر في المسالك في وجه ذلك أن الحال تشهد بكونه طالبا للحكم حيث أحضره

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي.

للحكومة، وبأنه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه إظهاره. والحق أن يقال: إن مقتضى اطلاق الأدلة سيما بعد ملاحظة حال قضاة الجور الثابتة شؤونهم لقضائنا بمقتضى المقبولة (١) أن الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده إليه ما لم يرفعا يدا أو المدعى عنها. وعليه فالأظهر هو جواز الحكم قبل السؤال إلا أن يثبت الاجماع على اعتبار الإذن فإنه عليه يجتري عنه بشاهد الحال الموجود غالباً، لعدم الاجماع قطعاً على اعتبار الإذن بخصوصه بنحو لا يكفي شهادة الحال. فلولا الاجماع القول الثاني أظهر ومعه الثالث، فعلى فرض الجواز هل يجب أم لا؟ وجهان أظهرهما الثاني للأصل.

٥ - إذا وجب الحكم فيحكم عليه بما يفيد انشاء إلزامه ولا يكفي فيه الأخبار، فإن الحكم عبارة عن انشاء الإلزام بشئ من مال أو عقد أو ايقاع أو انشاء اثبات أمر كما في الحكم بالهلال ونحوه. نعم لا يعتبر فيه لفظ خاص فإنه من مقولة المعنى دون اللفظ، غاية الأمر يعتبر فيه الابرار كسائر الأمور الاعتبارية.

وعليه فلا فرق في ابرازه بأي لفظ كان بشرط كونه مبرزاً له عرفاً، كحكمت - وقضيت - وألزمت - وأنفذت - وأدفع إليه ماله - أو ثبت عندي وما شاكل، بل يكفي فيه الفعل الدال عليه إذا قصد به الانشاء كما إذا أمر ببيع مال المحكوم عليه أو أخذه ودفعه إلى المحكوم له.

عقوبة الممتنع عن أداء الدين

٦ - لو أقر الخصم وحكم الحاكم، وكان المقر واجداً للمال، وألزمه الحاكم (فإن

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

امتنع) عن أدائه (حبسه) الحاكم (مع التماس خصمه) بلا خلاف. ويشهد له النبوي: " لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته " (١) ونحوه المروي عن أبي عبد الله - عليه السلام - (٢).  
وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ له في القول كقوله يا ظالم، اللي هو سوء الأداء والمطل. فدلالتهما على الحكم واضحة.  
وموثق عمار: كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبي باعه فيقسم بينهم (٣).  
وخبر غياث: إن عليا - عليه السلام - كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا (٤).  
وخبره الآخر: إن عليا - عليه السلام - كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه (٥).  
وخبر الأصبع بن نباتة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل. وقضى - عليه السلام - في الدين أنه يحبس صاحبه فإن تبين افلاسه وحاجته فيخلي سبيله حتى يستفيد مالا. وقضى في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يحبس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبي باعه فقسمه بينهم (٦). ونحوها غيرها.  
ويعضدها الأخبار الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كخبر جابر الطويل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " فأنكروا

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين والقرض حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين والقرض حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب الحجر حديث ١.
- (٦) الوسائل باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصبوا بها جباههم " (١).  
ومرسل الشيخ عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " قد حق لي أن آخذ البرئ منكم  
بالسقيم وكيف لا يحق لي ذلك وأنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح ولا تنكرون عليه  
ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه " (٢).  
ولا يعارضها، صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : " كان علي - عليه السلام -  
لا

يحبس في الدين إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلما، ومن ائتمن على أمانة  
فذهب بها وإن وجد له شيئا باعه غائبا كان أو شاهدا " (٣).  
أما لما عن الشيخ من احتمال إرادة أنه كان لا يحبس حبسا طويلا إلا الثلاثة،  
لأن الحبس في الدين إنما يكون مقدار ما يتبين حاله. أو لما في الوسائل من أن تارك قضاء  
الدين لا يخرج عن الثلاثة، أو لأنه يقيد إطلاقه بما مر فلا اشكال في الحكم في الجملة،  
إنما الكلام في فروع.

أحدها: إنه كما يجوز الحبس والأيذاء لأداء الدين هل يجوز إعطاء ماله للمحكوم  
له من غير إذنه إذا أمكن وكان من جنس الحق، وبيعه وإعطائه الثمن إن لم يكن من  
جنسه؟ الظاهر هو ذلك لكونه مما يتوقف عليه إيصال الحق. وللتصريح به في النصوص  
السابقة وعليه، فهل يكون جواز ذلك بعد العقوبة، أم قبلها، أو يكون الحاكم مخيرا  
بينهما؟ ظاهر النصوص السابقة هو كونه بعدها، فمقتضى الأصل عدم الجواز قبلها.  
الفرع الثاني: هل يجوز التغليظ في القول والشتم والحبس في صورة الامتناع

- 
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الأمر والنهي حديث ٤.  
(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

ولو طلب المدعي اثبات حقه أثبتته مع معرفته باسمه ونسبه أو بعد معرفة عدلين أو بالحلية

في الحبس فإنه لم يعهد تصدي الحاكم بنفسه له، وأما سائر العقوبات فالأظهر جوازها للمحكوم له بل لغيره أيضاً، لاطلاق الأدلة كما يظهر مما ذكرناه في الحبس. ويشهد بجوازها للمحكوم له مضافاً إلى ذلك، الآية الكريمة: (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم) (١).

الفرع الثالث (ولو طلب المدعي اثبات حقه) في قرطاس (أثبتته مع معرفته باسمه ونسبه أو بعد معرفة عدلين) شاهدين، ولا يكتب بدون ذلك خوفاً من التزوير بتواطئ المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث، فيكتب عليه حجة بخط الحاكم وختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المتذكر له بخطه وختمه حيثما يجاء به، والحال أنه غير مقر عنده أو لا يقع الخطأ بالتزوير في حكمه وهو لا يعلم به. (أو بالحلية) - بكسر الحاء المهملة ثم الياء المنقوطة نقطتين من تحت بعد اللام - الصفة، فيكتب صفة المقر من لونه وطوله وقصره وما شاكل من الأوصاف التي يؤمن معها من التزوير، ثم إنه بعد الاتفاق على جواز ذلك مع عدم انطباق عنوان آخر عليه اختلفوا في وجوبه. والظاهر هو الوجوب إن كان الحاكم لا يقدر على اجراء الحكم ولو كتب يوصله المدعي إلى من يقدر على الاجراء وعدمه في غير هذا المورد ولا يخفى وجهه.

وقد يقال بعدم جواز الكتابة إذا علم بترتب محم عليها كالتعدي من الجابر في الايذاء من قذف أو ضرب أو أخذ مال أو مطالبة من أقربائه ونحوه. لكونه إعانة على إثمين إثم المدعي حيث إن أخذه ذلك ليؤديه إلى المقتدر الجابر المتعدي معاونة على الجابر على إثمه وإثم الجابر.

(١) النساء آية ١٤٨.

ولكن يردده ما تقدم من عدم الدليل على حرمة الإعانة على الإثم وعدم صدق الإعانة المحرمة على القول بها على مثل ذلك.

حكم ما إذا كان الغريم معسرا

٧ - إذا كان المدعي به عينا موجودة ألزمه الحاكم بردها بعد الاقرار والحكم مطلقا. وأما إذا كان ديناً، فإن لم يكن معسرا، والاعسار عندنا كما عن كثر العرفان وفي الرياض: عجزه من أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة، يلزم برده.

وإن كان معسرا فلا اشكال ولا خلاف في أنه لا يجوز حبسه والتغليظ في القول عليه وما شاكل وقد قال الله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خيرا لكم إن كنتم تعلمون) (١).

وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما في خبر عبد الله بن سنان في حديث: " وكما لا يحل لغريمك

أن يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره إن علمت أنه معسر " (٢).  
وقال علي - عليه السلام - كما في خبر السكوني في زوج معسر استعدت عليه امرأته عنده: " إنه لا ينفق عليها بعد الإباء عن الحبس إن مع العسر يسرا " (٣) ولم يأمره بالتكسب.

إنما الخلاف في أنه هل يخلى سبيله ويمهل حتى يحصل له مال كما عن المفيد

(١) البقرة آية ٢٨٠.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين كتاب التجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الحجر حديث ٢.

والشيخ في الخلاف والحلي والمحقق والمصنف - ره - في القواعد والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم في غيرها، بل هو المشهور بل عن ابني زهرة وإدريس الاجماع على عدم جواز دفعه إلى الغرماء ليستعملوه، وعن بعضهم إرسال عدم وجوب التكسب عليه إرسال المسلمات، أو أنه يسلم إلى الغرماء ليؤجروه أو يستعملوه ويستوفوا حقهم كما عن الشيخ في النهاية، أم يجب عليه التكسب مع تمكنه من غير حرج وإن لم يكن ذا حرفة كما عن جماعة، أم يلزم بذلك إن كان مكتسبا وإلا فيخلى سبيله كما عن ابن حمزة. فقد استدل للأول: بالآية الكريمة المتقدمة: (وإن كان ذو عسرة... الخ)، وبالمرسل المتقدم المتضمن أن عليا - عليه السلام - لم يحبس العاجز عن الانفاق على عياله ولا

أمره بالتكسب، وبخبر غياث المتقدم أن عليا - عليه السلام - كان يحبس الرجل فإذا تبين له

حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا (١)، وبالنبويين العاميين ففي أحدهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم

لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله، وفي آخر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال في رجل كثر دينه: "خذوا ما

وجدتم ليس لكم إلا ذلك" (٢)، وبالأخبار الناهية عن اعسار المعسر كخبر عبد الله بن سنان المتقدم، وبالأخبار الدالة على أن الإمام - عليه السلام - يقضي دين المديونين من سهم

الغارمين (٣).

وكل كما ترى منظور فيه، أما الآية: فلأن المتمكن من الأداء بالتكسب لا يعد من ذي عسرة، مع أنها تدل على عدم المطالبة حال تعسر الأداء ولا نظر لها إلى وجوب التكسب وعدمه.

وأما المرسل: فلأنه فضية في واقعة فلعله - عليه السلام - كان عالما بعجزه عن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ١ - ٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٥٧.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الدين والقرض.

التكسب.

وأما خبر غياث: فهو على خلاف المدعى أدل فإن الظاهر من لفظة " حتى " في قوله " حتى يستفيد " كونها تعليلة فالمعنى أنه كان يخلي سبيله لأن يستفيد ويتكسب، وعلى فرض التنزل فلا أقل من احتمال ذلك فيسقط عن الاستدلال، مع أنها لو كانت للغاية أيضا لما كان دالا على عدم وجوب التكسب.

وأما النبويان: فلأنهما ضعيفا السند، مع أنهما قضيتان في واقعتين. وأما الأخبار الناهية عن اعسار المعسر: فهي لو دلت على شيء لدلت على أنه إن لم يقدر على التكسب لا يلزم به، ولا تدل على عدم إلزام القادر على التكسب به لعدم كونه اعسارا.

وأما نصوص أداء الدين من سهم الغارمين: فالجمع بينها وبين نصوص الباب خصوصا النصوص (١) المتضمنة لحبس الإمام علي - عليه السلام - في أيام بسط يده الغريم

للدين، ثم إنه إن ثبت افلاسه كان يخلي سبيله حتى يستفيد ولم يكن يؤدي دينه، يقتضي البناء على اختصاصها بالمديون الذي لا يتمكن من أداء دينه بالتكسب ونحوه. فالمتحصل: إنه لا دليل على عدم وجوب التكسب.

واستدل للقول الثاني: بخبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " إن عليا - عليه السلام - 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 فاستعملوه " (٢).

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ٣.

ولو ادعى الاعسار وثبت أنظره الحاكم وإن لم يثبت

وأورد عليه في المسالك بضعف السند وقد مر مرارا أن روايات السكوني يعتمد عليها. ولكن الصحيح أن يورد عليه باعراض الأصحاب عنه. فالحق أن يقال إنه إن أمكن له التكسب ولم يكن له فيه حرج وعسر، يجب عليه ذلك لأن أداء الدين واجب فيجب مقدمته. وإن كان فيه عسر وحرج يرفع وجوبه بقاعدة نفي العسر والحرج. ولنعم ما أفاده السيد في ملحقات العروة من أن حال أداء الدين حال نفقة العيال في وجوب التكسب لأجلها مع التمكن، وكذا سائر التكاليف الموقوفة على المال إذا كان وجوبها مطلقا ولازمه جواز إلزامه واجباره على العمل إذا كان متوانيا، بل قد يصل إلى حد يجوز إجارته واستعماله إذا لم يكن بعثه على العمل إلا بهذا الوجه.

انظار الحاكم من ادعى الاعسار

٨ - لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (لو ادعى) الغريم (الاعسار) فتارة يثبت ذلك (و) أخرى لا يثبت، فإن (ثبت أنظره الحاكم) ولا يحبس كما مر، (وإن لم يثبت) فإما

أن يكون مسبوqa بالاعسار ولم يعرف له مال كما إذا كانت الدعوى على نفقة الزوجة وما شاكل، أو على مال يعلم تلفه، أو يكون مسبوqa بالايثار بأن كان له مال معهود، أو كان أصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وادعى تلف ذلك المال وأنه معسر فعلا، أو لا يعلم حالته السابقة، أو كان قد توارد عليه الحالان ولم يعلم حاله فعلا. فعلى الأول إن صدقه المحكوم له فحكمه حكم ثبوت الاعسار. وإن لم يصدقه ولكن كان له البينة على أنه موسر لحقه حكم المماطل، وإلا فالمشهور بين الأصحاب أنه يستحلف المدعى عليه فإن حلف على الاعسار ترتب عليه حكمه لأنه منكر، وإن لم يدع كذبه جزما بل ظن ذلك أو احتمله لسماع الدعوى بالظن أو الاحتمال، فيكون

المحكوم له مدعيا والمحكوم عليه منكرا. وعن المحقق الأردبيلي الحكم بأنه لا يحلف في هذه الصورة، واستدل له بأية النظرة، وبأنه لا دليل على الاحلاف إلا مع سبق اليسار. ولكن يرد على الوجه الأول: إن صدق موضوع الآية وهو كونه ذا عسرة مشكوك فيه ومعه كيف يتمسك بالآية.

وعلى الثاني: إن الدليل عموم ما دل على أن اليمين على من أنكر (١). ويمكن توجيه ما أفاده المحقق المذكور بأنه إذا كان مسبوقا بالاعسار يستصحب بقائه فيدخل بذلك في موضوع الآية الكريمة: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) (٢) ولكن ذلك لا يوجب عدم توجه اليمين إليه بل يؤكد أن المنكر من وافق قوله الأصل كما سيمر عليك، فالأظهر أنه يستحلف فإن حلف لحقه حكم المعسر، وإن نكل فإن كان المدعي جازما في دعواه يساره حلف وجرى عليه حكم اليسار لعموم ما دل على الرد وعدم المانع عنه.

فإن قيل: إن الرد إنما هو في مورد يخرج المدعي عليه عن عهدة المدعي به على فرض الحلف، وبعبارة أخرى: أن معنى رده الحلف، أنه إن حلفت أخرج عن عهدة المدعي به، فمن يدعي عدم القدرة عليه كيف يرد الحلف؟ قلنا: أولا: أنه تظهر الثمرة والفائدة في نكول المدعي فإنه حينئذ تسقط الدعوى. وثانيا: إن إنكاره القدرة لا ينفيها واقعا فلو رد المنكر وحلف المدعي يثبت عليه اليسار فيحبس ويترتب سائر أحكامه، وإن نكل سقط دعواه، وإن نكل المنكر ولم يكن المدعي جازما في دعواه فهل يترتب عليه حكم المعسر أو حكم الموسر؟.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.  
(٢) البقرة آية ٢٨٠.

ألزم بالبينة إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا

وعلى الثاني (ألزم بالبينة) يعني (إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا) ألزم بالبينة، لرجوع الدعوى إلى تلف المال فيصير المدعى عليه بالحق مدعى لتلف المال فيطلب منه البينة، فإن أقامها أنظر لأنه يثبت بها الاعسار فيترتب عليه حكمه من غير فرق في البينة التي يقيمها بين أن تكون على التلف أو على الاعسار، لعموم ما دل على سماعها من المدعي بلا احتياج إلى ضم يمين لتفصيل القاطع للشركة، ولكن المنسوب إلى الأكثر أن ذلك في البينة على التلف. وأما البينة على الاعسار من غير تعرض لتلف الأموال فهي لا تقبل إلا إذا كانت مطلعة على باطن أموره بالصحة المتأكدة وتحتاج مع ذلك إلى ضم اليمين. وعن التذكرة عكس ما نسب إلى الأكثر.

واستدل للأول صاحب الجواهر - ره - بما حاصله أن بينة الاعسار بينة نفي، لرجوعها إلى أمر عدمي وهو عدم الملك المحتمل أن يكون الاعتماد على الأصل المفروض انقطاعه بالعلم بمال له في السابق وأن يكون من جهة الاطلاع على التلف.

وعليه فمع الصحة المتأكدة يقوى الاحتمال الثاني فبالتبعية يصير جانب الاعسار قويا فيصير بمنزلة الظاهر، ولازم ذلك صيرورة قول مدعى الاعسار موافقا للظاهر فيصير منكرا لقوة جانبه بالظهور، فضم اليمين حينئذ من جهة صيرورته بمثل هذه البينة منكرا فإن اليمين تتبع من قوى جانبه بالظهور أو الأصل. وهو من الغرائب، إذ ظهور المدعى به للشهود الذين يشهدون به غير كون ذلك ظاهرا بحسب النوع، وما ذكره في ضابط المدعي والمنكر من أن المنكر من وافق قوله الأصل أو الظاهر لو تم فهو غير الظهور للشهود، كيف وإلا يلزم انقلاب المدعي منكرا بعد إقامة البينة في جميع الدعاوى فإنه إن لم يكن الأمر ظاهرا للشهود لا يجوز لهم الشهادة ومع ظهوره ينقلب المدعي منكرا، فلاحظ الجواهر وتأملها فلعله تفهم من

العبرة غير ما فهمت ويكون الايراد المذكور ناشئا عن القصور في الفهم. وربما يستدل لما ذهب إليه الأكثر: بأن بينة الاعسار بينة نفي وهي ليست بحجة. وفيه: إن كلام بينة النفي إن كان ظاهرا في الاطلاع على الانتفاء لا للاعتماد على الأصل تكون هي حجة كالبينة على الاثبات، وبينة الاعسار حيث تكون ظاهرة في الجزم به فتكون حجة.

أضف إلى ذلك أن الاعسار وإن كان أمرا عديميا إلا أن له جهة وجود كالفقر ولم يعتبروا في الشهادة بالفقر الاطلاع على باطن أمره ولا ضم اليمين إليها، مع أنه لم تكن بينة الاعسار حجة فلا وجه للالزام بها ولا يفيد ضم اليمين لأنها وظيفة المنكر لا المدعي وإن كانت حجة فلا حاجة إلى ضمها.

ولم أظفر بما يمكن أن يستدل به لما اختاره المصنف في موضع من التذكرة، والذي يسهل الخطب أنه حكى عن موضع آخر منها، أنه اختار عدم الحاجة إلى اليمين في كلتا البيئتين كما هو المختار وقد ظهر وجهه مما ذكرناه، وعلة تارة بما ذكرناه من أن البينة

على المدعي واليمين على من أنكر والتفصيل قاطع للشركة، وأخرى بأن فيه تكديبا للشهود.

وإن لم يقم البينة، فالمنسوب إلى المشهور أنه يحبس حتى يتبين اعساره أو يقر أو يخرج صاحبه الحق، وعن التذكرة أنه يحلف مدعي الحق على عدم التلف ثم يحبس وهو ظاهر بعض متأخري المتأخرين.

واستدل للأول: بالأخبار (١) المتقدمة الدالة على أنه يحبس ما لم يتبين اعساره وأنه يكفي في جوازه عدم تحقق الاعسار.

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر وباب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

وللثاني بعموم ما دل (١) على أن الحلف على المنكر.  
قال في المستند: إن النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، فإن الأولى شاملة لما إذا كان المدعى عليه منكراً جازماً بعدم التلف، وما إذا لم يكن جازماً به لكنها مختصة بالدين بل وبمن لم يثبت حاله من الاعسار وعدمه، والثانية شاملة للدين والعين ولكنها مختصة بما إذا كان المدعى عليه جازماً بعدم التلف، فيتعارضان بالعموم من وجه في مورد الاجتماع وهو الدين مع الإنكار.

ومقتضى القاعدة هو التخيير بين العمل بأي منهما شاء وإن كان الأحوط الإحلاف ثم الحبس، ولكن حيث يكون مقتضى القاعدة في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح، فتقدم الأولى لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات. فالأظهر جواز الإجبار والحبس وإن لم يحلف المنكر.

وعلى الثالث: وهو ما إذا لم يعلم الحالة السابقة يجوز أن يحبس حتى يتبين الحال للنصوص.

البينة على المدعي واليمين على من أنكر المورد الثاني: ما إذا أجاب المدعى عليه بالإنكار. فإن كان الحاكم عالماً بالحال فقد مر أنه يقضي بعلمه. وإن لم يكن عالماً بالحكم حينئذ إما أن يكون بالبينة أو اليمين أو بهما. فالكلام في مواضع ثلاثة. وقبل البحث فيها ينبغي تقديم مقدمة. وهي أنه من القواعد المسلمة عند الكل أن الدعاوى تقطع بالبينة واليمين، والنصوص المستفيضة شاهدة بذلك لاحظ صحيح سعد وهشام بن الحكم عن أبي

---

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

عبد الله - عليه السلام - قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " إنما أقضي بينكم بالبينات والايمان " الحديث (١).

والمرتضوي قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحكم بين الناس بالبينات والأيمان في الدعوى. الحديث (٢) ونحوهما غيرهما.

ثم إن هذا حكم مجمل من حيث المحل ومن حيث كفاية أحدهما أو اعتبار ضم الآخر إليه، ولكن فصل ذلك في نصوص أخر وهي تدل على أن البينة وظيفه المدعي واليمين وظيفه المدعى عليه، كصحيح جميل وهشام عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه " (٣).

وصحيح بريد بن معاوية عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن القسامة فقال - عليه السلام -: " الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة " (٤)

ونحوهما غيرهما.

ومقتضى التفصيل القاطع للشركة أنه لا يشترط ضم اليمين بالبينة إلا إذا كان دليل خاص كالدعوى، على الميت.

ولا يستفاد من هذه النصوص عدم كون يمين المدعى عليه في طول البينة بمعنى أنه إنما تصل النوبة إليها مع عدم البينة للمدعي.

لكن يستفاد ذلك من جملة من النصوص الأخر، كصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام - في كتاب علي - عليه السلام -: " إن نبيا من الأنبياء شكى إلى ربه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقال: يا رب كيف أقضي في ما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه أحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به، وقال - عليه السلام - : هذا لمن لم تقم له بينة " (١).

وخير منصور عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: " إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي فإن كانت له بينة وإلا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز وجل " (٢).  
والمروي عن تفسير الإمام - عليه السلام - عن آبائه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - :  
كان

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعي: ألك حجة؟ فإن أقام بينة يرضاهما

ويعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه ولا شيء منه " الحديث (٣) ونحوها غيرها.  
وأيضاً المستفاد من النصوص المتقدمة أنه لا تقبل البينة من المنكر وظاهر العلماء أيضاً عدم قبولها منه ولكن السيد في ملحقات العروة قال: يمكن أن يقال بناء على عموم حجية البينة، بل الذي يقتضيه إطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البينة واليمين أنه لا مانع من كفاية البينة للمنكر أيضاً إذا شهدت بالنفي على وجه الجزم، انتهى.

الظاهر أن عموم حجية البينة لا دليل عليه سوى الاجماع والاستقراء، وفحوى ما دل على حجيتها في باب المرافعات من الأموال والدماء والفروج وغيرها، لما مر من أن قوله - عليه السلام - في موثق مسعدة: " والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك

أو تقوم به البينة " (٤)، لا يدل على حجية البينة المصطلحة كي يقال إن البينة جعلت غاية

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث ٤.

وإن جحد طلبت البينة من المدعي إن أحضرها حكم له وإلا

لحلية كل شيء ولو كانت مستندة إلى اليد أو الاستصحاب، فيدل على حجيتها بقول مطلق لأن البينة هي الحجة والدليل الموجبة للظهور كما هي معناها اللغوي والمستعمل فيها في الآيات وكلمات العلماء.

وحملها في الموثق على إرادة الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل. وجعلها في مقابل الاستبانة لا يصلح دليلاً، فإن الاستبانة هي الظهور من قبل نفسه والبينة هي الظهور بواسطة الدليل، ومن الواضح أن شيئاً مما يدل على حجية البينة بنحو العموم المتقدم إليه الإشارة لا يصلح دليلاً لحجية بينة المنكر.

وأما إطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البينة واليمين، فيقيد بما دل على أن البينة على المدعي واليمين على المنكر فالأظهر أنه لا تقبل البينة من المنكر. وقد خرج عن هذه القاعدة اليمين المردودة كما سيأتي ثم إن هذه القاعدة جارية في جميع الدعاوى سواء أكانت متعلقة بالمال عيناً أو ديناً أو بغيره من العقود والايقاعات كالنكاح وما شاكل، وقد استثنى من ذلك باب الحدود إذا كان حق الله المحض، فإن الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه لا يمين في حد وسيأتي التعرض له عند تعرض المصنف - ره - في الفصل الثالث.

وما ذكرناه هو القاعدة الأولية وقد خرج عن تحتها موارد نشير إليها في ضمن المسائل الآتية، إذا عرفت ذلك فيقع الكلام في المواضيع الثلاثة:  
الحكم بالبينة

الموضع الأول: في الحكم بالبينة (و) فيه مسائل:

١ - (إن جحد) المدعى عليه (طلبت البينة من المدعي فإن أحضرها حكم له وإلا

توجهت له اليمين) على المنكر بلا خلاف، ويظهر وجهه مما ذكرناه في المقدمة.  
٢ - إذا قال المدعي: لي بينة، فهل يجوز للحاكم أن يقول: أحضرها، أم لا، أم  
هناك تفصيل؟ وقد مر الكلام في ذلك، وفي أن المدعي مخير بين إقامة البينة واحلاف  
المنكر، وفي أنه إذا قال: لي بينة غائبة، يمهل الحاكم إلى أن يحضرها في المسألة الثانية  
عشر من الفصل الأول فلا نعيد.

٣ - قال السيد في ملحقات العروة: لا بأس بتفريق الشهود والسؤال عن كل  
واحد منهم في غياب الآخر عن مشخصات القضية من الزمان والمكان ونحوهما من  
الكيفيات إذا ارتاب من غلطهم لعدم قوة عقولهم وما شاكل، بل ربما يكون راجحاً. ثم  
قال كما فعله أمير المؤمنين - عليه السلام - في سبعة نفر خرجوا في سفر ففقد واحد  
منهم -

وذكر اجمال ما تضمنه خبر أبي بصير - (١).

الأولى: الاستدلال له.. بصحيح معاوية عن الإمام الصادق - عليه السلام -  
المتضمن لقضية المرأة التي جاءوا بها إلى عمر قد شهدوا عليها أنها بغت، فإن أمير  
المؤمنين - عليه السلام - فرق فيها بين الشهود وبالغ في الأمر واستقصى سؤالهم حتى  
اعترفوا

بكذبهم، ثم قال - عليه السلام - : " الله أكبر أنا أول من فرق بين الشهود إلا دانيال النبي  
- عليه

السلام - " (٢).

فما عن بعض الفقهاء من كراهة التعنيت أي أن يدخل عليهم المشقة ويكلفهم  
ما يثقل عليهم من التفريق وغيره، في غير محله، ثم إن عدة مسائل مناسبة للمقام  
ذكرناها في الفصل الأول.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فإن التمسها حلف المنكر ولا يجوز إحلافه حتى يلتمس المدعي

الحكم باليمين

الموضع الثاني: في الحكم باليمين وفيه أيضا مسائل:

١ - إذا قال المدعي: لا بينة لي، أو لا أقيمها. بناء على أن له ذلك كما مر عرفه الحاكم أن له اليمين على خصمه إن لم يعلم المدعي بذلك، وحينئذ (فإن التمسها) أي التمس المدعي اليمين (حلف) الحاكم (المنكر ولا يجوز إحلافه حتى يلتمس المدعي). بلا خلاف فيه بينهم بل قولاً واحداً كما في الرياض بل هو إجماع محقق كما في المستند لأنه حق له، وليس هنا شاهد حال بعد كون حلف المنكر مسقطاً للدعوى، إذ قد يتعلق غرض المدعي ببقائها إلى وقت آخر إما ليتذكر البينة، أو ليتحرى وقتاً صالحاً لا يتحرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك.

وربما يستدل له: بصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له " الحديث (١) بتقريب أنه علق اذهاب اليمين بالحق برضا صاحب الحق وأيضاً اشترط استحلافه - أي طلب الحلف - فلا يذهب الدعوى بدون طلبه. قيل وبه يظهر دلالة الأخبار المتضمنة للاستحلاف.

كخبر النخعي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد؟ قال: " إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه " (٢)، ونحوه غيره. على ذلك، فإنها تدل على اشتراط عدم جواز الأخذ باستحلافه،

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فإن تبرع أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها وأعيدت مع التماس المدعي

وبدونه يبقى على حقه وبها يقيد اطلاقات حلف المنكر.  
واستدل المحقق العراقي - ره - له بمنع اطلاق في ميزانية اليمين على وجه يشمل  
عدم رضا المدعي بها، إذ اطلاقات اليمين طرا وردت في مقام بيان غير هذه الجهة  
فحينئذ يكفي لنا الشك في ميزانية اليمين في غير فرض رضاه بها.  
وفيه: إن النصوص المتقدمة المتضمنة أن البيعة على المدعي واليمين على المدعي  
عليه، مطلقة ولا تكون في مقام بيان غير هذه الجهة.  
وعلى هذا (فإن تبرع) المنكر فحلف (أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها وأعيدت مع  
التماس المدعي) لما عرفت من شرطية طلبه في ميزانية اليمين.  
٢ - كما لا يعتد بحلف المنكر بدون طلب المدعي وإن أحلفه الحاكم، كذلك لا  
يعتد بحلفه بدون إذن الحاكم وإن التمس المدعي، على المشهور وفي الجواهر من غير  
خلاف أجده فيه، وعن مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب كافة.  
وقد استدل له: بأن ايقاعه موقوف على إذنه وأنه وظيفته، وبأنه من تنمة الحكم  
ولا حكم لغيره، وبأنه المتبادر من الاستحلاف في الأخبار، وبأنه المعهود المنصرف إليه  
اطلاق الأخبار، وبأصالة عدم ترتب الأثر، وبمنع الاطلاق في أخبار الحلف.  
وفي كل نظر، أما الأول: فلأنه مصادرة فإن كونه وظيفته مورد النزاع.  
وأما الثاني: فلأنه من مقدمات الحكم لا من أجزائه.  
وأما الثالث: فلأن المذكور في الأخبار استحلاف المدعي لا الحكم.  
وأما الرابع: فلعدم صلاحية مثل هذا الانصراف البدوي لتقييد الاطلاق.  
وأما الخامس: فلأنه لا يرجع إليه مع إطلاق الدليل.  
وأما السادس: فلما مر من وجود الاطلاق.

ولعله لذلك كله قال في الجواهر: وإن كان إقامة الدليل عليه إن لم يكن إجماعاً في غاية الصعوبة.

ولكن يمكن أن يستدل له مضافاً إلى الإجماع بوجهين، أحدهما: إن الاستحلاف من وظائف قضاة الجور وقد دلت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شؤونهم ووظائفهم للحاكم الشرعي، فيكون ذلك وظيفتهم أيضاً فيقيد بذلك إطلاق أخبار الحلف. ثانيهما: النصوص المتضمنة لقوله: وأضفهم إلى اسمي أو فحلفهم، كصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال في كتاب علي - عليه السلام -:

إن نبيا من الأنبياء شكى إلى ربه فقال: يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه: أحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به، قال هذا لمن لم تقم له بينة " (١). ونحوه مرسل أبان (٢) وخبر محمد بن قيس (٣).  
ويؤيده: المروي عن تفسير الإمام المتضمن لنسبة التحليف إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (٤)

وبعض النصوص المتضمنة لقضاء أمير المؤمنين (٥) المشعر بأن ذلك وظيفة الإمام والحاكم. وأما خبر اليهودي (٦) الآتي المشتمل على تحليف الوالي المعلوم كونه ليس من أهل الحكومة، فلا بد من طرحه ولو بحمله على التقية من ولاية الجور. فالأظهر أن التحليف وظيفة الحاكم.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
- (٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فإن نكل ردت على المدعي وثبت حقه إن حلف المدعي

٣ - صرح جماعة منهم المصنف - ره - والمحقق والحلي وغيرهم بأنه يجب أن يكون الحلف في مجلس القضاء والحكم ونفى بعضهم عنه الخلاف بل قال إن ظاهر الاجماع عليه، وعن التحرير عدم اشتراطه.

الظاهر إن إقامة الدليل عليه لو لم يكن إجماع في غاية الصعوبة فإنهم استدلوا له ببعض ما تقدم في كون الحلف وظيفة الحاكم، من الأصل وعدم الاطلاق، والانصراف، والتبادر. وقد عرفت ما في الجميع، وبالأخبار المتضمنة لأمر الحاكم بتحليف المدعي عليه بدعوى أن المتبادر منها كونه في حضوره، بعد طلبه. ويرده أولاً: إنه لو تم لزوم منه كون الحلف في مجلس الحاكم دون مجلس الحكم وهو غير مطلوبهم.

وثانياً: إن التحليف وصدور الحلف بأمره يمكن من دون أن يحضر المجلس فالعمدة فيه الاجماع.

نكول المنكر عن اليمين

٤ - إذا جحد المنكر ولم يحلف، فتارة ينكل ويأبى عن الرد على المدعي. وأخرى يرده على المدعي، (فإن نكل ردت) اليمين (على المدعي وثبت حقه إن حلف المدعي)، كما عن الأكثر بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وعن السرائر أنه مذهب أصحابنا عدا الشيخ في النهاية، وعن جماعة منهم الصدوقان والشيخان والديلمي والحلي والمحقق والمصنف في بعض كتبه والمحقق الثاني وجماعة من متأخري المتأخرين أنه يقضي عليه بالنكول ويلزم بحق المدعي بمجرد.

واستدل للأول: بأصالة عدم ثبوت الحق بمجرد النكول فإن المتيقن ثبوته به هو ما إذا حلف المدعي بعد الرد عليه، وبأن الواجب على المنكر الحلف أو الرد على

المدعي، للأخبار (١) الدالة على التخيير بينهما فإذا امتنع عن الأمرين رد الحاكم اليمين من باب الولاية على الممتنع، وبالأخبار (٢) المستفيضة المتضمنة أن القضاء بين الناس إنما هو بالبينات والأيمان.

وبصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال - عليه السلام - : " يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل

فلا حق عليه " (٣) بناء على قراءة يرد بالبناء بصيغة المجهول. وبصحيح هشام عنه - عليه السلام - : " ترد اليمين على المدعي " (٤) وبوجوه أخر بينة الوهن.

ولكن الأصل معارض بأصول كثيرة كأصالة عدم ثبوت الحلف على المدعي خرج عنها ما لو رد المدعي عليه. وأصالة براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد. وأصالة براءة المدعي من التكليف باليمين. وأصالة عدم كون النكول عنها حجة للمنكر، إلى غير تلكم من الأصول. مع أنه لو تم توقف على عدم الدليل على القول الآخر. والوجه الثاني مردود بعدم الدليل على وجوب أحدهما والنصوص إنما تدل على أن له أحد الأمرين لا أنه واجب عليه.

وأما الثالث فالاستدلال بتلك النصوص يتم إن لم يكن هناك مقيد وقد عرفت أن اطلاقها قيد بما دل على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. وأما الصحيحان، فالظاهر منهما ولا أقل من المحتمل، كون يرد فيهما بصيغة المعلوم، مع أنه على فرض

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

كونه بصيغة المجهول فالمراد رد المنكر لا غيره من الحاكم أو غيره.  
ويمكن أن يستدل للثاني مضافاً إلى الأصل: بخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله  
قال: قلت للشيخ - عليه السلام - : خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن له  
بينه

بماله؟ قال - عليه السلام - : " فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له وإن لم يحلف  
فعليه فإن

كان المطلوب عليه قد مات " - إلى أن قال - : " ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو  
يرد

اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق " (١).

وفي كل من صدر الخبر وذيله دلالة على المطلوب. أما الصدر فقوله: " وإن لم  
يحلف فعليه " إذ الظاهر منه أن المنكر إن لم يحلف فعليه الحق وأما الذيل فقوله: " ولو  
كان حياً لألزم باليمين أو الحق أو يرد اليمين " حيث لم يذكر رد اليمين من الحاكم إذا  
امتنع عن الجميع.

وأورد على الاستدلال به: تارة بضعف السند، وأخرى بأن الجملة الأولى ليست في  
الفقيه. وبدلها فيه، وهو أن رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له، مع أنه يحتمل  
كون الضمير راجعاً إلى المدعي، والمبتدأ المقدر الحلف أي فعلى المدعي الحلف وحينئذ  
فيدل على القول الآخر.

وأما الجملة الثانية فيمكن أن يكون يرد بصيغة المجهول ويكون المراد رد الحاكم  
ولا أقل من الاحتمال.

وثالثة بأن مقتضى إطلاقه ثبوت الحق عليه بعدم الحلف وإن رد اليمين ولا قائل  
به فلا بد من تقييده أما بالنكول عن الرد، أو بما إذا رده على المدعي وحلف. والأول ليس  
بأرجح من الثاني.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

وغسلها وأمره بشربه فامتنع فألزمه الدين " (١)، فإنه ظاهر في أنه لم يرد اليمين على المدعي

سيما مع وجود لفظ فاء الظاهرة في ترتب الالزام على الامتناع. وأورد عليه: تارة بأنه قضية في واقعة فلعله كان ذلك بعد حلف المدعي أو أنه لم يكن الرد عليه لخصوصية. وأخرى بأن المشهور لم يعملوا به. وثالثة بأن الجمهور نقلوا عن علي - عليه السلام - خلاف ذلك. ورابعة بلزوم التقدير وإلا لزم البناء على الالزام بالحق وإن

رد اليمين. ويرد الأول أولا: ما تقدم من ظهوره ولو بقريئة فاء في ترتب الالزام على الامتناع من دون واسطة شيء.

وثانيا: إن الإمام الصادق - عليه السلام - يروي القضية لبيان حكم الله تعالى ولا يحتمل دخل خصوصية من خصوصيات الواقعة في الحكم ولم يذكرها. ويرد الثاني: إنا نعمل به مع أن الأصحاب قالوا إنه لا خصوصية للغسل والشرب. وعلى فرض كون ذلك من مصاديق الإشارة فهم قائلون به. ويرد الثالث: عدم الاعتبار بنقل الجمهور.

وأما الرابع: فيرد بأن المثبت للحق هو النكول والامتناع عن الحلف إلا إذا رد اليمين والقيد يثبت بدليل آخر. فالحق أنه يدل على المطلوب واحتمال الاختصاص بالأخرس يدفع بعدم القول بالفصل.

وربما يستدل ل له بخبر (٢) أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: لو أن

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به حديث ٥ كتاب القصاص.

رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يكن اليمين على المدعى وكانت اليمين على المدعى عليه بتقريب أنه يدل على أن لا يمين على المدعى مطلقا خرج عنه ما لو رد المدعى عليه.

وعليه ففي صورة النكول إما يلزم المدعى عليه بالحق أو المدعى بترك الدعوى أو يوقف الحكم، والأخيران باطلان بالاجماع فيبقى الأول وهو المطلوب. وربما يقال في تقريب الاستدلال أنه إذا نكل المدعى عليه فليس إلا يمين المدعى أو إلزام المدعى عليه إجماعا والأول باطل بعموم الرواية فيبقى الثاني وهو المطلوب. وبما ذكرناه ظهر أنه يمكن الاستدلال للمطلوب بقوله - عليه السلام - : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

فتحصل مما ذكرناه أنه إن نكل المدعى عليه عن اليمين ثبت الحق بمجرد بلا احتياج إلى يمين المدعى.

والظاهر أنه إن رجع المنكر الناكل عن نكوله قبل حكم الحاكم فإلتفت إليه لعدم ثبوت الحق عليه بعد. فإن قيل: إنه قد وجب على الحاكم الحكم عليه فيستصحب. قلنا: مضافا إلى عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية أنه لم يجب الحكم عليه إلا مشروطا بأن لا يحلف، أو يرد اليمين وإن كان ذلك بعده فلا يلتفت إليه لثبوت الحق عليه. وما دل على أن عليه اليمين إنما هو ما لم يثبت عليه الحق وإلا فلا يعتنى بالبينة ولا اليمين ولا غيرهما.

والمرجع في تحقق النكول وعدمه هو العرف وما عن السرائر من أنه يتحقق النكول بعرض الحاكم عليه اليمين ثلاث مرات مع سكوته في كل مرة لا دليل عليه. وعلى القول الآخر لو رد الحاكم اليمين على المدعى (ف) إن حلف ثبت الحق على

إن نكل بطلت دعواه وإن رد اليمين حلف المدعي

المنكر و (إن نكل بطلت دعواه) كما هو واضح.  
رد اليمين.

هذا كله فيما إذا نكل (وإن رد اليمين حلف المدعي) بلا خلاف بل عليه الاجماع والنصوص الكثيرة شاهدة به.

منها صحيحا هشام وعبيد، وخبر البصري المتقدمة في صورة النكول.  
ومنها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - في الرجل يدعي ولا بينة له؟ قال: " يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له " (١).  
ومنها خبر جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين وإن لم يقيم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلا حق له " (٢).  
ومنها مرسل أبان عن رجل عنه - عليه السلام - في حديث: " أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فإن ذلك واجب على صاحب الحق إن يحلف ويأخذ ماله " (٣).  
ومنها غير ذلك من الأخبار فأصل الحكم ما لا كلام فيه إنما الكلام في فروع:  
منها: أنه إذا كان المورد مما لا يتمكن المدعي من الحلف أما لكون المدعي به مال الغير وكان المدعي وكيلا أو وليا أو وصيا أو ما شاكل أو لعدم الجزم بالحق، فهل يشرع له اليمين ويخصص به ما دل (٤) على عدم جواز الحلف عن غير بت أو لاثبات مال

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الأيمان.

ذهب إلى كل منهما جماعة وفرعوا على ذلك فروعاً، ولكن حيث إنه لا دليل على شيء منهما يمكن الاستناد إليه فالأظهر أنها أمر مستقل كما أفاده جمع من المحققين، ففي تلكم الفروع لا بد من الرجوع إلى سائر الأصول والقواعد.

ومنها: إنه بعد ما ظهر مما أسلفناه من أنه بعد رد اليمين إن حلف ثبت الحق (فإن نكل بطلت دعواه) وقع الكلام في أنه، هل تبطل في ذلك المجلس خاصة فيسمع دعواه في مجلس آخر وله مطالبة الخصم بعد ذلك بل ومقاصته كما عن المبسوط وموضع من القواعد؟ أم تبطل دعواه مطلقاً كما عليه أكثر من تقدم وعامة من تأخر؟ ظاهر الأخبار المتقدمة هو الثاني.

ولا فرق في سقوطها بين ما إذا أقام بعده بينة أم لم يقم لا طلاق الأخبار المتقدمة. وعن التحرير والشهيد وغيرهم سماع دعواه إذا أتى بينة.

واستدلوا له بأن معنى قولهم - عليهم السلام - في الأخبار المتقدمة: ولا بينة له أو ليس له بينة وما شاكل، انتفائها في نفس الأمر وانحصار الحجة المثبتة لحقه في اليمين وبانصراف اطلاق الأخبار إلى صورة عدم البينة.

ولكن في موثق جميل المتقدم وإن لم يقم البينة... الخ، وهو شامل لجميع صور عدم إقامة البينة سواء كان لعدمها أو عدم تذكرها أو عدم إرادتها أو غير ذلك، وقريب منه ما في خبر أبي العباس ومرسل أبان، وأما الانصراف فممنوع، فالأظهر عدم السماع. نعم الظاهر أنه لو كان ذلك من أول ما رد عليه ولم يحلف بنحو الاستمهال حتى ينظر في الحساب أو يسأل الشركاء أو كان لأجل توقع حضور البينة لم يبطل حقه كما عن المسالك وغيرها، لأنه لا يصدق حينئذ أنه لم يحلف لأن الظاهر منه البناء على عدم الحلف مع عدم ادعاء البينة ومع ارتفاع أحد القيدتين لا يصدق ذلك. مع أنه في طائفة

وإذا حلف المنكر لم يكن للمدعي المقاصة ولا تسمع بينته بعد اليمين إلا أن يكذب نفسه

يحلف. فإن لم يحلف فقد مر حكمه (وإذا حلف المنكر لم يكن للمدعي المقاصة ولا تسمع بينته بعد اليمين إلا أن يكذب نفسه) بلا خلاف في شيء من تلكم وعليها الاجماع في كثير من الكلمات.

ويشهد للمستثنى منه جملة من النصوص كصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له "، قلت: 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 قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من حلف

لكم على حق فصدقوه ومن سألكم بالله فأعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له " (١).

وخبر خضر النخعي عنه - عليه السلام - في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدته قال - عليه السلام - : " إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه " (٢).

وخبر عبد الله بن وضاح في قصة اليهودي الذي خانته ألف درهم وحلف عند الوالي ثم وقع منه أرباح عنده قال: فكتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - فأخبرته أنني قد

أحلفته فحلف وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت؟ فكتب - عليه السلام - : " لا تأخذ منه شيئاً، إن ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهب

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

اليمين بما فيها " فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن - عليه السلام - (١).  
ومرسل إبراهيم بن عبد الحميد في الرجل يكون له على الرجل فيجحده إياه  
فيحلف يمين صبر أن ليس له عليه شيء قال - عليه السلام - : " ليس له أن يطلب منه  
وكذلك

إن احتسبه عند الله فليس له أن يطلبه منه " (٢).

وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل وقع له عندي مال  
فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال، فأخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده  
وأحلف عليه كما صنع؟ قال - عليه السلام - : " إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عتبه  
عليه " (٣) ونحوها غيرها.

وأما حسن أبي بكر الحضرمي عنه - عليه السلام - قال: قلت له: رجل لي عليه دراهم  
فجحدني وحلف عليه أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ فقال -  
عليه

السلام - : " نعم " الحديث (٤).

فإن أمكن حمله على الحلف قبل استحلاف المدعي والحاكم أيضا نظرا إلى أنه  
شامل لذلك ولغيره، فيقيد اطلاقه بما مر فهو المتعين، وإلا فيطرح لعدم صلاحيته لأن  
يقاوم مع ما تقدم.

ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين اشتراط الحالف سقوط الحق باليمين  
وعدمه، وبين أن يكون الاحلاف من المدعي لعدم علمه بالبينة أو نسيانه إياها، وبين  
علمه ورضاه باليمين مطلقا. فما عن المفيد والديلمي والقاضي وابن حمزة من السماع مع

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٧ كتاب التجارة.

(٤) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

عدم شرط الحالف سقوط الحق بالحلف. وما عن موضع من المبسوط من سماعها مطلقا. وما عن جماعة من التفصيل بين صورة عدم علمه بالبينة أو نسيانه إياها وبين صورة علمه ورضاه مطلقا، لا وجه لها. وقد استدل للأول: بالحاق اليمين بالاقرار، وهو مضافا إلى كونه قياسا، اجتهاد في مقابل النص.

وللثاني: باطلاقات سماع البينة، وهي تقيد بما مر. وللثالث: بأن سماع البينة مع نسيان البينة أو عدم علمه بها من جهة أن طلب الحلف حينئذ لظن عجزه من استخلاص حقه بالبينة. وجوابه ظاهر مما قدمناه. وأيضا مقتضى اطلاق الأخبار عدم الفرق بين كون المدعى به عينا أو دينا فلو ادعى عليه عينا في يده ولم يكن له بينة فاستحلفه فحلف لم يجز له التصرف في تلك العين، وانصرفها إلى الدين ممنوع سيما وظاهر بعضها في العين. وعلى ذلك فقد يقال إنه يقع التعارض بين هذه النصوص والنصوص الدالة على عدم خروج المال عن ملك مالكة بالحلف.

كصحيح سعد وهشام عن الإمام الصادق - عليه السلام - : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له به قطعة من النار " (١). والمروي عن تفسير الإمام - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحكم بين الناس بالبينات والأيمان في الدعاوى فكثرت المطالبات والمظالم فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " أيها الناس إنما أنا بشر وأنتم تختصمون ولعل بعضكم ألحن بحجته من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

بعض وإنما أقضي على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من أخيه بشيء فلا يأخذ به  
فإنما أقطع له قطعة من النار " (١).

ونحوهما غيرهما الدال على أنه يجب على الحالف فيما بينه وبين الله التخلص من  
حق المدعي، وأن حقه بالنسبة إلى المال لا يسقط بالمرّة بل هو باق على ملكيته فيقع  
المعارضة بينها وبين نصوص الباب الدالة على سقوط حقه.  
وأجيب عنه بأنه تحمل النصوص الثانية على خصوص ما هو وظيفة الحالف بينه  
وبين ربه.

ويرده: إن تخصيصه بذلك ينافي قوله صلى الله عليه وآله وسلم فلا يأخذ به وفي الصحيح  
فإنما قطعت

له به قطعة من النار، فإنهما ظاهران في بقاء المال على ملك مالكه  
فالحق في الجمع يقتضي البناء على اختصاص نصوص الباب بعدم جواز المطالبة  
وعدم جواز المقاصة وعدم سماع الدعوى منه بعد الحلف ونحو ذلك، مما يعد معارضة  
للمنكر كهبة العين وبيعها من غيره. وأما ما لا يعد معارضة له كإبرائه من الدين أو  
احتساب ما عليه خمسا وما شاكل فلا مانع منه.

وكما لا يجوز للحالف مع عدم اعتقاده كون حلفه على خلاف الواقع التصرف في  
المال كما يشهد به النصوص المتقدمة، كذلك لا يجوز لكل من علم بكذب المنكر في  
حلف أن يرتب آثار الملكية على ما حلف عليه، بل يجب عليه الأمر بالخروج عن حق  
المدعي من باب النهي عن المنكر.

ثم إن المشهور بين الأصحاب أنه لو أكذب الحالف نفسه فادعى سهوه أو أن اثباته  
بالحلف للعجز عن الأداء حين الترافع وما شاكل ذلك واعترف بالحق، جاز للمدعي

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

المطالبة وحلت له المقاصة. قال المحقق الأردبيلي: ولعله لا خلاف فيه، وعن المهذب دعوى الاجماع عليه.

واستدل له: بانصراف النصوص بحكم التبادر إلى غير محل الكلام، وبتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه للسقوط. وبعموم ما دل على أن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١).

وبعموم ما دل على جواز المقاصة الآتي.

وبخبر مسمع أبي سيار: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : إني كنت استودعت رجلاً مالاً فيجحدنيه وحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي أودعته إياه فقال: هذا مالك فخذ هذه 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 - عليه السلام - : " خذ نصف الربح واعطه

النصف وحلله فإن هذا رجل تائب والله يجب التوايين " (٢).

ولكن الأول ممنوع. والثاني مصادرة أو اجتهاد في مقابل النص. والثالث يدل على ثبوته في ذمته ولا يدل على جواز المقاصة والمطالبة لعدم كون الاقرار أقوى من العلم. وبعبارة أخرى أنه يدل على طريقة الاقرار لاثبات الواقع فيجري فيه ما ذكرناه في العلم. والرابع أعم من النصوص المتقدمة واطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق. والخامس يدل على جواز الأخذ لو بذل الحالف المال وهو لا اشكال فيه حتى مع عدم الاقرار. فإذا لا دليل على جواز المطالبة والمقاصة سوى الاجماع

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الأيمان حديث ٣.

ولو كان الدين على ميت احتاج المدعي مع البينة إلى اليمين على البقاء  
استظهارا

قال صاحب الجواهر - ره - : قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة إلى انشاء حكم من الحاكم بذلك، لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها، تعليم ما يحكم به الحاكم وإلا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك، كما أوماً إليه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إنما أقضي بينكم بالأيمان والبيّنات " بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج إلى انشاء الحكومة من الحاكم مطلقاً ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبيّنة ونحوها فتأمل جيداً، انتهى وهو حسن.  
ما به يثبت الدعوى على الميت

الموضع الثالث: فيما يحكم فيه بالبيّنة واليمين معاً، (و) فيه مسألتان:  
الأولى: (لو كان الدين على ميت احتاج المدعي) في اثبات حقه عليه (مع البيّنة إلى اليمين على البقاء استظهاراً) على المشهور بين الأصحاب كما قيل، بل بلا خلاف بينهم كما عن آخر، بل عليه الاجماع كما عن غير واحد وإن كان لا يخفى ما فيه لأن أكثر  
القدماء لم يتعرضوا لهذه المسألة، بل قيل إنه لم يتعرض لها قبل المحقق غير الشيخ - ره -

وعليه فدعوى الاجماع كما ترى، وكيف كان فيشهد له:  
خبر عبد الرحمان: قلت للشيخ - عليه السلام - : خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن له بيّنة بماله؟ قال - عليه السلام - : " فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له "

- إلى أن قال - : " وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له لأن المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه

فمن ثم لم يثبت الحق " (١).

وأورد عليه: تارة بأن في طريقه محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الأصح، وياسين الضيرير ولا نص على توثيقه. وأخرى بأن ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به وإلا فلا يدل على المطلوب، ويمكن حمله على الاستحباب أو التقية. وثالثة بوجوه لا تستاهل ردا.

ولكن قد مر في بعض المسائل المتقدمة أن الخبر قوي، لأن الأظهر وثاقة العبيدي وحسن حال ياسين، أضف إليه استناد الأجلء من الأصحاب إليه في المقام، ورواية المحمدين الثلاثة إياه.

وأما ظهوره في وجوب اليمين المغلظة فممنوع لا للمناقشة في ظهور عليه في الوجوب فإن ذلك غير قابل للانكار، بل لأن ظاهره ولا أقل من المحتمل كون توصيفه - عليه السلام - تعظيما لله تعالى لا لأجل اعتبار ذكره في اليمين، مع احتمال أن تكون العبارة

المذكورة من باب أحد الأفراد لا لاشتراط خصوصيتها.

أضف إلى ذلك كله: إنه بناء على ما حققناه في محله من أن الوجوب والاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له والمستعمل فيه، وأنهما ينتزعان من الترخيص في الترك بعد الأمر به وعدمه، لو سلم ظهوره في وجوب اليمين المغلظة حيث أنه قد دل الدليل على عدم وجوب التغليظ، فيحمل ذلك على الاستحباب وأما الأمر بأصل اليمين فلا وجه لحمله عليه.

ومكاتبة الصفار إلى أبي محمد - عليه السلام - : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع - عليه السلام - : " إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

يمين " الحديث (١).

ودلالاتها واضحة وسندها قوي بل صحيح. والايراد عليه بأنها مكاتبة وباشتمالها على ما هو مخالف للقواعد. ومعارضتها في بعض مضمونها بصحيحه الآخر لا يستأهل ردا كما أفاده صاحب الجواهر - ره - فلا إشكال في أصل الحكم إنما الكلام في مواضع:

١ - هل يلحق بالميت من هو مثله في عدم اللسان كالطفل والمجنون والغائب؟  
كما عن الأكثر على ما في المسالك وهو مذهب المصنف - ره - في جملة من كتبه. أم لا

يلحق به ولا يتعدى عن مورد النص؟ كما ذهب إليه المحقق وجماعة ومنهم أكثر متأخري المتأخرين وجهان: من عموم العلة المنصوصة واتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس الممنوع، ومن كون الحكم على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار على القدر المعلوم. والثاني أظهر إذ لم يثبت كون العلة مجرد عدم اللسان فعلا، بل من الممكن كونها عدم اللسان مطلقا وهي تختص بالميت حيث إنه لا أمد له يترقب.

أضف إليه أنه في صحيح الصفار لم يعلل الحكم وفي خبر البصري علل بأنا لا ندري لعله وفاه بيينة لا نعلم موضعها، أو بغير بيينة قبل الموت واختصاصها بالموت ظاهر سيما مع عدم امكان تحقق الايفاء من الطفل.

مع أنه لو كانت العلة ما ذكر لعارضها في الغائب، خبر (٢) جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما - عليهما السلام - : " الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيينة، ويبيع ماله ويفي عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجة إذا قدم ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيينة إلا بكفلاء "

(١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

ونحوه خبر محمد بن مسلم (١)، وهم يصلحان قرينة على احتمال أن علة الحكم في الميت عدم امکان الوصول بعد ذلك فيختص بالميت.

فتحصل أن الأظهر عدم التعدي عن مورد النصوص.

٢ - هل الحكم يختص بالدين فلا يثبت إذا كان المدعي به عينا في يده بعارية أو غصب أو ما شاكل؟ كما عن القواعد والمسالك والتنقيح، أم يعم أيضا بل يشمل كل دعوى على الميت سواء أكانت عينا أو دينا أو منفعة أو حقا كحق الخيار؟ كما عن جماعة وجهان. لا اشكال في اختصاص الخبرين بالدين. أما الصحيح فللتصريح فيه بالدين وأما الخبر فلظهوره فيه لمكان لفظ - الحق - وعليه - ووفاه. ودعوى أن الصحيح مروى في بعض كتب الفقهاء بدون لفظ الدين وعليه فهو مطلق.

مندفعة أولا: بأنه مروى عن كتب الحديث معه.

وثانيا: أنه لو دار الأمر بين زيادة جملة أو كلمة في الحديث أو نقصانها مقتضى الأصل البناء على وجودها.

فإن قيل: إنه يمكن الاستدلال للشمول للعين بعموم ما في الخبر من التعليل وبأن ذكر الدين من باب المثال. قلنا: إن العلة المذكورة هي احتمال الوفاء وهو مختص بالدين وحمله على كون ذلك من باب المثال خلاف الظاهر وبه يظهر ما في الوجه الثاني. وما في ملحقات العروة من أنه يمكن الفرق بينهما بأن البينة القائمة على الدين غالبا مستندة إلى الاستصحاب فتحتاج إلى ضم اليمين، بخلاف البينة على العين فإنها إذا شهدت بالملكية السابقة لا تسمع في مقابل اليد فلا بد في قبولها أن تكون بالملكية

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

الحلف سواء كان هو صاحب الحق أو الوصي أو الولي أو الوكيل، فالنسبة بينهما وبين دليل المنع على عدم جواز الحلف على مال الغير لو ثبت له الاطلاق بنحو يشمل الولي والوصي عموم من وجه والترجيح مع الخبرين لوجوه لا تخفى. فالأظهر أنه يحلف ويأخذ الحق.

٥ - إذا علم أنه على فرض ثبوت الدين على الميت يكون باقيا للعلم بعدم الوفاء وعدم الابراء، أو أقر الورثة بذلك، أو قامت البينة على عدم الوفاء. فهل يجب ضم اليمين أيضا لاطلاق الخبرين، أم لا يجب من جهة أن العلة كما تعمم تخصص فتدل العلة المذكورة فيهما وهي احتمال الوفاء على تقييد اطلاقهما بصورة عدم الحجة على عدم الوفاء؟ وجهان أظهرهما الثاني.

ودعوى أن العلل الشرعية معارف لا ينتفى المعلوم بانتفائها فإنه قد يكون وجود العلة في بعض الأفراد علة للحكم في الجميع كما في المستند. مندفعة: بأن ما ذكر يتم في الحكمة ولا يتم في العلة، وظهور الخبر في كونه علة لا حكمة لا ينكر.

وأضعف من هذه الدعوى دعواه أنه يمكن أن يكون التعليل من باب إبداء النكتة والتمثيل فإن احتمال الابراء أيضا قائم، فإن طاهر الخبر أن لزوم ضم اليمين إنما هو لأجل احتمال الوفاء خاصة فلا وجه لحمله على إرادة التمثيل. وأضعف من هاتين ما أفاده - ره - بعد بنائه على اطلاق النص. وأن التعليل لا يصلح، لتقييده أنه يعارضه النصوص الدالة على أنه لو أقر رجل مريض عند الموت لوارث أو غيره بدين له عليه فقال - عليه السلام - : " يجوز ذلك " (١).

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا.

بدعوى أنها تدل على نفوذ الاقرار والوصية وإن لم يحلف المقر له فتعارض مع النص بالعموم من وجه وإذا لا ترجيح، فيرجع إلى القاعدة المكتفية للمدعي بالبينة. فإنه يردده: أن تلکم النصوص فيما لو أحرز الاقرار والوصية ولا ربط لها بمقام الدعوى على الميت. كما لا يخفى على من لاحظها.

٦ - ولو أقام المدعي شاهدا واحدا وضم إليه اليمين فهل يحتاج إلى يمين آخر للاستظهار؟ كما عن القواعد، أم لا؟ كما عن جماعة وجهان، وظاهرهم التسالم على ثبوت الحق على الميت بالشاهد الواحد بضم اليمين بدل البينة العادلة. والحق أنه كذلك وإن قال - عليه السلام - في الخبر: " فإن ادعى بلا بينة فلا حق له " (١) وذلك من جهة ظهور

الخبرين (٢) في كونهما في مقام بيان تفرقة الميت عن الحي من حيث ضم اليمين بلا نظر فيهما إلى التفرقة من سائر الجهات.

وعليه فالمراد بالبينة حجة المدعي أيا ما كان، ويعضد ذلك ما في الخبر من التعليل بقوله لأن المدعي عليه ليس بحي إذ الظاهر أنه علة لنفي الحق بواسطة عدم البينة، ومعلوم أنه لا يتم ذلك، إلا بكون المراد من البينة في الخبر مطلق حجة المدعي على فرض حياته، إذ نفي خصوص البينة العادلة مع وجود حجة أخرى لا يوجب إلزام المدعي عليه باليمين أو الحق وغيرهما. وعلى ذلك فيبقى عمومات الاكتفاء بشاهد ويمين في الماليات بحالها.

والظاهر أن اليمين التي يضمها المدعي إلى الشاهد الواحد إن كانت على ثبوت الحق فلا موقع للترديد في الاحتياج إلى اليمين الاستظهارية فإنهما حينئذ متغايرتان، إذ

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب كيفية الحكم.

الأصحاب غير ملتزمين بذلك فيشكل التعويل على التعليل، لكونه موهونا بعدم العلم به في سائر المقامات.

غير تام لأنه كما عرفت العلة غير شاملة لجملة من تلك الموارد ومقتضى القاعدة سماع البيعة فيها بغير يمين، مع أن خروج جملة من الموارد لا يوجب، وهنا في عموم العلة وأضعف من ذلك ما أفاده - قده - من إمكان حمل الخبرين على الاستحباب إذ لا وجه له أصلاً.

الحكم بالشاهد الواحد واليمين

الثانية: لا خلاف ولا اشكال عندنا في جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي في الجملة. والأخبار الكثيرة شاهدة بذلك لاحظ:

صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي

بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق " (١).

وصحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - : " إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بشاهد ويمين " (٢).

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر - عليه السلام - فسألاه عن شاهد ويمين فقال - عليه السلام - : " قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضى به علي - عليه السلام - عندكم بالكوفة " الحديث (٣).

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

وصحيح محمد بن مسلم عن الصادق - عليه السلام - : " كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين " الحديث (١).

وصحيح حماد بن عثمان عنه - عليه السلام - : " كان علي - عليه السلام - يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي " (٢).

وخبر القاسم بن سليمان عنه - عليه السلام - : " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده " (٣).

وصحيح محمد عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤية الهلال فلا " (٤).

وموثق أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد؟ فقال: " كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين " (٥).

وصحيح محمد بن قيس المتضمن لادعاء أمير المؤمنين - عليه السلام - من عبد الله بن قفل التميمي: عند شريح درع طلحة حيث وجدها بيده فطلب شريح البيعة فشهد الحسن - عليه السلام - بذلك وقال شريح: إنه واحد ولا أقضي بشاهد واحد - وساق الكلام إلى أن قال الأمير - عليه السلام - : - " هذا قضى بجور ثلاث مرات - وعد منها عدم قبول

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٠.
- (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.
- (٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

شهادة الحسن - عليه السلام - قائلا: - إنه قد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد مع يمين " (١).

إلى غير تلکم من النصوص فلا اشكال في الحكم، كما لا ريب في عدم القضاء بهما في حقوق الله تعالى وقد صرح بذلك في صحيح محمد بن مسلم.

القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين في غير الأموال

إنما الخلاف وقع في أنه هل يقضى بهما في حقوق الناس غير الأموال كالطلاق والوكالة والنسب وما شاكل؟ كما عن الكفاية الميل إليه لولا الاجماع على خلافه، أم يختص بالأموال كالدين والالتقاط ونحوهما؟ أو ما يقصد منه المال كالبيع والصلح والإجارة والوصية بالمال والجناية الموجبة للدية؟ كما هو المنسوب إلى المشهور بل عن الشيخ والحلي الاجماع عليه، أم يختص من بين الأموال أيضا بالدين خاصة ولا يقضى بهما في غير الدين؟ كما عن الكفاية والاستبصار والمراسم والغينة والاصباح والكافي بل عن الغنية الاجماع عليه.

أقول: مقتضى اطلاق كثير من النصوص المتقدمة هو القول الأول.

ودعوى أن جملة منها حكاية قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصي وهي حكاية فعل لا عموم

فيه كما في المستند وملحقات العروة:

مندفعة: بأن المحكى ليس فعل خاص وإنما يحكي الإمام - عليه السلام - فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحيث إنه غير مقيد بمورد خاص فظاهره أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضي في جميع الحقوق بهما

غاية الأمر خرج عنه حقوق الله بالنص بقي الباقي. كما أن ما في الملحقات من أن هذه الأخبار في مقام بيان أصل الجواز في مقابل قول أبي حنيفة وليست بصدد البيان إلا في

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

الجملة فلا اطلاق فيها - ضعيف - فإن النصوص ظاهرها كونها في مقام بيان الوظيفة لا أصل الجواز، وحيث إنها غير مقيدة فتكون مطلقة.  
وقد استدل للقول الأخير: بالنصوص المقيدة بالدين، كصحيح حماد وموثق أبي بصير وخبر القاسم وصحيح محمد المتقدمة، وخبر داود بن الحصين عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: " ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين " فقلت: فأنى ذكر الله

تعالى: (فرجل وامرأتان)؟ فقال: " ذلك في الدين إذا لم يكن رجلا فرجلا وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأمير المؤمنين - عليه السلام - بعده عندكم " (١).

وفيه: إنه ليس في هذه النصوص ما يوجب تقييد اطلاق غيرها، لأنها لا تتضمن إلا على أن قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصي - عليه السلام - والآية المشار إليها في الدين، ولا تدل على

عدم القضاء بهما في غيره، فضلا عن الدلالة على أنه لا يجوز أن يقضى بها في غيره. ولذا لا يعارضها صحيح محمد بن قيس المتقدم المصرح، بأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

قضى بشاهد ويمين. وقد استدل بذلك أمير المؤمنين - عليه السلام - على كون عدم قبول شهادة الحسن - عليه السلام - وحده بكون الدرع لطلحة قضاء جور مخالف لقضاء رسول

الله صلى الله عليه وآله وسلم، فلو كان قضاؤه بهما مختصا بالدين لما كان لذلك وجه كما لا يخفى.

فالأظهر أن مقتضى العمومات هو القضاء بهما في حقوق الناس مطلقا. ولكن تسالم الأصحاب على عدم القضاء بهما في غير المال أو ما يقصد منه المال يوجب تقييد اطلاق الأخبار فيثبت بذلك القول الثاني.

وحيث إنه المخصص يكون لبا فيقتصر فيه على مورد الوفاق. ولعل ذلك منشأ

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٥.

ولا فرق في ذلك بين ما لو أجاز الشريك القبض أو لم يجزه لأنه إذا كان بعنوان الكلي الثاني لا يقع مصداقا للكلي الأول كي يلزم منه الشركة. فما أفاده صاحب الجواهر من الاشتراك إذا أجاز الشريك القبض ويكون قصد الدافع والقباض لغوا، وأنه إذا لم يجز الشريك يبقى على ملك الدافع إذ ليس له تعيين حصة الشركاء من الحق المشترك بل الأمر بيدهم، غير تام. نعم لو كان الدفع والقبض بعنوان الكلي الأول تم ما أفاده. وبذلك ظهر أقوائية القول الأخير. كما ظهر ضعف ما ذكر وجهها للقولين الآخرين. فإن قيل: إنه يلزم من الشركة في العين الضرر على الحالف. قلنا: إن الموجب للضرر ليس هو الشركة فإنها ثابتة قبل الحلف وبعده، بل الموجب له عدم حلف الشركاء الموجب لعدم دفع الغريم بقية العين فلا يصلح حديث (١) نفي الضرر لدفع الشركة. فإن قيل: إنه يلزم من عدم الشركة فيما إذا كان المدعى به ديناً أنه إذا أخذ أحد الشريكين حصته من الدين المشترك أن لا يشاركه الآخر فيما قبضه، مع أن المشهور بينهم الشركة فيما قبضه إلا إذا أجاز قبضه لنفسه. قلنا: إن مقتضى القاعدة وإن كان عدم الشركة إلا أنه وردت النصوص الخاصة (٢) بالشركة في بعض الصور، ولكونها على خلاف القاعدة يقتصر على مورد النصوص، ومن خصوصيات موردها إن لا يكون حصة بعض الشركاء ثابتة بحسب موازين القضاء، وحصة الآخرين غير ثابتة، ولتحقيق هذه المسألة موضع آخر.

٤ - هل يختص الاكتفاء بشاهد ويمين بما إذا لم يمكن اثبات المدعى به

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار وباب ١٢ من أحياء الموات.  
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشركة وباب ٢٩ من أبواب الدين.

بشاهدين؟ للمرسل: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإذا لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي... الخ (١). ولعدم ثبوت الاطلاق لنصوص القضاء بهما، أم يقضى بهما مطلقا؟ لما مر من اطلاق النصوص وعدم ثبوت صحة سند المرسل واعتباره، وجهان.

٥ - المشهور بين الأصحاب جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعي، وعن الحلبي والتحرير في كتاب القضاء المنع عنه، ولكن المصنف - ره - في باب الشهادات جزم

بما عليه المشهور فينحصر الخلاف في الحلبي.

ويشهد لما هو المشهور موثق منصور بن حازم: حدثني الثقة عن أبي الحسن - عليه السلام - أنه قال: " إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز " (٢). وحسن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء

مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إن حقه لحق " (٣).

٦ - إذا ادعى غريم الميتم مالا له على غيره وأقام شاهدا واحدا فهل له أن يحلف، أم للوارث الحلف، أم لا يكون لواحد منهما ذلك؟ وجوه: وجه الأول: إن له حقا في استيفاء دينه من هذا المال، وله تعلقا به، هذا إذا لم نقل بانتقال ما يقابل من مال الميتم إلى الدائن وإلا فالأمر أوضح. ووجه الثاني: إن التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث وإن كان يجب عليه صرفها في الدين، وعليه فهو يحلف على مال نفسه.

- 
- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.  
(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

ولو سكت المنكر لآفة توصل إلى معرفة اقراره أو

حاجة إلى الإثبات من كل منهم.

وأورد عليهم في ملحقات العروة بأن ما ذكروه من الوجه في حاجتهم إلى الحلف مع الشاهد الواحد، وهو كونهم متلقين من الواقف جار في البيعة أيضا لأن مقتضى ما ذكروه أن الوقف على البطون بمنزلة أوقاف عديدة، فكل واحد منها يحتاج إلى الإثبات، وهو غريب فإن البيعة إذا قامت على الوقفية على حسب ما يدعونه من الوقف على جميع الطبقات فهي كما تشهد للوقف بالنسبة إلى الطبقة الأولى، كذلك تشهد بالنسبة إلى سائر الطبقات، وأما الحلف فهو إنما يكون على الوقف لخصوص الطبقة الأولى ولا يجزي لسائر الطبقات لكونه حلفا على حق الغير.

وبعبارة أخرى: دليل حجية البيعة عام شامل لسائر الطبقات. وإن شئت قلت إنه في ثبوت الحق لا يعتبر إقامة صاحب الحق نفسه البيعة، بل لو أقيمت من قبل نفسها أو أقامها متبرع، للحاكم أن يحكم على طبقها وليس كذلك اليمين وهذا واضح جدا. وبذلك يظهر أنه يكفي في المتجددين والطبقات المتأخرة ضم الحلف إلى الشاهد الواحد الذي أقاموه من الأول، ولا يحتاج إلى تجديد إقامة الشاهد اتحد الحاكم أم تعدد. غاية الأمر لا بد في ثبوت الحق أن يثبت عند الحاكم الثاني شهادة الشاهد الأول كما لا يخفى.

سكوت المدعى عليه عن الجواب

المورد الثالث: في السكوت (ولو سكت المنكر) بعد طلب الحاكم الجواب منه. فإن كان سكوته لدهش له أو غباوة توصل إلى ايناسه برفق وأمهله إلى أن تزول دهشته ويعرف الحال.

وإن كان (لآفة) من صمم أو خرس (توصل إلى معرفة) جوابه من (اقراره أو

انكاره إلى مترجم، ولا يكفي المترجم الواحد

انكاره) إلى الإشارة المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف إشاراته.  
وإن كان لعدم فهم اللغة توصل إلى افهامه (إلى مترجم) بلا كلام.  
إنما الكلام في أنه هل يعتبر التعدد (ولا يكفي المترجم الواحد) أم لا يعتبر  
فيكتفى بالواحد؟.

ولقد بنى بعض الأصحاب المسألة على كون الترجمة من باب الرواية أو الشهادة.  
فعلى الأول يكتفى بالواحد وعلى الثاني يعتبر التعدد. وحيث إن هذا الابتناء يتم  
على تقدير سماع الرواية وحجيتها في الموضوعات الخارجية وإلا فعلى القول باختصاص  
حجيتها بالأحكام الكلية لما صح ذلك كما هو واضح، فيستكشف من ذلك أن نظر  
هؤلاء إلى ما اخترناه من عموم حجية الخبر الواحد وشمولها للخبر في الموضوعات  
الخارجية.

وكيف كان فعلى ما اخترناه، فهل الترجمة من باب الرواية أو الشهادة؟ الظاهر أن  
مقتضى عموم حجية الخبر حجية الخبر الواحد في جميع الموضوعات، ولكن قد دل  
الدليل على اعتبار التعدد في باب المنازعات والخصومات عند الحاكم، فعن المحقق  
الخرساني - ره - أن الميزان فيما هو خارج عن تحت العموم سبق الدعوى وعليه  
فالترجمة

من الرواية لعدم سبق الدعوى بالنسبة إليها. وعن بعض كون الميزان اثبات ما يترتب  
عليه الحكم وعدمه، وعن جماعة أن الفرق بين الخارج والمخرج عنه بكيفية نظر الدليل  
إلى حجيته، فإن كان ناظرا إلى اعتبار صرف حكايته فهو رواية، وإن كان لاطلاعه دخل  
في اعتبار حكايته عن الواقع فهو شهادة.

وشئ من ذلك لا يمكن اثباته بالدليل سوى الأول بعد توجيهه بأن المراد منه أن  
ما هو مصب الدعوى عند الحاكم يعتبر فيه التعدد، للنصوص الدالة عليه فإن المستفاد  
من الدليل المخصص ليس أزيد من ذلك، وفيما زاد عليه يرجع إلى عموم دليل حجية

الخبر الواحد.

ولا يتوهم أن ذلك أي التمسك بعموم دليل حجية الخبر فيما شك أنه من موارد الرواية أو الشهادة من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فإنه لم يرد دليل على أن ما هو من باب الشهادة يعتبر فيه التعدد، بل الدليل إنما دل على اعتبار التعدد فيما يقضي به الحاكم، والمتيقن منه خصوص ما يستند إليه القاضي في القضاة ولا يشمل كل ما هو دخيل في ذلك، وهذا إن لم يكن ظاهرا لا ريب في أنه المحتمل، وحيث لا إطلاق فالمخصص مجمل مفهوم ما فيكون التمسك بعموم حجية الخبر من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المفهومية وهو جائز في المخصص المنفصل كما حقق في محله.

فالمحصل مما ذكرناه أن الأظهر هو الاكتفاء بالمرجم الواحد.

(وإن كان) سكوته (عنادا) ألزمه بالجواب أولا بالرفق واللين ثم بالشدة والغلظة متدرجا من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولو أصر على السكوت عنادا ففيه أقوال:

١ - إنه ي (حبس حتى يجيب) كما في المتن والمحكي عن المفيد والشيخ في النهاية والخلاف وسالار وابن حمزة وكافة المتأخرين.

٢ - ما عن بعض وهو أنه يضرب ويهان حتى يجيب.

٣ - ما عن المبسوط والسرائر وجماعة وهو أن الحاكم يقول له ثلاثا إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي، فإن أصر رد اليمين على المدعي، وعن المبسوط أنه الذي يقتضيه مذهبنا، وعن القاضي أنه ظاهر مذهبنا.

٤ - التخيير بين الحبس والرد.

واستدل للأول: بالمرسل المروي في الشرائع قال: والأول مروي بدعوى أن ضعفه

بالارسال منجبر بالعمل، وبالنبوي الخاصي المتقدم لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته (١)، وقد مر أنه فسرت العقوبة بالحبس. وبالأخبار الدالة على أن الوصي - عليه السلام - كان يحبس الغريم المماطل الواجد (٢) وقد تقدمت. وبأنه يجب الجواب للجزم بعدم

رضا الشارع بتعطيل الواقعة بعد تحرير الدعوى بمجرد سكوت المدعى عليه للعلم باستلزامه تعطيل الحقوق. والضرب والإهانة خلاف الأصل ولا دليل على اجراء حكم النكول فيتعين الالتزام بالجواب بالحبس.

وكل كما ترى، فإن المرسل وإن انجبر ضعف سنده بالاستناد إلا أن متنه ليس معلوما لنا حتى ينظر في دلالاته، ومثل ذلك ليس معتبرا عند الأصحاب لأن الاستناد لا يوجب جبر ضعف الدلالة فإن احتمال كون المتن غير ظاهر الدلالة على المدعى فلا مثبت لها. والحديث ظاهر في إرادة الواجد للمال ولا يشمل الواجد للجواب، مع أن كون المراد بالعقوبة خصوص الحبس غير ظاهر.

وأخبار حبس الغريم إنما هي في صورة ثبوت الدين ولا ربط لها بالمقام. والجواب إنما يجب إذا لم يكن يترتب على سكوته أحكام النكول وإلا فلا يجب كما هو واضح. واستدل للثاني: بعموم أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لانتهاهما إلى الضرب والإهانة.

وفيه: إنه إن تم فلا يختص بالضرب والإهانة ويشمل الحبس أيضا، مع أنه لا يتم على تقدير عدم وجوب الجواب باجراء أحكام النكول. واستدل للثالث: بأن الاصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه لكونه امتناعا

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين والقرض حديث ٤ كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر وباب ٦ منها حديث ١ وباب ١١ من أبواب كيفية الحكم.

عن اليمين وعن الجواب. وبأنه إذا أجاب أما يجيب بالاقرار أو الانكار. والأول مثبت للحق. والثاني يوجب اجراء حكم النكول عليه.

ولكن يرد الأول: منع كون السكوت نكولا سواء قضينا به أم لا. والثاني: بعدم حصر الجواب فيهما فلعله يجيب بجواب آخر أو أن سكوته يكون لعذر بأن يكون قد أدى الحق ويخاف من الاقرار لعدم البينة على الأداء. ولم أظفر بما يمكن أن يستدل به للرابع.

والحق أن يقال إنه إن سكت ولم يجب يقول له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا. فإن أصر يترتب عليه حكم النكول وهو القضاء به والالزام بالحق بمجرد ذلك من دون رد اليمين على المدعي كما مر تفصيل القول في ذلك، لأن القضاء به لم يعلق على

صدق النكول بل على عدم الحلف من غير تقييد بكونه بعد الانكار، لاحظ خبر البصري المتقدم، ففي صدره: فإن حلف فلا حق له وإن رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له (وإن لم يحلف فعليه)، وفي ذيله: ولو كان حيا لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه (١)، ونحوه غيره.

ويعضده النصوص الدالة على أن اليمين على المدعي عليه والمنكر (٢)، فإنه يصدق على الساكت المصر على السكوت المدعي عليه والمنكر فيعرض عليه الحلف فإذا لم يحلف فاللزام إلزامه بالحق.

جواب المدعي عليه بقوله لا أدري المورد الرابع: ما إذا أجاب المدعي عليه بقوله لا أدري. فتارة يصدق المدعي في

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

وأما ما أفاده المحقق العراقي - ره - من أن المتيقن في مقام التخاطب من دليل اليمين هو اليمين على نفي الواقع، فلا يصح التمسك باطلاقه لتوجه اليمين على نفي الاستحقاق إليه.

فيندفع: بأن وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب لا يكون مانعا عن التمسك بالاطلاق.

وعلى هذا فقد يقال إنه تسقط الدعوى حينئذ ولا أثر لها، ولكنه يتم إن لم يترتب على عدم حلفه حكم النكول، ولا يرد اليمين. والظاهر أنه لا يترتب عليه حكم النكول لأن المنساق إلى الذهن من ما دل على الحكم والقضاء بعدم حلف المدعى عليه إنما هو في ماله الحلف لا ما إذا لم يكن له ذلك، إلا أنه لا وجه لعدم رد اليمين فإن مقتضى اطلاق دليله أن له ذلك.

وما أفاده المحقق العراقي - ره - من أن ذلك كله فرع الفراغ عن كون اليمين وظيفته فعلا وإنما امتنع عنه باختياره. يرده: إنه تقييد للدليل بلا وجه يشهد به.

فالمتحصل: إنه لا وجه لسقوط الدعوى بل تصح هي فإن كان للمدعي بينة قضى بها له وإلا فيرد اليمين عليه فإن حلف يثبت دعواه وإلا فلا حق له. وقد يستدل لسقوط الدعوى وعدم الأثر لها كما في المستند وملحقات العروة بالأخبار الدالة على أنه لو ادعى رجل زوجية امرأة لها زوج أنه لا تسمع دعواه إذا لم يكن بينة (١) بتقريب أن المفروض في هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدعي وكذبه والظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجية وغيرها.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

وفيه: أولاً: إنه لو تم دلالة الأخبار للدلت على عدم سماع الدعوى حتى بالنسبة إلى الزوجة التي هي عالمة بالزوجية على تقدير صدقه مع أنها منكرة. وثانياً: إنه ليس في شيء منها فرض النزاع والمخاصمة عند الحاكم بل ظاهرها بيان وظيفة الزوج نفسه، وأنه بمجرد دعوى الزوجية ليس له رفع اليد عنها ما لم يتم عليه حجة فلا ربط لها بالمقام. وقد مر الكلام في الفرع نفسه في كتاب النكاح في مبحث أولياء العقد فراجع.

هذا إذا كان المدعى به ديناً أو عيناً في يده غيره، وإن كان عيناً في يده فحيث إن يد الشخص أمانة على الملكية كما حقق في محله، وأيضاً دلت النصوص على جواز الشهادة بالملك مستندة إلى اليد (١) وهي أمانة الملكية. وأيضاً قد بينا في الأصول قيام الإمارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع، فللمدعى عليه أن يحلف على نفي الاستحقاق واقعاً. وعليه فاجراء قاعدة باب المدعي والمنكر في غاية الوضوح ولا وجه لتوهم سقوط الدعوى حينئذ أصلاً.

وما في المستند من أنه إن رد اليمين على المدعي فحلف كانت له، وإن لم يدع عليه العلم أو ادعى وحلف على نفي العلم لا يحكم بكونها له بل يقرع بينه وبين المدعي، لأنه يشترط في دلالة اليد على الملكية عدم اعتراف ذيها بعدم علمه بأنه له أو لا يرد: ما ذكرناه في رسالتنا القواعد الثلاث من أنه لا يشترط في دلالة اليد على الملكية ذلك. وعليه فإن لم يحلف المدعي بعد رد اليمين إليه تسقط الدعوى ويحكم بأن المال للمدعى عليه.

وأما في الصورة الثانية: فلا إشكال في أنه له إن يحلف المدعى عليه بنفي العلم،

---

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم.

غائبا عن البلد، وأخرى يكون حاضرا.

أما في الصورة الأولى: فالمشهور بين الأصحاب أنه تسمع الدعوى عليه ويجوز الحكم عليه مع البينة، أو علم الحاكم بل يجب حيثما يجب الحكم، سواء كان بعيدا أو قريبا. وفي المسالك دعوى اتفاق أصحابنا عليه وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه. ويشهد به: مرسل جميل الذي هو كالصحيح، عن جماعة من أصحابنا عنهما - عليهما السلام - قالوا: " 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). ونحوه خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - وزاد إذا لم يكن مليا (٢).

وخبر أبي موسى الأشعري: كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد

فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفي علي الذي لم يف - أي مع البينة - (٣). وفي المسالك وغيرها قد استدلل له بقوله في الخبر المستفيض عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لهند

زوجة أبي سفيان وقد قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " وكان أبو سفيان غائبا (٤) وفيه تأمل.

وأما خبر أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام -: " لا يقضى على غائب " (٥)، فلضعفه وعدم عمل الأصحاب به ومعارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على ما أفاده صاحب الوسائل، وهو عدم الجزم في الحكم بحيث لا يكون على حجته.

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٣٢١.

(٤) المستدرک باب ١٣٤ من أبواب أحكام العشرة كتاب الحج.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

ومقتضى اطلاق الخبرين وفتاوى الأصحاب عدم الفرق بين تيسر حضوره  
وتعسره وبين امكان اعلامه وعدمه.

وأما في الصورة الثانية فإن تعذر عليه الحضور في مجلس القضاء، فالمشهور بينهم  
المدعى عليه الاجماع أنه يجوز الحكم عليه، وفي المسالك دعوى اتفاق أصحابنا عليه.  
وإن لم يتعذر عليه الحضور ففي المسالك فالمشهور الجواز أيضا، وعن الشيخ في  
المبسوط عدم جوازه ومال إليه المحقق الأردبيلي، وعن ظاهر القواعد والدروس التوقف  
في المسألة.

وقد استدل للجواز مطلقا، بعموم الأدلة والمراد بها ما دل على الحكم بالبينه،  
وبالخبر المستفيض المتضمن لقضية هند زوجة أبي سفيان، وبإطلاق خبري جميل ومحمد  
المتقدمين، بدعوى أن مقتضى اطلاقهما الحكم على الغائب مطلقا كان غائبا عن البلد  
أو عن مجلس القضاء.

ولكن العمومات تخصص بما دل على أنه لا يقضى لأحدهما ما لم يسمع من  
الآخر كخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر - عليه السلام - : قال رسول الله صلى الله  
عليه وآله وسلم: " إذا

تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر فإنك إذا فعلت ذلك تبين  
لك القضاء " (١).

وخبر العياشي في تفسيره عن الإمام الحسن عن سيدنا علي - عليه السلام - أن النبي صلى  
الله عليه وآله وسلم

بعثه براءة - إلى أن قال: - " فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع الآخر فإنه  
أجدر أن تعلم الحق " (٢).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب القاضي حديث ٧.

والعلوي: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما وجهني إلى اليمن: " إذا تحوكم إليك فلا تحكم لأحد الخصمين دون أن تسأل من الآخر " قال - عليه السلام - : " فما شككت في قضاء بعد ذلك " (١).

ومقتضى اطلاق هذه النصوص أنه لا يجوز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء ما لم يسمع منه وإن تعذر حضوره أو امتنع عنه. نعم، لا تدل على اعتبار حضور مجلس القضاء فلو سمع منه الحاكم في الخارج لا بأس بحكمه عليه. إلا أن الاجماع والتسالم على جوازه مع الامتناع من الحضور أو تعذره، يوجب تقييد إطلاقها. ويمكن أن يستدل له بخبر أبي موسى المتقدم.

وأما الخبر المستفيض فهو قضية في واقعة فلعله كان أبو سفيان غائبا عن البلد، مع أنه من الجائز عدم كونه من باب الحكم بل بيان الفتوى. وأما اطلاق الخبرين فممنوع، لأن قوله - عليه السلام - : " ويكون الغائب على حجته إذا قدم " ظاهر في إرادة الغيبة عن البلد.

ودعوى أنه يصدق على قدوم المجلس أيضا كما ترى خصوصا بعد كون ذلك مذكورا بعد قوله: " يباع ماله ويقضى عنه دينه " .

فالمتحصل مما ذكرناه أن الجمع بين النصوص والفتاوى يقتضي البناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد مطلقا. وعلى الحاضر فيه غير الحاضر مجلس القضاء إذا امتنع عن الحضور أو تعذر عليه ذلك وإلا فلا يجوز.

وتمام الكلام بالبحث في فروع:

١ - إن المشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم أنه لا يكفي قيام البيئة في

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب القاضي حديث ٦.

الفصل الثالث في الاستحلاف، ولا يجوز بغير أسماء الله تعالى، ولو كان إحلاف الذمي بدينه أردع جاز، ويستحب الوعظ والتخويف والتغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول والمكان والزمان، ويكفي والله ما له قبلي كذا، ويمين الأخرس بالإشارة،

### الفصل الثالث

#### في الاستحلاف

(الفصل الثالث في الاستحلاف) وفيه مسائل تقدم جملة منها في كتاب الأيمان. منها: إنه لا يستحلف إلا بالله (ولا يجوز بغير أسماء الله تعالى). وقد تقدم ذلك مع فروعه.

(و) منها: إنه (لو كان إحلاف الذمي بدينه أردع جاز) له إحلافه به عند جماعة. وقد بينا ما هو المختار عندنا.

(و) منها: إنه (يستحب الوعظ والتخويف والتغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول والمكان والزمان).

(و) منها: إنه (يكفي) أن يقول الحالف (والله ما له قبلي كذا) بلا خلاف فيه.

(و) منها: إن (يمين الأخرس بالإشارة) المفهومة لليمين على الأشهر. وعن الشيخ في النهاية أنه يوضع يده مع ذلك على اسم الله سبحانه في المصحف إن حضر، وإن لم يحضر فعلى اسمه المطلق. وعن ابن حمزة أنه يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشر به بعد اعلامه فإن شرب كان حالفا وإن امتنع أُلزم بالحق. وقد مر ما هو الحق عندنا.

ولا يحلف إلا في مجلس القضاء مع المكنة، واليمين على القطع إلا في نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم، ولو ادعى المنكر الأبراء أو الاقباض انقلب مدعياً. ولا يمين في حد

(و) من مسائل هذا الفصل أنه (لا يحلف إلا في مجلس القضاء مع المكنة) وقد مر الكلام في ذلك في الفصل السابق، في المسألة الأولى من مسائل الحكم باليمين. (و) منها: أن (اليمين على القطع إلا في نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم) وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل المتقدم في ما إذا كان جواب المدعى عليه بقوله لا أدري. (و) قد عرفت أنه (لو ادعى المنكر الأبراء أو الاقباض انقلب مدعياً). لا يمين في حد

ومنها: أنه لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيعة (ولا يمين في حد) بلا خلاف فيه في الجملة والنصوص الكثيرة شاهدة بذلك لاحظ، حسن إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه - عليهما السلام - : " إن رجلاً استعدى علياً - عليه السلام - على رجل

فقال: إنه افتري علي. فقال - عليه السلام - للرجل: أفعلت ما فعلت؟ قال: لا. ثم قال للمستعدي: ألك بيعة؟ فقال: ما لي بيعة فأحلفه لي. فقال - عليه السلام - : ما عليه يمين " (١).

ومرسل البنظي، الذي هو كالصحيح، عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: " أتى رجل أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل فقال: هذا قذفتني. ولم تكن له بيعة، فقال يا أمير المؤمنين استحلفه فقال - عليه السلام - : لا يمين في حد " الحديث (٢).

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

ونحوه مرسل ابن أبي عمير (١). والنبوي: " إدراوا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفارة ولا يمين في حد " (٢). والعلوي: " لا يستحلف صاحب الحد " (٣). واستدل له في المسالك وغيرها بأنه من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى، فلا تسمع في الحدود لأنها حق الله، والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الإثبات، بل ظاهره الأمر بخلاف ذلك لأمره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لمن حمل رجلا على الإقرار عنده بالزنا: " هلا سترته " انتهى.

وكيف كان فلا اشكال في الحكم في الجملة، إنما البحث في جهات:

١ - إن النصوص المتقدمة إنما هي في اليمين المسقطة للحد، أما غير العلوي منها فكونه فيها واضح، وأما العلوي فلأن الظاهر ولا أقل من المحتمل كون - يستحلف - مبنيا للمجهول، والمراد بالحلف هو حلف المدعى عليه لا اليمين المردودة، والمراد بصاحب الحد من عليه الحد لا من له الحد وهو المقذوف، ولكن خصوص المورد لا يخصص الوارد ومقتضى إطلاق قوله - عليه السلام - : " لا يمين في حد " نفي اليمين المثبتة والمسقطة له.

٢ - لا اشكال في الحدود التي تكون حقا محضا لله كحد الزنا وشرب الخمر، وأما لو اشترك الحد بينه وبين الآدمي كحد القذف ففي سماع الدعوى به من المقذوف قولان:

- 
- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

ولا مع عدم العلم ولا ليثبت مالا لغيره، وتقبل الشهادة مع اليمين إذا بدأ بالشهادة من عدل في الأموال والديون لا في الهلال والطلاق والقصاص، وإذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يخالف المشروع

موجبه من اليمين والقضاء بالنكول أو مع رده على المدعي على الخلاف. وقد تقدم أنه لا مانع من التفكيك بين الأثرين.

(و) منها: إنه (لا) يجوز اليمين (مع عدم العلم)، بمعنى أنه يعتبر في اليمين العلم بالمحلف وإلا فلا يجوز. وقد تقدم الكلام فيه.

(و) منها: إنه (لا) يمين (ليثبت مالا لغيره) والظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب بل عليه الاجماع في جملة من الكلمات.

واستدل له: بانصراف أخبار اليمين عن مثله فإنها متكفلة لإثبات طريقية اليمين على إثبات حق له أو نفي حق عنه، ولا بأس به سيما مع دعوى الاجماع عليه. وقد مر الكلام فيه في مسألة الدعوى على الميت.

(و) منها: إنه (تقبل الشهادة) أي شهادة الواحد (مع اليمين إذا بدأ بالشهادة من عدل في الأموال والديون لا في الهلال والطلاق والقصاص) وقد مر الكلام في ذلك مفصلا في المسألة الثانية من الموضوع الثالث في الفصل السابق.

(و) منها: إنه (إذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يخالف المشروع) وقد مر الكلام فيه في الفصل الأول مستوفى.

الفصل الرابع

تعريف المدعي

(الفصل الرابع في المدعي) وقد عرف بتعاريف:

- ١ - أنه من لو ترك ترك، والظاهر إرادة الترك في تلك الدعوى لا مطلقا. وعلى ذلك فلو كان مديونا وادعى الوفاء يكون مدعيا، لأنه لو ترك هذه الدعوى يترك فيها فيكون الدين باقيا في ذمته، ولا ينافي عدم تركه من هذه الحثية. وبعبارة أخرى أنه لو سكت ولم يخاصم سكت عنه ولم يخاصم.
- ٢ - إن المدعي هو الذي يدعي خلاف الأصل. والمراد به أعم من الأصل العملي والإمارة المعتبرة، وعليه فيساق مصاديق هذا التفسير مع مصاديق التفسير الأول.
- ٣ - إن المدعي هو الذي يذكر أمرا خفيا بحسب الظاهر، أي يدعي خلاف الظاهر بحسب المتعارف والمعتاد، واشكاله ظاهر فإنه يصدق المدعي على من يدعي خلاف الأصل قطعا وإن لم يكن قوله مخالفا للظاهر. وأيضا فهو يصدق على من يدعي خلاف الظاهر غير المعتبر مع أنه لا يصدق عليه المدعي.
- ٤ - إن المدعي من يكون بصدد إثبات أمر على غيره وهذا بحسب المصاديق متحد مع التعريف الأول.
- ٥ - المرجع فيه هو العرف، وهذا أيضا بحسب المصاديق يرجع إلى الأولين

والرابع.

٦ - إن المدعي من يطلب منه البينة، وفيه: إن الكلام في تعيين المدعي ليكون له البينة.

والحق في التعريف هو الخامس فإنه لا اشكال في أنه ليس للمدعي حقيقة شرعية ولا متشرعية، وعليه فلفظ المدعي الواقع في النصوص كسائر الألفاظ، يكون المرجع في تعيين مفهومه سعة وضيقة هو العرف.

وقد يختلف صدق المدعي والمنكر بحسب مصب الدعوى. مثلا إذا اختلفا في أن المال الذي أعطاه هل كان قرضا فيكون تلفه على الأخذ وهو ضامن، أم كان قرضا فلا ضمان عليه؟ فإن لم يكن نظرها إلا إلى تعيين أن الواقع هو القرض أو القراض كان كل منهما مدعيا ومنكرا. وإن كان مصب الدعوى والغرض ثبوت الضمان وعدمه كان مدعي القرض مدعيا لأصالة البراءة عن الضمان.

فإن قيل: إن مقتضى عموم قاعدة (١) على اليد هو الضمان في كل يد على مال الغير لم يحرز كونها مجانية، وعليه فالمدعي هو من يدعي القراض فإن قوله خلاف الدليل.

قلنا: إنه لا وجه للتمسك بقاعدة اليد في المقام للعلم بعدم ثبوت ضمان اليد، كان الدفع بعنوان القرض أو القراض إذ على الأول يكون الضمان معاوضيا لا ضمان اليد. وعلى الثاني لا ضمان أصلا. فعلى التقديرين لا يكون ضمان اليد ثابتا، مع أنه لو أغمض عن ذلك وقيل إن الضمان الثابت بقاعدة على اليد أعم من ضمان اليد أو ضمان المعاوضة، يكون التمسك بهما في الفرض تمسكا بالعام في الشبهة المصدقية لفرض

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

ولا بد وأن يكون مكلفا

خروج القراض عن تحتها وهو لا يجوز.  
شروط سماع الدعوى في اعتبار كون المدعي مكلفا  
(و) كيف كان فالكلام في هذا الفصل يقع في مسائل:  
الأولى: صرح غير واحد بأنه يشترط في سماع الدعوى أمور:  
١ - (لا بد وأن يكون) المدعي (مكلفا)، فلا تسمع دعوى المجنون وغير البالغ  
وإن كان مميزا مراهقا، بلا خلاف فيه كما صرح به جماعة وفي المستند وغيره دعوى  
الاجماع  
عليه.

واستدل له تارة: بأن المتبادر من الأدلة هو العاقل البالغ فإذا لم تشمل أدلة سماع  
الدعوى وأحكامها للمجنون والصبي، تعين الرجوع إلى الأصل وهو أصالة عدم ترتب  
الآثار من وجوب السماع وقبول البيعة والاقرار وسقوطها بالحلف ونحو ذلك.  
وأخرى: بما دل على أنه لا يجوز أمر الصبي حتى يحتلم أو يبلغ خمس عشرة أو  
ينبت قبل ذلك (١).

وثالثة: بأنهما مسلوبا العبارة.

ورابعة: بأن الدعوى ربما تتضمن أمورا تتوقف على التكليف كإقامة البيعة  
ونحوها.

أقول: لا اشكال في أن ما كان من موازين القضاء موجبا للتصرف المالي كالاقرار  
ورد اليمين والسكوت عن الجواب الذي عرفت أنه نكول يترتب عليه حكمه لا يصح  
من الصبي والمجنون كما لا يخفى، وكذا لا يجوز إحلافهما ولا قبول حلفهما لو ردت

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع وباب ٢ من كتاب الحجر.

إليهما. ولكن سماع دعواهما لو ادعيا على شخص أنه جنى عليهما أو غضب مالهما وأقاما شهودا على ذلك وما شاكل مما لا يتوقف على التصرفات الممنوعة فلا أرى فيه محذورا، إذ

كون المتبادر من أدلة سماع الدعوى والحكم بالبينة هو العاقل البالغ ممنوع، وحديث (١) رفع القلم عنهما وعدم جواز أمر الصبي إنما هو بالنسبة إلى التكليف المتوجهة إليهما، وأما الحكم لهما مستندا إلى البينة القائمة، فهو نظير الحكم بأنهما يرثان لو مات من يرثان منه فلا ربط لتلك الأخبار به، وكونهما مسلوبي العبارة ممنوع مع أنه لا ربط لذلك أيضا بالحكم لهما وسماع دعواهما.

والاجماع على عدم سماع دعواهما مطلقا غير ثابت فإذا أظهر السماع وحينئذ فإن كان هناك بينة يحكم الحاكم بها، وإلا فللحاكم إحلاف المنكر مع المصلحة ولا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الاحلاف والحلف ونحوهما.

٢ - أن يكون المدعي رشيدا فلا تسمع من السفیه كما عن المحقق الأردبيلي والفاضل النراقي بل عن المعتمد الاجماع عليه، والكلام فيه هو الكلام في المجنون والصبي، فالأظهر أنه لا يسمع دعواه في خصوص الدعاوى المالية المنتهية إلى التصرف المالي. وأما ما يتعلق بغير المال كالقذف وما شاكل وما يتعلق به غير المنتهي إلى التصرف المالي فلا مانع من سماع دعواه والحكم له لو أقام بينة عليه.

اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه

٣ - أن يكون (مدعيا لنفسه أو من له الولاية عنه)

بأن يكون وكيلا أو وصيا أو

وليا أو حاكما أو أمينه بالاجماع مطلقا إثباتا وفي الجملة نفيا كذا في المستند.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات وباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

الجواهر - ره - أن مرادهم بالزوم ليس هو كونه بحيث لا يكون للمدعى عليه الرجوع أو الفسخ، بل المراد استحقاق المدعى بعد الاثبات لا مجرد تهيئه له كما في الوقف ونحوه مما يكون القبض شرطاً للانتقال.

وعليه فلا يرد النقض عليهم بدعوى البيع من دون دعوى انقضاء الخيار. ودعوى الهبة إذا كان المتهم أجنبياً وما شاكل التي لا اشكال ولا خلاف بينهم في صحتها وسماعها.

وأيضاً لا يرد عليهم ما أوردناه على الوجه الثاني الذي أفادوه فإن تحرير الدعوى إنما هو لإثبات حق على المدعى عليه، فإذا لم يثبت بإثبات المدعى به حق على المدعى عليه لعدم انتقال المال بدون التسليم ولا يجب عليه التسليم، فلا يمكن إجباره به لزم لغوية الدعوى والحكم ومثل ذلك لا يكون مجعولاً شرعاً.

٥ - أن يكون (ما) يدعيه مما (يصح تملكه) فلو ادعى عليه خمراً أو خنزيراً لا تسمع، إلا إذا كان في مقام يثبت له حق الاختصاص المنتهي إلى الملكية أو الصالح له كدعوى خمر تصلح أن تصير خلا.

عدم اعتبار الجزم في الدعوى

٦ - الجزم في الدعوى اعتبره ابن زهرة والكيدري والمحقق وعن التنقيح نسبتة إلى المشهور، وعن ابن نما والفخر والشهيد في النكت والمسالك عدم الاعتبار وهو ظاهر المحقق الأردبيلي، وعن المحقق الثاني عدم الاشتراط فيما يخفى عادة ويعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقه ونحوهما والاشتراف في نحو المعاملات وهو ظاهر الدروس والروضة على المحكي، وعن بعضهم الاشتراط مع عدم التهمة وأما معها فلا يشترط

ذلك، وعن القواعد والارشاد والتحرير والمفاتيح وشرحه وغيرها التوقف في المسألة. والأظهر هو عدم الاشتراط مطلقا، وذلك لوجوه:

الأول: صدق المدعي على من ادعى دعوى ظنية أو احتمالية والمدعى عليه والمنكر على خصمه فيشملهما ما دل على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمنكر وأنه يقضى بهما.

الثاني: الأخبار الخاصة الواردة في استحلاف الأمين مع التهمة مثل، ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان عن أبي بصير عن الصادق - عليه السلام - : " لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا " (١).

وما رواه الشيخ عن بكر بن حبيب عنه - عليه السلام - : " لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وإن اتهمته أحلفته " (٢).

وبهذا الإسناد قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه قال - عليه السلام - : " إن اتهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شيء " (٣)، ونحوهما

غيرها، فإنها تدل على استحلاف المدعى عليه في صورة كون الدعوى غير جرمية. وأورد على الاستدلال بها، تارة: باختصاصها بالتهمة فلا تنهض دليلا على العموم.

وأخرى: بأنها مختصة بصورة تحقق اليد المقتضية للضمان من حيث هي

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الإجارة حديث ١١.  
(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الإجارة حديث ١٧.  
(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الإجارة حديث ١٦.

فلا تشمل سائر الدعاوى الظنية من غير تحقق اليد ذكره في ملحقات العروة. وثالثة: بأنها تدل على جواز الاحلاف ولا تعرض فيها السماع الدعوى وحكم الحاكم.

وكل منظور فيه، أما الأول: فلأن التهمة تعم جميع الموارد التي ينكر فيها المدعى عليه لعدم اختصاص التهمة بمثل القتل والسرقة بل هي عامة شاملة للكذب في الإنكار وجلب النفع ودفع الضرر.

وأما الثاني: فلأن اليد المتحقة فيها ليست يد ضمان قطعاً لكون من يكون المال تحت يده أميناً على الفرض.

وأما الثالث: فلأن الاستحلاف إنما هو عند الحاكم. وإن شئت قلت إن الظاهر منها أنه يستحلف فإن حلف لا ضمان عليه وإلا فهو ضامن، ومن الواضح أن نفي الحق بالحلف وإثباته بالنكول إنما هو في مقام الخصومة والنزاع. فإن قيل: إنها مختصة بمواد خاصة. قلنا: إنه بضميمة عدم القول بالفصل وعموم العلة في الصحيح يثبت في جميع الموارد.

الثالث: خبراً أبي بصير والأصبع الواردان في قضية الشاب الذي ذهب أبوه مع جمع إلى سفر ولم يرجع، حيث قضى شريح فيه بالحلف ثم فرق أمير المؤمنين - عليه السلام -

بين المتهمين وأخذ الاقرار منهم (١)، فإن الظاهر كون دعوى الشاب احتمالية أو ظنية. الرابع: عموم أدلة الحكم بما أنزل الله والقسط والعدل. والایراد عليه كما في ملحقات العروة، بقوله: لعل ما أنزل الله إيقاف الدعوى إلى حصول الجزم، يدفعه: قوله البينة على المدعي فإنه الحق وما أنزل الله والأصل عدم إنزال غيره.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ - ٢.

واستدل المشترون: بأن المتبادر من الدعوى ما كان بالجزم، وبأن سماع الدعوى يوجب التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار أو بالانكار أو التغريم وهو ضرر عليه، وبأن لازم السماع القضاء بالنكول أو يمين المدعي في صورة عدم الاقرار والبينة وكلاهما مشكل أما الثاني فلأنه مع عدم علمه بما يدعيه لا يجوز له أن يحلف، وأما الأول فلعدم جواز أخذ المدعى به مع عدم علمه بالحق وإنكار المدعى عليه واحتمال كون نكوله عن الحلف للتعظيم أو نحوه وبالأخبار الدالة على أنه لو رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له (١).

ولكن، التبادر ممنوع كما مر، ومنع كون الانكار والحلف ضررا، مع أنه قد يعارض بضرر المدعي كما إذا علم بأن أحد شخصين أخذ ماله ولم يعلم التعيين فيكون دعواه على كل منهما غير جرمية، وكون أثر سماع الدعوى في بعض الموارد القضاء بالنكول أو يمين المدعي لا يوجب عدم سماع الدعوى في مورد لا يترتب عليه ذلك، لعدم الدليل على كونه من اللوازم التي لا تنفك عن سماع الدعوى، مع أنه يمكن منع امتناع ثمره النكول ومنع عدم الحلية بمجرد النكول، كيف وقد حكم الشارع في كثير من الموارد بحلية المال المأخوذ من الغريم مع عدم علم المدعي باشتغال ذمته، كما في الغسال والصباغ والجمال يتهمهم صاحب المال بالخيانة أو التفريط فإنه دلت النصوص (٢) على أنه يسمع الدعوى في تلكم الموارد ويحكم بالضمان بدون البينة، فليكن المقام من قبيل ذلك. وأما أخبار الرد على المدعي فهي مختصة بما أمكن فيه الرد قطعا وهو هنا غير ممكن

لنهى الشارع عن الحلف بدون العلم. وبما ذكرناه يظهر مدرك الأقوال الأخر والجواب عنه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الإجارة.

المعين، إذ لا مجال لرجوع كل واحد من الجماعة إلى أصالة البراءة كما في الجناية المرردة

لأن جريان الأصل بالنسبة إلى كل واحد منهم مستلزم للضرر على ذلك الشخص. وعليه فاللازم توزيع ذلك المقدار عليهم، وإن أبيت عنهم فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل (١).

فما يظهر من المحقق والمصنف - ره - في محكي القواعد في باب القصاص من سماع الدعوى مع التردد في المدعى عليه، متين. وبذلك يظهر سماع الدعوى مع التردد فيمن له الحق، فلو علم اثنان أن لأحدهما حقا على واحد يصح لهما تحرير الدعوى كذلك وتسمع وبعد الاثبات بالاقرار على وجه التردد أو البينة كذلك يقتسمان على وجه الصلح القهري بالسوية.

اعتبار المخاصمة، وكون المدعى به معلوما

٧ - من شرائط سماع الدعوى والحكم القاطع لها أن يكون للمدعي طرف يكون بينهما منازعة ومخاصمة فعلا، فلو قال أحد إن لي على زيد كذا وهو معترف به ويؤديه ولكن أريد منك طلبه وسماع الاقرار منه والحكم بمقتضاه، أو أريد إقامة البينة وصدور الحكم لم يجب السماع. ولو سمع وأقيمت البينة أو أقر لم يجب الحكم بل لا يجوز من باب القضاء. ولو حكم لا يكون نقضه حراما ولا يجب العمل به. وكذا لو كان هناك وقف على نحو مخصوص صحيح عند بعض العلماء وأراد اصدار الحكم ممن يقول بصحته دفعا لادعاء بعض البطون اللاحقة ونحو ذلك مما هو محل الخلاف. واستدلوا لذلك: بظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمة وباختصاص أدلة وجوب

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

القضاء ونفوذه وظهورها فيما كان كذلك.

ولكن يمكن أن يقال إن ذلك بالنسبة إلى وجوب سماع الدعوى تام. وأما لو سمع وحكم مستندا إلى إحدى الأمارات الشرعية من البيينة والاقرار، فلا قصور في ما دل على وجوب العمل على طبق الحكم وعدم جواز نقضه له. فإن قيل: إن عمدة الدليل على حرمة النقض ووجوب العمل هو المقبولة (١) والمشهورة (٢) المتقدمتان وهما في مورد النزاع والمخاصمة. قلنا: إن خصوص المورد لا يصلح لتقييد إطلاق الوارد ودعوى الانصراف من هذه الجهة ممنوعة. ومما يشهد لذلك إطلاق فتاوى الفقهاء أن جواب المدعى عليه إما إنكار أو إقرار أو سكوت، فإن مورد كلامهم إقرار المدعى عليه ولو لم يدع المدعى إنكاره.

ويؤيده: إنه لا اشكال في صحة الحكم بالهلال والحدود التي لا خصومة فيها. ٨ - أن يكون المدعى به معلوما بالجنس والنوع والوصف والقدر، نسب اشتراطه إلى الشيخ وأبي الصلاح وبني حمزة وزهرة وإدريس والمصنف - ره - في التحرير والتذكرة والشهيد في الدروس، فلو ادعى ثوبا أو دابة أو فرسا أو شيئا على شخص لا تسمع دعواه.

واستدلوا له: بعدم الفائدة لو أقر به المدعى عليه، وفيه منع عدم الفائدة فإنه يلزم حينئذ بيان الحق المقر به أو المثبت بالبيينة، ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ويحلف على نفي الزائد أو العلم به ولو لم يفسر لادعائه الجهل أيضا أو لاصراره على العدم الواقعي لو ثبت بالبيينة. فلو كان الجهل بالقدر يلزم بالقدر المشترك أي الأقل. وإن كان

(١) راجع الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي وباب ١ منها.

(٢) راجع الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي وباب ١ منها.

وأما سماعها مع انتفاء الأمر الثاني فلعوموم ما دل على سماع الدعوى إلا أن لا يكون فيها فائدة.

تنبيهات

وينبغي التنبيه على أمور مناسبة للمقام:

الأول: لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاق المدعى به ولا كشف ما يلزمها ويتعلق بها من الحقوق واللوازم، بل يكفي فيها الاطلاق مجردا عن ذكر السبب وغيره بلا خلاف فيه بيننا من غير فرق بين أن يكون المدعى به عينا أو دينا أو عقدا من العقود.

والوجه في عدم الاشتراط أصالة عدمه وعمومات سماع الدعوى والحكم، وفي المستند نعم يشترط في دعوى القتل من ذكر سبب دعواه وكيفية قتله بأنه قتله بنفسه أو بأمره عمدا أو شبه عمد أو خطأ، للخلاف الواقع في أحكام القتل باختلاف أسبابه وكيفياته، انتهى.

وفيه: إن غاية ما يلزم من ذلك عدم كون المدعى به معلوما بجميع خصوصياته، وقد صرح - قده - قبيل ذلك بعدم اشتراط العلم به ونسب الاشتراط في دعوى القتل إلى المبسوط مدعيا عليه الاجماع، معللا بأن أمره شديد وفائته لا يستدرك، وهو كما ترى. فالأظهر عدم الاشتراط وكفاية الاجمال، نعم للحاكم أن يستفصل.

الثاني: حكى عن بعض الفقهاء الاستشكال في سماع دعوى الاقرار ولو كان بالمعلوم، من جهة أنه لا يثبت الحق في الواقع وإنما هو مثبت له ظاهرا، من باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١).

(١) راجع الوسائل باب ٣ من الاقرار.

عليهما حكم المدعي والمنكر.

ويمكن أن يستدل له مضافا إلى تسالم الأصحاب عليه والسيرة القطعية على طبقه في الجملة:

بموثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت: عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا: ألك هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي. فلمن هو؟ قال - عليه السلام - : " للذي ادعاه " (١).

وصحيح البنزطي عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - عن الرجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين فيعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه؟ فقال - عليه السلام - : " لا يحل له إمساكه يرد عليه " الحديث (٢).  
وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في الصيد: " وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه " (٣).

ودلالة هذه النصوص على حجية الدعوى المزبورة واضحة لحكمه - عليه السلام - في الموثق بأنه للذي ادعاه، وفي الصحيحين بوجوب رده إلى من يدعيه وهو غير متهم. ويترتب عليه صحة الحكم بكونه له بمجرد دعواه وإن لم يكن يده عليه. وفي ملحقات العروة أنه لا يدل شئ من الأدلة المتقدمة حتى السيرة والاجماع على الحكم بأنه له بمجرد دعواه. وقد ذكر في وجه عدم دلالة الموثق على ذلك وجهين: أحدهما: إن الحكم فيه من حيث حصول العلم بأن الكيس لذلك الذي ادعاه،

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الصيد من كتاب الصيد والذباحة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللقطة حديث ١.

بالملكية الاعتبارية، والمراد بها أن من له التصرف في شيء وإن لم يكن ملكا له ولا له السلطنة المطلقة عليه كالوكيل والعبد المأذون ومن مائل كان إقراره ماضيا وناظدا. ثم إن المراد بنفوذ إقراره ليس كون إقراره كإقرار ذلك الغير الذي يتصرف المقر عنه أو له حتى أنه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدمه، بل المراد به: إما أن إقراره به نافذ بالنسبة إلى الأصيل كنفوذ إقراره وإن لم يترتب عليه جميع آثار إقراره، من غير فرق بين أن يقع هناك دعوى وبين أن لا تكون، ولا بين أن يكون الدعوى مع الأصيل أو مع ثالث، فلو أخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فإخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الأصيل لو ادعى عليه بقاء الدين. أو أن قوله يقبل بالنسبة إلى الأصيل لو أنكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما، فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الأصيل. والمتيقن هو الثاني. فالوجه في ثبوتها الاجماع قال الشيخ الأعظم - ره -: القضية المذكورة في الجملة إجماعية بمعنى أنه ما من أحد من الأصحاب ممن وصل إلينا كلامهم إلا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم أن لا مستند له سواها، انتهى. وبناء العقلاء عليه كما في إقرار العقلاء على أنفسهم. وإليه نظر بعض الفقهاء حيث قال: إن السيرة قائمة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصيل في إقرارهم كتصرفاتهم. وقد أفاد المحقق العراقي - ره - في وجه ثبوتها أنها من القواعد الاصطیادية من مدارك مختلفة واردة في مقامات خاصة كما ورد النص (١) في العبد المأذون في التجارة

(١) لم أظفر به في كتب الحديث والفتوى.

ما دل (١) على أن الانبات أمانة البلوغ الحكم به في الفرض، بالجملة تسالم الأصحاب على هذه القاعدة مما لا يقبل الإنكار.

ويشهد به مضافاً إلى ذلك: ما دل (٢) من الأخبار على أن العدة والحيض إلى النساء فإذا ادعت صدقت. وفي بعض الأخبار على ما أفاده الكني - قده - في محكي كتاب القضاء التعليل بأنه يتعذر عليها الأشهاد. ولعله إلى ذلك نظر القوم في تعليلهم سماع الدعوى في أمثال هذه الموارد بتعذر إقامة الشهادة.

وظاهر كلمات القوم حيث ذكروا جملة من صغريات هذه الكبرى الكلية في كتاب القضاء في ذيل أحكام الحلف بعد أن ذكروا أنه لا يجري في الحدود أن مرادهم ذلك حتى في مقام النزاع. ولكنه مشكل لما مر من أن الفصل للخصومة والدعوى المسموعة لا بد وأن يكون إما بالبينة أو باليمين، فلا وجه لعدم اليمين عليه اللهم إلا أن يقال إنه مع كون المدعى به شيئاً لا يعلم إلا من قبله، لا يتصور النزاع والمخاصمة فيه لعدم إمكان العلم به من غير ناحيته، ولا إقامة البينة عليه. وعليه فيصح إطلاق كلامهم أنه يسمع قوله بلا يمين.

كيفية التوصل إلى الحق

المسألة الثانية: في التوصل إلى الحق، وهو إما عقوبة أو مال. والأول إما قصاص أو حد، أما الدية فهي داخلة في المال. وأما القصاص ففيه قولان:

- 
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٨ وباب ١٤ من أبواب عقد البيع حديث ١  
وباب ٦٥ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد وباب ٤٧ من الحيض وباب ٢٥ من أبواب عقد النكاح.

١ - عدم الاحتياج إلى الحاكم وجواز استقلال الولي فيه، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط والمحقق في المنافع والمصنف في أحد قولييه وأكثر المتأخرين بل عامتهم.

٢ - وجوب الرفع إلى الحاكم ذهب إليه الشيخ - ره - في موضع آخر من المبسوط والخلاف على ما حكى، وعن المقنعة والمهذب والكافي والقواعد والغنية وقضاء المسالك وعن الغنية نفي الخلاف فيه وعن الخلاف الإجماع عليه.

ويشهد للأول إطلاقات الآيات (١) والروايات (٢) الدالة على جواز قصاص الولي من الجاني، واشتراطه بذلك ينفي بالاطلاق وبالأصل.

استدل للثاني في المسالك، بعظم خطره والاحتياج في إثباته، وبأن استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس، وفي غيرها، وبالإجماع المنقول، وبالقياس على الحدود بالطريق الأولى. وبمفهوم خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : " من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة " (٣)، وباحتياج إثبات القصاص واستيفاءه إلى الاجتهاد للاختلاف، وفي كل نظر.

أما الأول فلأن عظم خطره يقتضي عدم جواز القصاص ما لم يثبت جوازه، والكلام فيما إذا ثبت جوازه في اشتراط إذن الحاكم وعدمه.

وأما الثاني: فلأن مقتضى السياسة عدم الاستيفاء ما لم يثبت، لا الرفع إلى الحاكم بل ربما يقال إنها تقتضي مباشرته.

وأما الثالث: فلعدم حجيته سيما مع مخالفة الأكثر.

(١) البقرة آية ١٧٩ و ١٨٧ و ١٩٤، المائدة آية ٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس - كتاب الديات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٨.

وأما الرابع: فلمنع الأولوية لعدم مقطوعية العلة.  
وأما الخامس: فلأنه لا مفهوم للوصف، مع أن كل قصاص شرعي فهو بأمر  
الإمام - عليه السلام - وإذنه. أضف إلى ذلك أن غاية مدلوله على فرض الدلالة ثبوت الدية  
عليه لو اقتضى بغير إذن الإمام لا عدم جوازه.  
وأما السادس: فلخروج محل الخلاف عن مورد النزاع فإن الكلام في مورد ثبت  
جواز القصاص، فالأظهر عدم وجوب الرفع إلى الحاكم.  
والظاهر عدم وجوب الرفع في قصاص الطرف أيضا لعموم أدلته.  
وأما الحد: فالظاهر أنه لا يجوز المبادرة إليه بدون إذن الحاكم، للاجماع. ولخبر  
حفص بن غياث عن أبي عبد الله - عليه السلام - قلت: من يقيم الحدود السلطان أو  
القاضي؟ قال - عليه السلام - : " إقامة الحدود إلى من إليه الحكم " (١) وقد تقدم أن  
الحكم إنما  
هو وظيفة المجتهد الجامع للشرائط في زمان الغيبة.  
المقاصة ودليلها  
هذا كله إذا كان الحق عقوبة وأما إن كان مالا، فتارة يكون عينا، وأخرى يكون  
دينا. وعلى التقديرين تارة يكون المطلوب منه مقرا به باذلا غير مماطل ولا معتذر،  
وأخرى لا يكون كذلك فههنا فروع، وقبل التعرض لها لا بد من ذكر أدلة جواز المقاصة  
الذي لا خلاف فيه في الجملة بل عليه الاجماع في جملة من الكلمات وهي آيات  
وروايات.  
أما الآيات: فقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

عليكم) (١) وقوله سبحانه: (فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) (٢) وقوله عز وجل:  
(والحرمان قصاص) (٣).

وأما الروايات: فمنها صحيح الحضرمي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له:  
الرجل عليه دراهم فيجحدني وحلف عليها أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه  
بقدر حقي؟ فقال - عليه السلام - : " نعم، ولكن لهذا كلام " قلت: وما هو؟ قال: " يقول  
اللهم

لم آخذه ظلما ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد شيئا عليه " (٤)،  
ومثله صحيحان (٥) آخران وزاد في آخر أحدهما: وإن استحلّفه على ما آخذ منه جاز أن  
يحلف إذا قال هذه الكلمة.

ومنها خبر عبد الله بن وضاح: كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني  
بألف درهم - إلى أن قال: - فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن  
أقتص الألف درهم فكتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - ، - إلى أن قال: - فكتب -  
عليه

السلام - : " لا تأخذ منه شيئا، إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته  
لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها " (٦).  
ومنها خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل كان له على آخر دراهم  
فجحدته ثم وقعت للجاحد مثلها عند المجحود أيحل له أن يجحدته مثل ما جحد؟ قال -  
عليه السلام - : " نعم ولا يزداد " (٧).

(١) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٢) سورة النحل آية ١٢٦.

(٣) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٤) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٧) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الأيمان حديث ٤.

ومنها صحيحا دواد بن رزين وابن زربي، قال في أحدهما: قلت لأبي الحسن موسى - عليه السلام - : إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فأخذونها والدابة الفارهة

فبيعثون فأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال - عليه السلام - : " خذ مثل

ذلك ولا تزدد عليه " (١).

وقال في الآخر: قلت لأبي الحسن - عليه السلام - : إني أعامل قوما فرمما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني، ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال - عليه السلام - : " خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزدد عليه " (٢).

ومنها خبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (٣).

ومنها خبر أبي بكر الاريني: كتبت إلى العبد الصالح - عليه السلام - : جعلت فداك أنه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم فأقبض من تحت يدي مالي عليه وإن استحلطني حلقت أن ليس له علي شيء؟ قال - عليه السلام - : " نعم فأقبض من تحت يدك وإن استحلفك له أنه ليس له عليك شيء " (٤).

ومنها خبر إسحاق بن إبراهيم: إن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر - عليه السلام - يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمر به، وقد كان له عليه مال فسأل: هل يجوز لي أن

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٥ حديث ٢٥.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٤٧ من كتاب الأيمان حديث ١.

أقبض مالي أو أردته عليه؟ فكتب - عليه السلام - : " اقتص مالك مما في يدك " (١).  
ومنها خبر علي بن سليمان قال: كتبت إليه: رجل غصب مالا أو جارية ثم وقع  
عنده مال بسبب ودیعة أو فرش مثل ما خانه أو غصبه أيحل له حبسه عليه؟ فكتب  
- عليه السلام - : " نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان  
عليه

ويسلم الباقي إليه إن شاء الله " (٢).

ومنها صحيح البقباق: إن شهابا 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 - عليه السلام - فذكر له ذلك فقال: "  
أما أنا

فأحب أن تأخذ وتحلف " (٣).

بيان مورد المقاصة وما يعتبر فيها

وتمام الكلام في هذه المسألة في ضمن فروع:

١ - المال المطلوب إن كان عينا لا يجوز لمالكه الأخذ من مال الغاصب بقدره (و)  
إنما (له انتزاع العين) من غير رفع إلى الحاكم إذا كان المالك قادرا على الأخذ من دون  
فتنة أو مشقة ولا ارتكاب أمر غير مشروع بلا خلاف فيهما.  
أما جواز أخذ ماله فلعوموم ما دل على تسلط الانسان على ماله (٤).

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) البحار ج ١ ص ١٥١ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

وأما عدم جواز الأخذ من مال الغاصب فلأصل والاجماع، والنصوص المتقدمة مختصة بصورة عدم امكان أخذ ماله فإن جملة منها في الدين، وما كان منها شاملا للعين كخبري ابن وضاح وسليمان، وصحيح داود لا إطلاق لشيء منها في الشمول لما أمكن أخذ ماله.

وإن لم يمكن أخذ ماله أصلا جاز له المقاصة من ماله الآخر بلا حاجة إلى الاستئذان من الحاكم لإطلاق الأخبار المتقدمة بل والآيات. وإن أمكنه أخذ ماله لكن بمشقة أو ارتكاب محذور مثل الدخول في داره أو كسر قفله أو ما شاكل، فالظاهر جواز أخذ ماله، كما يجوز له المقاصة من ماله الآخر. أما جواز المقاصة فلاطلاق الأدلة.

وأما جواز أخذ ماله فلأن عدم جواز التصرف في مال الغير في الفرض ضرري على المالك منفي حديث لا ضرر (١) ولا يعارضه تضرر الغاصب، بذلك فإنه يؤخذ بأشق الأحوال.

نعم إذا لم يكن مقصرا بأن كان جاهلا بأنه ماله ففي جواز أخذه إذا استلزم الضرر وعدمه وجهان، بل وجوه وكلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب. قال المصنف في محكي التذكرة: لو غصب دينارا فوق في محرقة الغير بفعل الغاصب أو بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لأنه السبب في كسرها، وإن كان كسرها أكثر ضررا من تبقية الواقع فيما ضمنه الغاصب ولم تكسر، انتهى. وقال الشهيد في محكي الدروس: ولو أدخل دينارا في محرته وكانت قيمتها أكثر ولم يمكن كسره لم يكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفریط مالكة، انتهى.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و ١٢ من احياء الموات.

أما الدين فكذلك مع الجحود وعدم البينة ومع عدم البذل

ويترتب على ما ذكرناه أنه لو رجع الضامن عن جحوده وبذل المال الذي عنده وأراد رد المال الذي أخذ منه أنه لا يجب القبول على المقاص، ودعوى أن التعاوض ما دام الجحود، لا دليل عليها.

وبما ذكرناه ظهر ما في كلمات المحقق النراقي في المقام فإنه اختار أولاً بقاء العين على ملك المقاص ومنع كون ما يأخذه عوضاً عن ماله، ثم منع عن عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض، ثم قال: إن الثابت من الأدلة ليس أزيد من جواز التصرف ما دام الجحود والمماثلة وأنه يستصحب حينئذ عدم جواز التصرف الثابت قبل المقاصة. ثم عارض هذا الاستصحاب باستصحاب جواز التصرف الثابت بعد التقاص. وعليك بالتأمل التام فيما ذكرناه يظهر لك مواقع النظر في كلامه.

٢ - ما ذكرناه في الفرع الأول إنما هو فيما إذا كان المطلوب عيناً، و (أما الدين فكذلك مع الجحود وعدم البينة ومع عدم البذل) بلا خلاف فيه ويشهد به الآيات والنصوص المتقدمة.

إنما الكلام في أنه هل يجوز المقاصة مع إمكان الاستيفاء بالمرافعة ونحوها بلا مشقة ولا ضرر كما عن الأكثر على ما في المسالك، أم لا يجوز كما عن النافع؟ والأظهر هو الأول لعموم أدلة الاقتصاص بل صريح بعضها كخبر إسحاق المتقدم حيث قال فيه: أو أردّه عليه وأقتضيه فإن الاقتضاء صريح في إمكان التوصل. واستدل للثاني: بأصالة عدم التسلط على مال الغير بغير إذنه، خرج عنها ما إذا لم يمكن استيفاء الحق وبقي الباقي، وبانصراف الأخبار، وبيعض وجوه اعتبارية ولكن الأصل يرفع اليد عنه بإطلاق الدليل والانصراف ممنوع، والوجوه الاعتبارية لا تستاهل جواباً.

---

جواز المقاصة من الوديعة

٣ - اختلف الأصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة، فعن جماعة منهم الشيخ في الاستبصار والتهذيب والحلي في السرائر والمحقق في الشرائع والنافع والمصنف - ره - في المختلف والارشاد والتحرير وغيرهم في غيرها وفي المسالك نسبة إلى أكثر المتأخرين وهو الجواز على كراهة.

وعن الشيخ في النهاية والصدوق في أكثر كتبه والتقي والحلي والكيدري والطبرسي وابن زهرة مدعياً عليه الاجماع وهو عدم الجواز، وعن الدروس وظاهر الروضة التوقف.

ومنشأ الاختلاف تعارض العمومات والنصوص الخاصة فالحري البحث في مقامين:

الأول: فيما يقتضيه العمومات، فقد استدل المجوزون بعموم الآيات والأخبار المتقدمة الدالة على جواز الاقتصاص، واستدل المانعون، بعمومات (١) وجوب رد الأمانة وحرمة التصرف (٢) في مال الغير، وحينئذ قد يقال إن النسبة بين الطائفتين عموم من وجه فتعارضان في الاقتصاص من الوديعة. فتساقطان ويرجع إلى أصالة عدم جواز التصرف في مال الغير.

وفيه: إن دليل حرمة التصرف في الوديعة، إما ما دل على حرمة التصرف في مال الغير مطلقاً، أو خصوص ما دل على حرمة الخيانة في الأمانة. والنسبة بين أدلة المقام مع

---

(١) الوسائل باب ١ و ٢ من أبواب الوديعة.

(٢) الوسائل باب ٤ من الأنفال - وباب ٣ من أبواب مكان المصلي.

الأول عموم مطلق فيقيد إطلاقه بها، وبينها وبين الثاني وإن كانت عموماً من وجه إلا أن أدلة المقام حاكمة عليه فإن الخيانة هي التصرف في مال الغير بلا استحقاق وولاية مع الأخذ، مع أنه لو سلم التعارض بالعموم من وجه وعدم الحكومة لا وجه للتساقط والرجوع إلى الأصل، فإن المختار في تعارض العاميين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح وهي تقتضي تقديم أدلة الباب.

المقام الثاني: في النصوص الخاصة، فقد استدل المجوزون بصحيح البقباق وخير علي بن سليمان المتقدمين، واستدل المانعون، بصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا، إلي أن آخذ ما لي عنده؟ قال - عليه السلام - : " هذه الخيانة " (١).  
وخير ابن أخي الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبي عبد الله - عليه السلام - ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها فقالت لي: أسأله، فقلت: عماذا؟ فقالت: إن ابني مات وترك مالا كان في يد أخي فأتلفه ثم أفاد مالا فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال - عليه السلام - : " لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك " (٢).

وقيل: إن الطائفتين متعارضتان فتسقطان بذلك.  
وفيه: أولاً: إن المرجع في الأخبار المتعارضة أخبار الترجيح والتخير فلا وجه للتساقط والرجوع إلى دليل آخر.  
وثانياً: إن أعمال قواعد التعارض إنما هو إذا لم يمكن الجمع العرفي بين

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

ولو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع، ويحكم على الغائب مع البينة ويبيع ماله في الدين، ولا يدفع إلا بكفيل

من قبيل اقتصاص ولي المالك بالتسبيب، وعلى ذلك فالأظهر اعتبار إذنه ولو على نحو العموم.

١٣ - المشهور بين الأصحاب عدم وجوب الدعاء الذي تضمنته أخبار الحضرمي عند إرادة التقاص، وفي الجواهر أنه يمكن تحصيل الاجماع عليه، وعن الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب وجوبه والجمود على ظاهر الأخبار يقتضي البناء على وجوبه، ولكن من المحتمل أن يكون المراد بالكلام فيها الالتزام النفساني وقصد الأخذ بأخذه كونه عوضا عن ماله وبمعنوا المقاصة لا بعنوان الخيانة لا وجوب التلفظ بذلك، فلو لم يكن ملتفتا إلى التقاص أو لم يكن عالما بجوازه وأخذه بغير قصد العوضية لم يجر ولم يملك، وإطلاق الكلام على الالتزام شائع - مثل كلام الليل يحويه النهار - ويدفع هذا الاحتمال قوله: يقول اللهم - الخ - وعلى ذلك فيتعين حمله على الاستحباب لفتوى الأصحاب.

جملة من أحكام اليد

المسألة الثالثة: (ولو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع) لا خلاف لما تقدم في أوائل هذا الفصل عند بيان كبريات، التي منها كبرى سماع دعوى ما لا معارض له.

ثم إن في المقام فرعا مناسبا ذكره في الشرائع وغيرها، وهو ما لو انكسرت السفينة في البحر، قالوا: فما أخرج البحر فهو لأهله وما أخرج فهو لمخرجه. وقد مر الكلام في كتاب الأطعمة والأشربة في مسألة الاعراض وأنه هل يوجب الخروج عن الملك أم لا. الرابعة: (ويحكم على الغائب مع البينة ويبيع ماله في الدين ولا يدفع إلا بكفيل)

ولو تنازع اثنان ما في يدهما فلهما بالسوية ولكل منهما إخلاف صاحبه

وقد مر الكلام فيها في خاتمة الفصل الثاني.

حكم تنازع اثنين ما في يدهما أو أحدهما

الخامسة: (ولو تنازع اثنان ما في يدهما) فادعى كل منهما أن مجموع له ولا بينة لواحد منهما. فالمشهور بين الأصحاب جريان قاعدة المدعي والمنكر، حيث إن يد كل منهما على النصف المشاع فيكون كل منهما مدعياً بالنسبة إلى ما في يد صاحبه فيرجع إلى قاعدة: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (ف) تكون النتيجة أن المال (لهما) بالسوية ولكل منهما إخلاف صاحبه) على نفي ما يدعيه. وعن الإخلاف والغنية والكافي والاصباح، وفي الشرائع والمستند التنصيف بينهما من غير يمين. والكلام تارة فيما يستفاد من القواعد العامة وأخرى فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

أما الأول: فإن كان يد كل منهما على النصف فلا إشكال في أنه يصدق على كل منهما أنه مدع في النصف ومنكر في النصف الآخر. فمقتضى قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه أن يحلف كل منهما لنفي ما يدعيه الآخر، وإن كان يد كل منهما على الكل كدار سكنها معا، ففي ملحقات العروة أنه حيث يكون يد كل منهما على الكل لا على النصف لعدم تعقل كونها على النصف المشاع إلا بكونها على الكل، إذ كل جزء يفرض فيد كل منهما عليه، فيكون المورد من التداعي لا المدعي والمنكر فلا يدخل تحت قوله: البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه. ومقتضى القاعدة بعد عدم كونه خارجاً عنهما لمكان كون يدهما عليه التنصيف بينهما لا حلف إذ لا دليل عليه، انتهى.

وفيه: أنه قد مر في كتاب البيع أن ملك المشاع ليس عبارة عن ملكية بعض المال، فلو كان مال لشخصين ليس معنى ذلك مالكية كل منهما لنصف ذلك المال بحيث يكون التنصيف في المملوك، بل معناه مالكية كل منهما لتمام المال بالملكية الناقصة، فإن شئت فعبّر عنه بثبوت الملكية لهما معا لتمام المال فيكون الفرق بين الملكية الاشاعية والمفروزة باختلاف الكيفية في نفس الملكية.

وعلى هذا فيد كل منهما وإن كان على تمام المال ولكن بما أنه تحت يدهما معا فهما معا أمانة كونه لهما، لا بالملكية المستقلة بل بالمشاعة بالنحو المعقول فلكل منهما حجة على النصف بذلك المعنى، فيكون منكر كما أفاده الأصحاب فيشملة قاعدة المدعي والمنكر، فمقتضى القاعدة هو لزوم حلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وقد أشبعنا الكلام في ذلك في رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة.

وأما الثاني: فقد يقال إن مقتضى النصوص الخاصة هو التنصيف بينهما بلا حلف، لاحظ مرسل ابن المغيرة الصحيح عن ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك. فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: "أما الذي قال هما بيني وبينك،

فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الآخر بينهما " (١). وموثق يونس عن الإمام الصادق - عليه السلام -: في المرأة تموت قبل الرجل أو الرجل يموت قبلها وما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما " (٢). وقوي السكوني عن الإمام الصادق عن أبيه - عليهما السلام -: في رجل استودع رجلا

(١) الوسائل باب ٩ من أحكام الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

ولو كان في يد أحدهما فللمتشبت مع اليمين

دينارين فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما، فقضى: " لصاحب الدينارين دينارا ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين " (١).

ولكن الأخيرين غير مربوطين بالمقام سيما خبر السكوني بل الوجه في التنصيف فيه تردد المال بينهما مع عدم يد لأحدهما عليه، وإنما حكم بالتنصيف لقاعدة العدل والانصاف المصطادة من النصوص منها هذا الخبر. وأما الأول فهو وإن دل على التنصيف لكنه غير مربوط بباب المرافعة والمخاصمة، بل يدل على حجية يد كل منهما على نصف ما في يدهما.

وعليه فلا معارض لما دل على توقف القضاء على الحلف.

فالمتحصل مما ذكرناه أن مقتضى القاعدة الأولية هو التنصيف بينهما، وفي مورد النزاع والخصومة لكل منهما إحلاف صاحبه. وعلى هذا لو حلفا يقسم المال بينهما بالسوية ولو حلف أحدهما أولا ولم يحلف الآخر ورد اليمين على الأول وحلف، يكون تمام المال له ولا يكفيه الحلف الأول لأنه على النفي، والمردود على الاثبات. نعم لو رد الحلف على الثاني فالظاهر كفاية حلف واحد ولا يجب التعدد لأصالة تداخل الأسباب. (ولو كان) ما تنازعا فيه (في يد أحدهما) فيقدم قوله لأن يده حجة على ملكيته له فيكون منكرا وخصمه مدعيا وله إقامة البينة. وإلا (فللمتشبت) المال (مع اليمين)، وإن نكل حكم به للمدعي بناء على المختار من الحكم بالنكول، وكذا إن رد وحلف المدعي. وإن لم يحلف بعد الرد سقطت الدعوى أيضا. ويشهد بذلك مضافا إلى قاعدة المدعي والمنكر: بعض النصوص (٢) الخاصة.

(١) الوسائل باب ١٢ من أحكام الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

ولو كان في يد ثالث فهي لمن صدقه وللآخر إحلافه

لو كانت العين بيد ثالث

(ولو كان) العين المتنازع فيها (في يد ثالث) ولا بينة، فأما أن يصدق الثالث أحدهما بخصوصه، أو يصدق أحدهما لا بعينه أي يقول: إنها لأحدهما ولا أعرفه، أو يصدقهما أو يكذبهما معا أو يقول: لا أدري أنها لهما أم لا، (فهي) في الصورة الأولى (لمن)

صدقه) مع يمينه (وللآخر إحلافه) أي إحلاف المصدق إن ادعى عليه علمه بأن العين له، فإن امتنع يجب عليه اغرام القيمة له بلا يمين أو مع اليمين المردودة على اختلاف القولين، هكذا أفاد جماعة بل هو المشهور بين الأصحاب فها هنا أحكام.

١ - إن من صدقه الثالث يكون قوله موافقا للحجة ومنكرا والآخر مدعيا فيجري في حقهما قاعدة المدعي والمنكر.

وقد استدلوا له بأنه في حكم ذي اليد بتقريب أن ظاهر العرف إن من أسباب صدق اليد كون الشيء تحت تصرف الانسان ولو بإقرار من في يده أنه له، فإن من أقر بذلك يصير بواسطة الاقرار كالوكيل.

ويمكن أن يستدل له مضافا إلى ذلك بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به.

واستدل له في المستند بالنصوص الخاصة، كصحيح سعد بن سعد عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا إلى رجل من التجار فقال: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فأدفعه إليه يصرفه حيث شاء. ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك، كيف يصنع؟ قال - عليه السلام - : " يضعه حيث شاء " (١).

(١) الوسائل باب ١٦ من الوصايا حديث ٦.

ونحوه صحيح إسماعيل الأحوص (١) دلا على أن المال لصاحبه بمجرد الاقرار، فتأمل فإن احتمال كونه من باب الوصية لا الاقرار موجود.  
وصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق: عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين، وأوصى أن هذا الذي ترك، لأهل المضاربة أيجوز ذلك؟ قال - عليه السلام - : " نعم إذا كان مصدقا " (٢).

ولكنه يدل على حجية خير الواحد الثقة في الموضوعات ولا ربط له بالاقرار، الذي على فرض حجيته لا يعتبر فيه كونه مصدقا.  
ومرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما - عليهما السلام - : في رجل أقر على نفسه بأنه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب؟ قال - عليه السلام - : " ترد الجارية والولد على المغصوب إذا أقر بذلك الغاصب "، وإطلاقه يشمل صورة ادعاء الغير للجارية (٣).

ونحوه مرسل الصدوق عن الإمام الصادق - عليه السلام - إلا أنه قال: " إذا أقر بذلك أو كانت عليه بينة " (٤).

٢ - للمدعي إحلاف المصدق له، ويشهد به عموم ما دل على أن اليمين على المنكر والمدعى عليه.

٣ - إن له إحلاف المصدق إذا ادعى عليه علمه بأن العين له، ويشهد به ما دل

- 
- (١) الوسائل باب ١٦ من الوصايا حديث ٦.  
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ١٤.  
(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.  
(٤) الوسائل باب ٦١ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.

على ثبوت الحلف على المنكر.

٤ - أنه إن امتنع من الحلف أو رد اليمين على المدعي فحلف ثبت عليه الحق، لما دل على ثبوت الحق بأحدهما، فحيثذ عليه الغرامة لأنه لا يمكنه دفع العين لاستحقاق المقر له إياها بإقراره فلا يمكنه الارتجاع فقد ضيع حقه. وكل من ضيع حق الغير عليه الغرامة بلا خلاف.

ويشهد به خبر حنظلة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل قال لآخر: أخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي، ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر له ذلك كله. قال - عليه السلام - : " يغرم لها

نصف الصداق عنه وذلك أنه هو الذي ضيع حقها " الحديث (١).

دل على أن كل من ضيع حقا لغيره فعليه الغرامة له.

وأما في الصورة الثانية وهي ما لو صدق الثالث أحدهما لا بعينه، فعن القواعد: أنه يقرع بينهما بلا حلف، وفي المسالك: أنه يقرع بينهما ويحلف من خرجت له القرعة، وقيل بالتنصيف بينهما كما في المستند. والأظهر هو التنصيف إن لم يكن بينهما نزاع أو كان بينهما خصومة ولكن حلفا جميعا أو نكلا كذلك من دون قرعة.

لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليهم السلام - : في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما ألف درهم. ثم مات على تلك الحالة؟ فقال علي - عليه السلام - : " أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان " (٢).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الوصايا حديث ١.

فإن صدقهما تساويا ولكل إحلاف صاحبه، وإن كذبهما أقرت في يده

وأما في الصورة الثالثة (ف) هي ما (إن صدقهما) فالمشهور بين الأصحاب أنه يقضى بها لهما بالسوية (وتساويا ولكل) منهما (إحلاف صاحبه) كما لو كانت في يدهما، ويظهر وجهه مما مر حيث إنهما يصيران بإقرار الثالث ذي اليد بالنسبة إلى العين، فيجري فيهما ما تقدم ويزيد أن لهما إحلاف المصدق إن ادعيا علمه لفائدة التبريم فإن حلف، وإلا فيغرم القيمة تماما لهما يقتسمانها بينهما نصفين. وإن حلف لأحدهما خاصة غرم نصف القيمة للآخر. وكذا إن رد اليمين فحلف أحدهما دون الآخر. وإن حلفا معا رغم تمام القيمة يقتسمانها بينهما نصفين.

(و) أما في الصورة الرابعة وهي ما (إن كذبهما) ف (أقرت في يده) ولكل منهما عليه الحلف كما لا يخفى وجهه.

وأما في الصورة الخامسة وهي ما لو قال: لا أدري أنها لهما أو لغيرهما مع اعترافه بأنها ليست لنفسه فعن القواعد وفي المستند أنه يقرع بينهما لأنها لكل أمر مجهول (١)، والظاهر جريان حكم ما لا يد لأحد عليها الآتي في هذه الصورة، ولو قال لا أدري أنها لهما أو لي فالظاهر جريان حكم الصورة الرابعة فيه فإن يده عليها أمانة كونها له بناء على أمارية يد الانسان نفسه على الملكية كما حقق في محله.

لو لم تكن العين بيد أحد

ولو كانت العين المتنازع فيها لا يد لأحد عليها ففيه أقوال:

١ - ما عن المحقق الأردبيلي - ره - قال: فهو مثل ما كان في يد ثالث ولم يصدق أحدهما ولم يدعيا علمه فيحلفان أو ينكلان ويقتسمانها بالسوية، وإن حلف

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

أحدهما دون الآخر يكون للحالف بحكم العقل. ولرواية إسحاق بن عمار وفيها: فلو لم يكن في يد واحد وأقاما البينة، قال - عليه السلام - : " أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف " (١) انتهى.

وفيه: إن الحلف إنما هو وظيفة المنكر والمدعى عليه وكل من الطرفين في المقام مدع، ولا يصدق المدعى عليه والمنكر على واحد منهما فيكون من التداعي، ولا دليل على توظيف الحلف هنا. فإن قيل: إنه وإن لم يصدق المدعى عليه على واحد منهما لكنه يصدق المنكر على كل واحد منهما فإنه ينكر ما يدعيه الآخر.

قلنا: أولا: إنه قد عرفت أن المنكر من لو ترك ترك وهذا لا يصدق في المقام. وثانيا: إنه لو سلم صدق المنكر على كل من أنكر ما يدعيه الآخر وإن لم يكن قوله موافقا للأصل أو الحجة، لا ريب في أنه يعتبر كون إنكاره بنحو الصراحة لا بنحو الدلالة الالتزامية وإلا فكل مدع يكون منكرا أيضا. وعليه فإن لم يقل واحد منهما لخصمه أنه ليس لك لا يصدق المنكر بهذا المعنى.

وثالثا: إن المتبادر من المدعي والمنكر في صورة ذكرهما متقابلين الذي لم يجتمع مع الآخر، فالمراد بالمدعي هو الذي لا يكون منكرا وبالمنكر الذي لا يكون مدعيا. أضف إلى ذلك كله أنه لو سلم كون وظيفة كل منهما الحلف فمع حلفهما لا وجه للقول بالتنصيف، إلا إذا علم بعدم خروجها عنهما فإن حلف كل منهما يسقط حق الآخر. وأما الخبر الذي ذكره فهو مختص بصورة البينة فلا يشمل المقام.

٢ - ما في المستند قال: والقرعة لكل أمر مجهول، فالرجوع إليها أظهر كما حكم به علي في روايتي أبي بصير وابن عمار:

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

الأولى: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا - عليه السلام - إلى اليمن فقال له حين قدم: " حدثني بأعجب ما ورد عليك. قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأوها جميعا في طهر واحد، فولد غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم " الحديث (١).

والأخرى: " إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا، أقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد له ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية " الحديث (٢)، وعمل بهما الأصحاب طرافي موردهما من غير إحلاف. وفيه: إن مقتضى قاعدة العدل والانصاف التي هي قاعدة عقلائية ومصطادة من النصوص الواردة في الموارد المختلفة، هو التنصيف في الماليات في صورة العلم بعدم خروج المال عنهما ومعها لا مورد للرجوع إلى القرعة، وأما الخبران فهما مختصان بموردهما

وإن احتمل كونها لثالث غيرهما فلقاعدته سماع دعوى ما لا معارض له يحكم بأنها لهما فيجري فيه ما ذكرناه فتأمل.

٣ - التنصيف بينهما من غير إحلاف لأنه من باب التداعي فيرجع إلى قاعدة العدل والانصاف وهو الأقرب.

تنازع الزوجين في متاع البيت

المسألة السادسة: (ولو تداعى الزوجان متاع البيت قيل) والقائل الشيخ في محكي النهاية والخلاف والإسكافي والحلي والمحقق والمصنف - ره - في التحرير والشهيد

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.

للرجل ما يصلح له وللمرأة ما يصلح لها وما يصلح لهما بينهما و

في الدروس وغيرهم في غيرها، بل نسبه الشهيد إلى الأكثر أن (للرجل ما يصلح له) كالعمائم والدروع والأسلح، (وللمرأة ما يصلح لها) كالحلي والمقانع وقمص النساء، (وما يصلح لهما) كالفرش والأواني وما شاكل يقسم (بينهما).

ويشهد به جملة من النصوص كصحيح رفاعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - :  
" إذا طلق الرجل امرأته وفي بيته 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 له ما للرجال ولها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما " (١).  
وموثق سماعة عن رجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال: " السيف والأسلح والرحل وثياب جلده " (٢).

وموثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال - عليه السلام - : " ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع

الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شئ منه فهو له " (٣).  
ولا يضر اختصاص الأخيرين بالموت، والأول بالطلاق لعدم القول بالفصل وتتميم كل منهما بالآخر لعدم التنافي، كما لا يضر عدم اشتمال كل منهما على التفصيل المذكور بعد دلالة المجموع عليه ولكن الاستدلال بها وإن كان تاماً، إلا أنه يعارضها أخبار البجلي الآتية فيتم ذلك لو أمكن حملها على ما لا ينافيها.  
(و) كيف كان ففي المسألة أقوال أخر وروايات أخرى.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

قال في المبسوط: إذا لم تكن بينة ويدهما عليه فهو لهما

(قال في المبسوط إذا لم تكن بينة ويدهما عليه فهو لهما) وحكي عن ظاهر الإرشاد وصریح القواعد والایضاح والتنقیح، ولا دلیل لهما سوى ما تقدم في مسألة ما لو تنازع اثنان ما في يدهما. ويرده النصوص المتقدمة.

وعن الشيخ في الاستبصار والتهذيب وظاهر الكليني وعن شرح المفاتيح: إن الجميع للمرأة إلا ما أقام الرجل عليه البينة.

واستدل له بصحيح عبد الرحمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألتني هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثم رجع 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 - فعدتها إلى أن قال في الرابعة: - ثم قضى بقضاء بعد ذلك، لولا أنني شهدته لم أروه عنه: ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته إليه فقال: اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان فإنه من متاع الرجل فهو لك - إلى أن قال: - فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال - عليه السلام -

:  
" القول الذي أخبرتني أنك شهدته وإن كان قد رجع عنه " فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: " أرايت إن أقامت بينة إلى كم كانت تحتاج "؟ فقلت: شاهدين، فقال - عليه السلام -:

" لو سألت من بين لابتيتها - يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة - لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت وهذا المدعي فإن زعم أنه أحدث فيه شيئا فليأت عليه البينة " (١)، ونحوه صحيحاه الآخران. وفيه: أولا: إنه لو تمت دلالتها لكانت دالة على القول الرابع وهو ما عن الصدوق في الفقيه، من أن ما يصلح للرجل له وما يصلح لهما أو للنساء للمرأة، فإنه استثنى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

ولو تعارضت البينتان قضي للخارج إلا أن تشهد بينة المتشبهت بالسبب ولو  
شهدتا بالسبب فللخارج

وعليه ففي الحلف لا بد من الرجوع إلى ما يقتضيه موازين باب القضاء فالأظهر  
اعتبارها.

وربما يستدل له بأن ما يصلح للمرأة لو كانت بيدها في غير بيت زوجها وادعاه  
الزوج لا يترك للمرأة بدون يمينها فكيف إذا كان في بيت الزوج ولم يثبت يدها، وكذلك  
الرجل ففي الحقيقة يكون ذلك استدلالاً بالأولوية ولا بأس به. ثم إن الظاهر عدم  
الفرق بين كون التداعي في تمام متاع البيت أو بعضه لاطلاق الأدلة.

حكم تعارض البينتين إذا كانت العين في يد أحدهما

المسألة السابعة: (ولو تعارضت البينتان) في شيء، فإما أن يكون العين المتنازع  
فيها في يد أحد المتداعيين. أو بيدهما. أو بيد ثالث. أو لا يد عليها. فالكلام في فروع:

١ - إذا كانت العين في يد أحدهما وأقام كل منهما بينة فللأصحاب فيه أقوال:  
الأول: ترجيح بينة الخارج مطلقاً سواء شهدت بينة من الجانبين بالملك المطلق،  
أو المقيد بالسبب أو التفريق. نسب ذلك إلى والد الصدوق والشيخ في كتاب البيوع من  
الخلاف وسلار وابن زهرة والكيدي، وعن الغنية الاجماع عليه واختاره طائفة من  
المتأخرين.

الثاني: ترجيح بينة الداخل مطلقاً وهو المحكي من كتاب الدعوى من الخلاف.

الثالث: (قضي للخارج إلا أن تشهد بينة المتشبهت بالسبب) فيرجع (ولو شهدتا  
بالسبب فللخارج) اختاره المصنف - ره - في المقام وحكي عن الشيخ في النهاية  
والصدوق والقاضي والطبرسي والمحقق في النافع والشرائع والمصنف - ره - في  
المختلف

العامة. ثانيهما: في مقتضى النصوص الخاصة.  
أما الموضوع الأول: فالبينة التي تكون حجة في غير مقام فصل الخصومة، مطلقة غير مقيدة ببينة خاصة. وأما البينة التي تكون حجة في ذلك المقام فقد مر أنها وظيفة المدعي وأنه لو أقامها المنكر لا يعتمد عليها في الحكم وهو مستفاد من قولهم - عليهم السلام - : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. بواسطة التفصيل القاطع للشركة بل خبر منصور عن الإمام الصادق - عليه السلام - صريح في ذلك، قال - عليه السلام - :  
" حقها

للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة لأن الله عز وجل إنما أمر أن يطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل " (١) وادعى صاحب الرياض الاجماع على عدم قبولها منه.  
وفي ملحقات العروة اختار السيد سماع البينة من المنكر، واستدل له بعموم مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان " (٢).  
وبخصوص خبر حفص بن غياث حيث قال للصادق - عليه السلام - : إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (٣) فإنه يدل على

جواز الشهادة لذي اليد وصحتها ".  
وخصوص صحيح حماد الحاكي لأمر عيسى بن موسى في المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى - عليه السلام - مقبلاً على بغلة فأتاه رجل وتعلق باللجام وادعى البغلة، فثنى  
أبو الحسن - عليه السلام - رجله ونزل عنها وقال لغلمانه: " خذوا سرجها وادفعوها إليه " فقال: والسرج أيضاً لي، فقال - عليه السلام - : " كذبت عندنا البينة بأنه سرج محمد بن

- 
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.  
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم.  
(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

علي - عليهما السلام - وأما البغلة فإننا اشتريناها منذ قريب وأنت أعلم وما قلت " فإن السرج

كان بيده ومع ذلك قال عندنا البينة (١).

وأجاب عن نصوص التفصيل بأنها في مقام بيان الوظيفة الأولية للمدعي والمنكر وإلا فلا مانع من سماع البينة للمنكر أيضا. وأيضا يمكن أن يقال إن القدر المعلوم عن الخبر أنه لا يلزم المنكر بالبينة وإنما يلزم باليمين لا أنه لا تقبل منه البينة. ولكن يرد على الوجه الأول: ما تقدم من أنه يجب تقييد هذه النصوص بما دل على التفصيل.

وأما الثاني فيرده: أنه يدل على جواز الشهادة مستندة إلى اليد وهذا غير مربوط بحجية البينة في مقام الترافع والخصومة، إذ غاية ما يمكن أن يقال إنه إذا جازت الشهادة لزم جواز القبول، وإلا لغي ذلك.

وأما الثالث فيرد عليه مضافا إلى ذلك: إنه من الجائز كونه في مقام بيان استحباب تصديق المدعي للمدعي عليه مع احتمال الصدق لا بدونه، ولذا سلمه البغلة بلا بينة ولا حلف وامتنع عن تسليم السرج.

وأما ما أجاب به عن نصوص التفصيل فيرد عليه: إن ظاهر تلك النصوص كونها في مقام بيان الوظيفة الفعلية وكونها في مقام بيان الوظيفة من حيث الحكم الوضعي والتوقيف، لا في مقام بيان الحكم التكليفي كي يقال إنها تدل على الجواز لا الوجوب. مع أنه قد عرفت أنه لا يلزم المدعي بالبينة وإن له ترك إقامتها واختيار إحلاف الخصم، كما أن للمنكر ترك الحلف ورده إلى المدعي أو النكول. فليست النصوص في مقام بيان أنه لا يلزم المنكر بالبينة والمدعي بالحلف. أضف إلى ذلك أن لازم ما أفاده جواز أن

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

إلا أنه ورثها عن أبيه؟ قال - عليه السلام - : " إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادعاها وأقام البينة عليها " (١).

وخبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - في رجلين اختصما عند الأمير - عليه السلام - في دابة، فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعا بينة؟ قال - عليه السلام - : " أقضي بها للحالف الذي هو في يده " (٢).

وخبر غياث عنه - عليه السلام - : " إن أمير المؤمنين - عليه السلام - اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين " (٣)، وقريب منه خبر جابر الحاكي لقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك (٤).

وخبر عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - وكان - أي علي - عليه السلام - إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها وزعم الآخر أنه أنتجها فكانا إذا أقاما البينة جميعا قضى بها للذي أنتجت عنده " (٥).

هذه هي تمام النصوص الواردة في المقام الدالة على خلاف القاعدة التي ذكرناها. وأما سائر النصوص التي ذكرها في ملحقات العروة فهي غير الفرض لأنها مطلقة قابلة للحمل على صورة التداعي، بل هي في مقام بيان أنه إن أقام كل من الذين لهما إقامة البينة تلك، يقرع بينهما أو تقدم البينة الواجدة للمزية. ولا تدل على أن للمنكر أيضا إقامة البينة.

- 
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
  - (٤) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.
  - (٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.

ويعارضها خبران، أحدهما: خبر منصور المتقدم: قال - عليه السلام - : " حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة لأن الله تعالى أمر أن يطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة وإلا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز وجل " (١).  
ثانيهما: المرسل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في البينتين تختلفان في الشيء الواحد، وإن كان في يد أحدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢).  
وهذه تقدم على النصوص الأول إن تمت دلالتها لفتوى جمع من فحول العلماء من القدماء وغيرهم وادعى عليه الاجماع.  
مع أنه يمكن الاشكال على الاستدلال بها في أنفسها، أما الأخبار الثلاثة الوسطى فمع قطع النظر عن ضعف بعضها، أنه ليس فيها إلا أنه بعد شهادتهما بالنتاج عنده إن قضى لذي اليد بعد الحلف كما في اثنين منها، أو مطلقا كما في الآخر المتعين حملة على المقيد، وهذا كما يلائم مع كون الترجيح لبينة الداخل، يلائم مع كون بينة ذي اليد مطروحة لعدم التوظيف، وعدم فائدة لبينة الخارج لكونها شهادة على الملك السابق وكونها مرجوحة بالنسبة إلى اليد الحالية كما هو المشهور بينهم.  
وأما خبر ابن سنان فليس فيه ما يظهر منه كون الجارية تحت يد أحدهما كما لا يخفى. وأما صحيح أبي بصير فإن كان الاستدلال بذيله فليس فيه تعرض، لكون البغلة في يد أحدهما.  
وإن كان بصدوره فيرد عليه أولا: إنه لو دل لدل على القول الثامن، وعليه فلاعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.  
(٢) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

ولو تشبثا قضى لكل بما في يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية

ويرده مضافا إلى ما مر: إنها في مورد اشتغال البنيتين على السبب فلا ربط لها بمدعاهم.

وما أفاده الشهيد الثاني - ره - من التتميم بالأولوية مردود، بأنه فرع قولهم بتقديم بينة الداخل في المسببين، حتى يثبت في الفرع بالأولوية وهم غير ملتزمين به في الأصل. ولكن الانصاف أنه مع قطع النظر عما أوردناه على صدر صحيح أبي بصير، دلالة على هذا القول ظاهرة لو الغي خصوصية السبب وهو الإرث. إلا أنه لا دليل عليه.

واستدل للرابع: بأخبار إسحاق، وجابر، وغياث. وقد مر ما فيه.

واستدل للقول الخامس للجزء الأول منه: بما مر. وللجزء الثاني: ببعض

النصوص الدال بإطلاقه على تقديم الأكثر والأعدل.

ويرده ما تقدم من أنه إما في غير المورد أو يقيد إطلاقه بما تقدم.

واستدل للقول السادس: بصحيح أبي بصير المتقدم مع جوابه.

كما أنه استدل به للثامن وظهر جوابه أيضا مما قدمناه.

وأما السابع فلم أظفر بدليله.

وأما التاسع فقد استدل له: بالنصوص الكثيرة الآتية، ولكنها مطلقة يقيد

إطلاقها بما قدمناه من الأخبار الدالة على القول الأول.

حكم تعارض البنيتين في صورة كون العين في أيديهما

٢ - (ولو تشبثا) أي كان المال المدعى به في يدهما وأقام كل واحد منهما بينة على

الجميع (قضى لكل بما في يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية) بلا خلاف في أصل

قلنا: إن عدم العمل بمقتضاهما إن كان من جهة اقتران بعض المورد بمانع، وقصوره لا من جهة النقص في البينة كما في المقام، لا تكون البينة خارجة عن مدلول العمومات.

ويترتب على ما ذكرناه عدم اعتبار الحلف فإن السبب في الحكم بالملكية هو البينة ومعها لا حاجة إلى الحلف.

وأما الثاني: فما يمكن الاستدلال به أو استدلال به نصوص:

منها: مرسل ابن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال - عليه السلام -: "أما الذي قال: هما بيني وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له

وأنه لصاحبه، ويقسم الآخر بينهما" (١).

وخبر السكوني عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام -: في رجل استودع رجلا دينارين

فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما، قال - عليه السلام -: "يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقسم الآخر بينهما نصفين" (٢).

استدل بهما المحقق النراقي - قده - في المستند للقول بالتنصيف في المقام، بدعوى أنهما بترك الاستفصال عن إقامة البينة وعدمها يدلان عليه.

وفيه: إنهما في مقام بيان حكم القضية من حيث هي لا مع إقامة كل منهما البينة كما هو واضح.

ومنها: خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "إن أمير المؤمنين - عليه

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الصلح حديث ١.

السلام - اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيعة أنه أنتجها، فقضى بها للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين " (١).  
واستدل به النراقي أيضا للقول بالتنصيف، بدعوى أنه أعم من أن يكون في يدهما.

وفيه: إن عدم كون العين في يده غير كونها في يدهما كما لا يخفى.  
ومنها خبر تميم بن طرفة: إن رجلين عرفا ادعيا بغيرا فأقام كل واحد منهما بيعة، فجعله أمير المؤمنين - عليه السلام - بينهما (٢).  
ولكنه ليس فيه إشارة إلى كون المال في يدهما بل غايته الاطلاق فيختص بغير هذا المورد لما مر ويأتي.

ومنها: خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيعة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي - عليه السلام - فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف " (٣).

ومقتضى هذه الرواية عدم كون كل من البيعتين في المقام حجة وميزانا وإنما الميزان هو الحلف. وعليه فهي مخالفة لفتوى الأصحاب فتسقط بالاعراض عن الحجية.  
ومنها: المرسل المتقدم عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في البيعتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان: " فأما إذا كان في أيدهما فهو فيما بينهما نصفان " (٤).

- 
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
  - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.
  - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
  - (٤) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

ولو كان المال المتنازع فيه في يد ثالث قضى للأعدل فالأكثر وإن تساوى أقرع فيحلف من تخرج القرعة فإن امتنع أحلف الآخر فإن امتنع قسم بينهما

وهو موافق للقاعدة ولفتوى المشهور ولذلك قال المحقق العراقي - ره - أنه  
ينجبر ضعفه بالعمل.

فالمتحصل مما ذكرناه عدم اعتبار اليمين وإن السبب في الحكم بالتنصيف هو  
بينة الخارج كما هو المشهور بينهم وصرح به الأساطين.

تعارض البينتين في صورة التداعي

٣ - (ولو كان المال المتنازع فيه في يد ثالث) فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين  
بل عليه عامتهم كما في الرياض أنه (قضى للأعدل) أي بأرجح البينتين عدالة (فالأكثر)  
منهما شهودا إن تساوى في العدالة (وإن تساوى) عدالة وكثرة (أقرع) بينهما (فيحلف من  
تخرج القرعة) فيقضى له بتمام المدعى به (فإن امتنع) عن الحلف (أحلف الآخر) وقضى  
له بتمامه (فإن امتنع) معا عن الحلف (قسم) المدعى به (بينهما) وعن الغنية الاجماع  
عليه، وفي المقام أقوال آخر ستقف عليها.

وأما النصوص فهي مختلفة: منها ما يدل على الترجيح بالأكثرية، كصحيح أبي  
عبد الله - عليه السلام - في حديث: " إن عليا - عليه السلام - أتاه قوم يختصمون في  
بغلة فقامت

البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يهبوا وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك)  
فقضى - عليه السلام - بها لأكثرهم بينة واستحلفهم " (١).

وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله، وموثق سماعة الآتين.  
ومنها: ما يدل على الترجيح بالأعدلية، كخبر البصري عن أبي عبد الله - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

قال: " كان علي - عليه السلام - إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم،  
أقرع

بينهم على أيهما تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السماوات السبع (ورب الأرضين  
السبع) أيهم كان له الحق فأده إليه، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا  
حلف " (١).

فإن ذكر الأعدلية مع الأكثرية يقتضي كونها مثلها في الترجيح المستفاد من دليله  
بالخصوص، وإلا لم يكن ثمرة لذكرها معها بعد فرض معلومية كونها بمجرد ما مرجحة  
كما دل عليه صحيح أبي بصير.

ومنها: ما يدل على الترجيح بالقرعة، كخبر البصري المتقدم وموثق سماعة: إن  
رجلين اختصما إلى علي - عليه السلام - في دابة، فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على  
مدوده

وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد. فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد  
منهما بعلامة ثم قال: " اللهم رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع ورب العرش  
العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها،  
فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه " فخرج سهم أحدهما فقضى له بها (٢).  
وصحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في شاهدين شهدا على أمر  
واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الأولان عليه واختلفوا، قال - عليه السلام -  
:-

" يقرع بينهم فأيهما قرع عليه اليمين وهو أولى بالقضاء " (٣) ونحوها غيرها.  
والجمع بين النصوص يقتضي البناء على تأخر القرعة عن الأكثرية وذلك

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

تعارض البينتين مطلقا، وقد أخرجه الإمام - عليه السلام - بالقرعة. وعلى أي حال لا مجال للتشكيك فيه.

وأما ما ذكره من أنه إن امتنع عن الحلف حلف الآخر، فيشهد به: أنه تدل النصوص الدالة على حلف من خرجت القرعة باسمه أنه لا حق له بدون الحلف، وهو صريح خبر البصري وحيث إن المفروض انحصاره فيهما فيثبت للآخر، واحتمال ثبوته له من دون يمين مناف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان " (١).

أضف إلى ذلك أن ثبوته فيمن أخرجه القرعة يقتضي أولويته بذلك، وقيل: بل لعل اقراع الإمام - عليه السلام - لاستخراج من يصير اليمين عليه يراد منه الأعم من الصيرورة ولو بالآخرة. بل لعل اجماله بقوله: ثم يجعل إلخ، إشارة إلى ذلك. وأما التنصيف بينهما على تقدير النكول، فيمكن أن يستدل له: بعموم ما دل (٢) على ثبوت الحق للخصم في صورة النكول فإنه يقتضي بنكول الأول كون المال تماما للآخر، وكذلك بنكول الثاني فمقتضى قاعدة العدل والانصاف ذلك. ويمكن الاستدلال بهذه القاعدة ابتداء بدعوى أن البينتين متعارضتان والمال مال ادعياه ولا يكون خارجا عنهما ولا حجة لأحدهما بالخصوص، فمقتضى القاعدة المزبورة التنصيف، بل على هذا التقريب يمكن الاستدلال للتنصيف حينئذ بما دل في مسألة ما لو تنازعا فيما لا يد لأحدهما عليه ولا بينة على التنصيف المتقدم. فالمتحصل مما ذكرناه أن استفادة جميع ما ذكره المشهور من الأخبار ظاهرة لا اشكال فيها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم.

## تنبيهات

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: إن هناك فرعا آخر لم يتعرض له المصنف وهو ما لو لم تكن العين في يد أحد فالظاهر أنه من جهة أن حكمه حكم ما لو كانت في يد ثالث كما صرح به غير واحد، لاطلاق أكثر الأخبار لولا جميعها ولذلك لا نتعرض لمدرك الحكم فيه وإلا يلزم التكرار بلا جهة.

الثاني: إن عنوان المسألة في كلمات الأصحاب تعارض البينتين في النزاع في الأعيان، فهل الحكم في غيرها كما لو تنازعا في دين خاص من جميع الجهات أو في منفعة

ملك أو في حق من الحقوق أو في نكاح أو طلاق وما شاكل هو ذلك، أم له حكم آخر كما في المستند؟.

الظاهر هو الأول فإن أكثر الأخبار وإن كانت في الأعيان، إلا أن جملة منها مطلقة كصحيح داود (١) وصحيح الحلبي (٢)، وبعضها في الدين كخبر زرارة (٣)، وبعضها في الزوجية كخبر داود العطار (٤).

وعليه فالجمع بين النصوص يقتضي البناء على أن ذكر الأعيان في أكثر الأخبار من باب المثالية، فلذلك واطلاق الصحيحين يثبت الحكم في جميع موارد التنازع ولا منافاة بين المطلق والمقيد كي يحمل عليه.

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١١.
- (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٧.
- (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٨.

حكم تعارض البينتين فيما لا يمكن التنصيف  
الثالث: في المواضع التي حكمنا فيها بالتنصيف كما إذا لم يحلف من خرجت  
القرعة باسمه ولم يحلف الآخر أيضا، إذا كان المورد مما لا يمكن فيه التنصيف كالنزاع  
في  
زوجية امرأة فاللازم الرجوع إلى القواعد والأصول الأخر، ففي المسالك والمستند أنه  
يحكم بأنه لمن أخرجته القرعة بلا حاجة إلى الحلف بعدها.  
واستدل له في المسالك: بأنه لا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لأن فائدته  
القضاء للآخر مع نكوله وهو منفي هنا.  
وفيه: منع عدم الفائدة في الاحلاف لما عرفت من أن مقتضى الجمع بين الأدلة  
أنه لو حلف من أخرجته القرعة ثبت الحق وإلا فيحلف الآخر ويثبت له الحق فهذه  
فائدة مهمة.

واستدل له في المستند: بإطلاق مرسل داود العطار عن الإمام الصادق - عليه السلام -  
في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا  
أنها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال: " يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق  
وهو أولى بها " (١).

قال: ولا يرد أن مقتضى رواية البصري وداود بن سرحان وصحيحة الحلبي  
الاحلاف فإنها عامة والمرسلة خاصة بالزوجية فتخصص بها، فإن لوحظت جهة عموم  
للمرسلة أيضا لدلالاتها على الأولوية مطلقا سواء كان بعد الحلف أو قبله فيتساقطان  
ويبقى حكم القرعة بلا معارض.  
وفيه: أنه قد عرفت أن الجمع بين النصوص يقتضي إلغاء خصوصيات الأمثلة

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٨.

المذكورة فيها وأن ما فيها من الموارد الخاصة من قبيل المثال. وعليه فالجمع بين المرسل وسائر النصوص يقتضي تقييد إطلاقه بما بعد الحلف. وقد يقال: إنه بعد سقوط البينتين بالنكول منهما إن لم تصدق المرأة أحدهما يخلى سبيلها.

وفيه: أولاً: أنه ربما يعلم بزوجيتها لأحدهما.

وثانياً: إن المختار في تعارض البينتين كتعارض سائر الأمارات هو التخيير ففي المقام إنما اعتبر الترجيح ثم الحلف فمع عدمهما، مقتضى الأصل هو التخيير. وحيث أنه لا يصح في المقام لأنه لو حكم بالتخيير يختار كل منهما بينته فيعود النزاع فلا يحكم به، ولكن في الحكم بنفي الثالث وثبوت إحدى الزوجيتين لا محذور في الاعتماد على إحدى البينتين بنحو التخيير، وعلى ذلك فيتعين الرجوع إلى قرعة أخرى وتعيين الزوج بها لأنها لكل أمر مشكل، ولا يكتفى بالقرعة الأولى التي هي لتعيين من عليه اليمين فإن هذه لتعيين من هي زوجته بلا احتياج إلى حلف بعدها. نعم إن صدقت المرأة أحدهما يحكم بأنها زوجته لأن المفروض سقوط البينتين فيكون الأمر بيدها لما دل من النصوص (١) على أنها مصدقة على نفسها، ولا يتوهم أن مقتضى ذلك هو تصديق المرأة لأحد المتنازعين قبل القرعة والاحلاف كما عن المحقق الأردبيلي - ره - الالتزام بذلك. فإنه يرد عليه: أنه لا اعتبار بتصديقها بعد وجود البينتين وهذا بخلاف ما إذا تساقطتا.

الرابع: في خبر إسحاق تحليف الطرفين معاً، حيث قال: وإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين (٢).

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

وفي خبر السكوني: فقضى لصاحب الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمين (٢).  
وحيث إنه لم يعمل الأصحاب بشيء منهما إلا عن أبي علي، وهما منافيان لسائر الأخبار.  
أما الأول فلأن النصوص دلت على أنه إن حلف من قدمت بينته بالمرجح أو القرعة قضي له وإن حلف الآخر.  
وأما الثاني: فللدلالة الأخبار على الترجيح بالأكثرية فيتعين طرحهما وربما يحمل خبر السكوني على إرادة سهام القرعة لقاعدة الأقربية إلى الخروج، وهو مضافا على كونه خلاف الظاهر لا عامل به إلا ما يحكى عن أبي علي.  
تعارض البيئتين المختلفتين في التاريخ  
الخامس: إذا شهدت إحدى البيئتين بالملك في الحال وأخرى بالملك منذ سنة أو شهدت إحداهما بالملك منذ سنة وأخرى بالملك منذ سنتين، فالمشهور بين الأصحاب تقديم السابق والأسبق فمن المرجحات لإحدى البيئتين المتعارضتين السابق في الزمان. وذكروا في وجهه أن البيئتين تتعارضان في الوقت المشترك وتتساقطان وتبقى الأخرى في الزيادة بلا معارض ومقتضى الاستصحاب بقاءه، وأن السابق رجحان في نظر العرف فيرجح به بينة الأسبق.  
وأن صحيح ابن سنان المتقدم يدل عليه، حكى الصادق - عليه السلام - عن علي - عليه السلام -: "إنه كان إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها وزعم

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٠.

الآخر أنه أنتجها فكانا أقالما البينة جميعا قضى بها للذي أنتجت عنده " (١).  
أقول: بعد التنبيه على أمر وهو أن محل كلامهم ما إذا شهدت كل منهما بالملك في  
الحال، وإلا فإن شهدت إحداهما بالملك في السابق فقط والأخرى بالملك في الحال فلا  
ينبغي التوقف في تقديم الثانية لعدم المعارضة بينهما، وعدم صلاحية الاستصحاب  
لمعارضة البينة من الواضحات.

إن شهادة من يشهد بالملك في السابق وبقاء تلك الملكية إن كانت في بقائها  
مستندة إلى الاستصحاب إن جوزنا الشهادة مستندة إليه (وسياتي الكلام في المبني في  
كتاب الشهادات) تقدم بينة من يشهد بالملك في الحال لتقدم بينته على مدرك تلك  
الشهادة وتوجب العلم التعبدى بعدم بقاء الحالة السابقة، ومعه لا مجال لحجيتها فإنه  
حينئذ كما لو علم بعدم مطابقة البينة للواقع فإنه لا شبهة في سقوطها عن الحجية، بناء  
على ما هو الحق من كون حجيتها من باب الطريقة لا الموضوعية والسببية، وإن كانت  
كل منهما مستندة إلى العلم أو ما بحكمه.

فإن قلنا: بأن الأصل في تعارض البينتين هو التخيير وإن لم يمكن العمل بهذا  
الأصل في موارد التنازع لا مجال للبناء على الترجيح بالسبق، فإن الاستصحاب لا يجري  
مع وجود البينة كان موافقا لها أو مخالفا وكون السابق مرجحا عند العرف ممنوع وخبر  
ابن

سنان لا ظهور له في كون منشأ التقديم السابق ولعله يكون من جهة أخرى، ولذا  
لم استدل به الأصحاب للترجيح به.

وإن قلنا: بأن الأصل في تعارضهما التساقت، فما ذكره من الرجوع إلى  
الاستصحاب تام في غير ما إذا كانت العين بيد الآخر فإن يده حينئذ حجة على الملك،

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.

تعرضوا عند بيان أحكامها هنا لاستحباب كما عن الأكثر، أو وجوب كما عن القواعد، أن يتخذ الإمام - عليه السلام - قاسما وكان الأولى عدم التعرض لذلك. نعم، ما عن بعضهم

من استحبابه للحاكم مطلقا لا بأس بالبحث فيه والأظهر عدمه لعدم الدليل عليه. الشهادات

جمع شهادة، وهي لغة الحضور، ومنه قوله تعالى: (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) (١) أو العلم الذي عبر عنه في المسالك بالأخبار عن اليقين ومنه قوله تعالى: (نشهد إنك لرسول الله) (٢) وقوله سبحانه: (وما شهدنا إلا بما علمنا) (٣). وفي المسالك وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم، وبالقييد الأخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة - عليهم السلام - واخبار الحاكم حاكما آخر فإن ذلك لا يسمى شهادة، انتهى.

وفيه: إن الظاهر عدم ثبوت حقيقة شرعية لها لعدم الدليل عليها ولا المتشرعية سيما وأن المشهود في كلام الحجج استعمال لفظ الشهود والشهادة وما يسبق منهما في غير هذا المعنى.

وعليه فاللازم حمل الشهادة الواقعة في الآيات والنصوص على ما هو المتفاهم منها عرفا، ولا يهمننا البحث في تعيين مفهومها بحسب المتفاهم العرفي سعة وضيقا بعد وضوح الحكم من الأدلة في الموارد الخاصة من حيث اعتبار التعدد، وعدم جواز الاخبار إلا عن علم وما شاكل. فلا مورد لإطالة الكلام في النقض والابرام الواردين على التعاريف التي ذكروها والأصل فيها الاجماع والكتاب والسنة وستمر عليك.

(١) البقرة آية ١٨٥. (٢) المنافقون آية ١. (٣) يوسف آية ٨١.

## الفصل الخامس في صفات الشاهد وهي ستة البلوغ

### الفصل الخامس

#### البلوغ من شرائط الشاهد

(الفصل الخامس في صفات الشاهد وهي ستة) الأول: (البلوغ) فلا تقبل شهادة غير البالغ بلا خلاف فيه في الجملة، وفي الجواهر إجماعاً بقسميه. وتنقيح القول فيه في طبي مسائل.

الأولى: إن مقتضى عمومات الكتاب وطائفة من النصوص قبول شهادة الصبي أيضاً لاحظ قوله تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) (١) اللهم إلا أن يقال إن المراد من ضمير الجمع هو المراد من الضمير في نسائكم، وفي أمسكوهن وهو الرجال قطعاً. ويؤيده الآية الأخرى وهي قوله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٢) وقوله سبحانه: (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) (٣) اللهم إلا أن يقال إن هذه الآية في مقام بيان وجوب جلد من رمى المحصنة ولم يقم الشهود على ما رمى، وليست في مقام بيان من يقبل شهادته كي يتمسك بإطلاقه لقبول شهادة الصبي. وبذلك يتطرق الاشكال في النصوص التي استدل بها على قبول شهادته مثل ما ورد في حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج (٤). وما دل على جواز شهادة الولد لوالده والأخ لأخيه (٥) وما

(١) النساء آية ١٥. (٢) البقرة آية ٢٨٢. (٣) النور آية ٤.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

شاكل.

وعليه فمقتضى القاعدة الأولية عدم قبول شهادته وعدم نفوذه وعدم ترتب الأثر عليه كما في سائر الشهادات.

ولكن ذلك بالنسبة إلى ما تضمن من الآيات والروايات على لفظ الشهادة. وأما ما دل على حجية خبر الواحد بناء على ما حققناه من حجيته في الموضوعات فبعض تلك الأدلة بإطلاقه يشمل الصبي المميز.

وكيف كان فيشهد لعدم قبول شهادته جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - في الصبي يشهد على الشهادة فقال - عليه السلام - : " إن عقله

حين يدرك أنه حق جازت شهادته " (١).

وقوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : إن

شهادة الصبيان إذا أشهدوهم صغارا جازت إذا كبروا ما لم ينسوها " (٢). ونحوه خبر إسماعيل (٣) بن أبي زياد المروي عن من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، دلت هذه النصوص بمقتضى مفهوم الشرط على عدم قبول شهادته في حال الصغر.

وصحيح جميل: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : تجوز شهادة الصبيان؟ قال - عليه السلام - : " نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه " (٤). فإن الجواب عن

- (١) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ١.

الخاص بعد السؤال عن العام بمنزلة التفصيل القاطع للشركة.

وخبر محمد بن حمران عنه - عليه السلام - عن شهادة الصبي فقال - عليه السلام -: " لا إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني " (١).

وموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -: " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لم تجز شهادة الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين " (٢). وموثقه الآخر عنه - عليه السلام - قال: " رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة السائل الذي يسأل في كفه " قال أبو جعفر - عليه السلام -: " لأنه لا يؤمن على الشهادة " (٣) دل بعموم العلة على عدم قبول شهادة الصبي إلى غير تلكم من النصوص. أضف إليها أن المأخوذ في من تقبل شهادته عناوين لا تصدق على الصبي، كالعدالة، وكونه مرضيا، غير متهم وما شاكل.

وبإزاء جميع ذلك خبر إسماعيل بن جعفر: فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته (٤).

وخبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه عن آبائه عن علي - عليهم السلام -: " شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم " (٥).

ولكن الأول مقطوع غير مسند إلى الإمام - عليه السلام - وظاهره كونه فتوى إسماعيل نفسه، ولذا قال في الوسائل: قول إسماعيل ليس بحجة.

وأما الثاني فمضافا إلى أن طلحة عامي: إنه مختص بشهادتهم بينهم ما لم يتفرقوا،

- (١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.
- (٥) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٦.

مع أنه شاذ ساقط عن الحجية. أضف إلى ذلك أنه لو سلم دلالاته وحجيته فالنسبة بينه وبين ما دل على عدم قبول شهادة الصبي في غير القتل عموم من وجه، فيقدم تلکم النصوص لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات.

فالمتحصل مما ذكرناه أن المستفاد من النصوص الكثيرة عدم حجية قول الصبي وعدم قبول شهادته، وبها يقيد إطلاق الآيات والروايات الدالة على قبولها منه بإطلاقها لو سلم وجودها. فالأصل في الصبي عدم قبول شهادته.

الثانية: لا خلاف ولا اشكال في أن شهادة الصبي غير المميز لا تسمع ولا تكون حجة والأدلة المتقدمة بضميمة الاجماع شاهدة به.

الثالثة: الصبي المميز إن كان بالغاً عشراً، فالمشهور بين الأصحاب قبول شهادته في الجنایات في الجملة وفي غيرها عدم القبول والمميز غير البالغ عشراً لا خلاف بينهم في عدم قبول شهادته في غير الجنایات والمشهور بينهم ذلك فيها أيضاً، وعن جماعة القبول فيها.

أما عدم قبول شهادة المميز في غير الجنایات فيشهد به الأدلة المتقدمة، ونسب جماعة إلى قائل بقبولها منه في غيرها أيضاً وقد صرح عميد الرؤساء بعدم الظفر به. وعلى أي حال فهو مردود بما مر.

وأما قبولها منه إذا بلغ عشراً في الجنایات فقد تكرر دعوى الاجماع عليه. ويشهد به: صحيح جميل وخبر محمد بن حمران المتقدمان. وصحيح جميل أيضاً عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الصبي تجوز شهادته في القتل؟ قال - عليه السلام - :-

" يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني " (١).

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.

وهذه النصوص كما تراها مختصة بالقتل، وأما الجراح غير البالغ حد القتل فإن ثبت إجماع على القبول فيه، وإلا فما أفاده فخر المحققين من أنه لا تقبل منه هو الصحيح. ومن الغريب تخصيص الشهيد في محكي الدروس قبول الشهادة بالجراح غير البالغ النفس ويمكن توجيهه بطرحه الأخبار والأخذ بالاجماع. وأما قبولها منه إذا لم يبلغ عشرين فقد نسب إلى الإسكافي والخلاف وظاهر السيد في الإنتصار وابن زهرة في الغنية وقواه في المستند.

ويشهد به إطلاق النصوص المتقدمة، ولكن عدم افتاء جل الأصحاب بذلك ومن أفتى به فقد ذكر قبولها منه في الشحاح والجراح لا في القتل، يكون كاشفا عن وجود

حجة عليه. فتردد جماعة من متأخري المتأخرين فيه في محله. وأما ما اشتهر عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في حكم ستة غلمان غرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، واثنان على الثلاثة أنهم غرقوه. فقضى علي - عليه السلام - بالدية أحماسا: ثلاثة أحماس على الاثنين، وخمسين على الثلاثة (١). الذي استدل به بعضهم فهو قضية في واقعة. مع أن استعمال الغلام في البالغ شائع.

صرح جماعة منهم الشيخ في محكي الخلاف والمحقق في الشرائع والمصنف في جملة من كتبه، بأنه يشترط في قبولها منه في مورده عدم تفرقهم إذا كانوا مجتمعين حذرا أن يلقنوا.

واستدل له بمفهوم خبر طلحة، ولكنه كما مر مختص بشهادتهم بينهم، وعليه فلا دليل على اعتباره إلا الاجماع إن ثبت، وأولى بعدم الاعتبار ما صرح باعتباره من شرطين

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات.

آخرين في المتن وسيجئ الكلام فيهما.

من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد عاقلا

(و) الثاني: (كما العقل) فلا تقبل شهادة المجنون إجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب أو الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة كذا في الجواهر، وفي المسالك هذا محل وفاق بين المسلمين. ويشهد به مضافا إلى ذلك: ما دل على اعتبار العدالة في الشاهد وكونه مرضيا، والمجنون ليس كذلك قطعاً.

وفي العلوي في قوله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء)، ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه، فما كل صالح مميزا ولا محصلا، ولا كل محصل مميز صالح. (١)

ويشهد به أيضا: عموم التعليل في موثق محمد المتقدم لأنه لا يؤمن على الشهادة. واستدل له في الرياض: بما في صحيح جميل المتقدم في شهادة الصبي أن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته، وبالجملة فالحكم من الواضحات. ولا فرق في الجنون بين الأدوار منه، والمطبق. نعم لا بأس بشهادته في حال إفاقته لعموم الأدلة وزوال المانع لكن بعد استظهار الحاكم بما تيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته. قال في الرياض وذكر المتأخرون من غير خلاف بينهم أن في حكمه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل فيه التزوير والغلط وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله، وكذا من يكثر غلظه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الأمور وتفصيلها إلا أن يعلم

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

عدم غفلته، انتهى.

وتدلنا بوضوح على ذلك عموم العلة في موثق محمد المتقدم لأنه لا يؤمن على الشهادة، ومرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: " فإذا

كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته " الحديث (١). فإن الظاهر من المأمونية إما المأمونية في جميع الحسنات أو في خصوص الشهادة. وعلى التقديرين يثبت المطلوب، واحتمال إرادة المأمونية من تعمد الكذب خلاف الظاهر.

وقوي السكوني عن سيدنا جعفر عن أبيه - عليهما السلام -: " إن شهادة الأخ لأخيه يجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر " (٢)، وقد مر تفسير الإمام - عليه السلام - للمرضي بما لا يشمل المغفل.

وموثق سماعة: سألته عما يرد من الشهود؟ قال - عليه السلام -: " المريب والخصم والشريك " الحديث (٣) إذ لا ريب في كون المغفل داخلاً في المريب.

من شرائط قبول الشهادة الايمان

(و) الثالث: من الأوصاف المعتبرة في الشاهد: (الايمن) بالمعنى الأخص وهو الاقرار بإمامة الأئمة الاثني عشر - عليهم السلام - بلا خلاف وعن غير واحد دعوى الاجماع

عليه، فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتصف بالاسلام، ولا شهادة غير المسلم. أما عدم قبول شهادة غير المسلم فيشهد به مضافاً إلى الاجماع، وفي الجواهر بل

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

لعله ضروري المذهب جملة من النصوص:

كصحيح الحذاء عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الملل على المسلمين " (١).

وموثق سماعة عنه - عليه السلام - عن شهادة أهل الملة، قال - عليه السلام - : " لا تجوز إلا على أهل ملتهم " (٢)، ومثله موثقه الآخر (٣).

والنصوص (٤) الدالة على أن الكافر إذا تحمل الشهادة في حال الكفر وشهد بعد إسلامه تقبل شهادته، فإنها من جهة ما فيها من شرط تدل على عدم قبولها في حال الكفر، لاحظ: قوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -

في حديث: " اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم " (٥).

وقوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن أمير المؤمنين - عليه السلام - كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في دينه " (٦) ومثله خبر إسماعيل بن مسلم (٧).

إلى غير تلكم من النصوص الواردة بالأسنة مختلفة.

ويشهد به أيضا: ما دل على اعتبار العدالة وكون الشاهد مرضيا.

وأما عدم قبول شهادة غير المقر بإمامة الأئمة الاثني عشر - عليهم السلام -، فقد قال

- (١) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الشهادات.
- (٥) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الشهادات حديث ٨.
- (٦) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ١.
- (٧) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.

صاحب الجواهر - ره - ولعله من ضروري المذهب في هذا الزمان. ويشهد به: خبر السكوني وإسماعيل المتقدمان، وما دل على (١) عدم قبول شهادة الفاسق، واعتبار (٢) العدالة فإن المخالف ليس بعادل قطعاً، وما دل (٣) على عدم قبول شهادة الظنين قال الصدوق: الظنين هو المتهم في دينه. وقال سيدنا الصادق - عليه السلام -

في صحيح أبي بصير في جواب قوله: فالفاسق والخائن، فقال: " هذا يدخل في الظنين " (٤).

ولا يعارضها ما دل على قبول شهادة المسلم (٥) لأنه يقيد إطلاقه بما مر، ولا حسن البنزطي عن أبي الحسن - عليه السلام - عن أشهد ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ قال

- عليه السلام - : " كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير " (٦) ونحوه صحيح ابن المغيرة (٧) فإنه - عليه السلام - في الجواب

اقتصر على بيان الحكم الواقعي الكلي وهو أنه تقبل شهادة من كان معروفاً بالخير، وليس ذلك إلا الايمان والجواب بما لا ينطبق على السؤال لعله من جهة التقية. من شرائط قبول الشهادة عدالة الشاهد

(و) الرابع: (العدالة) فلا تقبل شهادة الفاسق كتاباً وسنة مستفيضة أو متواترة

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من كتاب الشهادات.

(٦) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢١.

(٧) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٥.

وإجماعاً بقسميه كما في الجواهر، وأما ما في كلام بعض القدماء من كفاية ظاهر الإسلام مع عدم ظهور الفسق بل عن الخلاف دعوى الإجماع القولي والعملي عليه، فليس مراده عدم اعتبار العدالة ولا أن ذلك هو العدالة بل مراده كون ذلك من طرق معرفة العدالة، ولذا استدل له: بأصالة عدم الفسق، وأصالة الصحة في أقوال المسلمين وأفعالهم، وبظاهر حال المسلم أنه لا يترك الواجبات ولا يفعل المحرمات، وبقاعدة المقتضي والمانع بدعوى أن الإسلام مقتض لفعل الواجبات وترك المحرمات، فالموجب للفسق لا محالة يكون لمانع، فإذا شك فيه يبنى على عدمه، وبأنه لو لم يكتف بالإسلام وعدم ظهور الفسق لم ينظم الأحكام للحكام خصوصاً في المدن الكبيرة، والقاضي القادم إليها من بعيد. وهذه الوجوه كما ترى ظاهرة في أنه يرى اعتبار العدالة وإنما يكتفي بما ذكر لكونه من طرق معرفتها.

والأصل في اعتبارها، مضافاً إلى الإجماع، من الكتاب قوله تعالى: (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) (١) والشهادة نبأ فيجب التبين عندها، وقوله عز وجل: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٢) وقوله تعالى: (يحكم به ذوا عدل منكم) (٣) وقوله سبحانه: (اثنان ذوا عدل منكم) (٤) وقوله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء) (٥) والفاسق ليس بمرضي الحال ويتم المطلوب بالإجماع المركب.

ومن السنة نصوص كثيرة: منها ما دل على عدم قبول شهادة الفاسق وقد مر، ومنها ما دل على عدم قبول شهادة غير المرضي تقدم أيضاً، ومنها ما تضمن اعتبارها كمرسل يونس استخراج الحقوق بأربعة وجوه شهادة رجلين عدلين، الحديث (٦).

(١) سورة الحجرات آية ٦. (٢) سورة الطلاق آية ٢.

(٣) سورة المائدة آية ٩٥ و ١٠٦.

(٤) سورة المائدة آية ٩٥ و ١٠٦.

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " إنه كان يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل " (١)، ونحوه صحيح حماد بن عثمان.

وخبر أبي ضمرة عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: " أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة أو يمين قاطعة أو سنة ماضية من أئمة الهدى " (٢) ومثله خبر إسماعيل بن أبي أويس (٣) والنصوص (٤) الدالة على قبول شهادة المملوك إذا كان عادلا، وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - قلت: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال - عليه السلام -: " أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر " الحديث (٥) إلى غير تلكم من النصوص المتواترة التي يصعب حصرها.

وقد يتوهم دلالة جملة من النصوص على عدم اعتبار العدالة كصحيح حريز عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران؟ فقال - عليه السلام -: " إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزيت 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 " (٦).

وخبر علقمة عن سيدنا الصادق - عليه السلام - عمن يقبل شهادته ومن لا يقبل،

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١١.
- (٥) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١.
- (٦) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١٨.

فقال - عليه السلام - : " يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلا شهادة الأنبياء والأوصياء - عليهم السلام - لأنهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك

يرتكب ذنبا أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنبا " (١).

وخبر العلاء بن سيابة عنه - عليه السلام - : عن شهادة من يلعب بالحمام، قال - عليه السلام - : " لا بأس به إذا كان لا يعرف بفسق " (٢).

والعلوي: أنه قال لشريح: " واعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد لم يتب منه أو معروفا بشهادة الزور أو ظنين " (٣).

وحسن البنزطي عن أبي الحسن - عليه السلام - في حديث: " من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير " (٤). ونحوه صحيح ابن المغيرة (٥). وفيه: أولا: إنه لو تمت دلالتها تعين صرفها عن ظاهرها وحملها على إرادة ما يجتمع مع اعتبار حسن الظاهر جمعا بين النصوص.

وثانيا: إنها لا تدل على ذلك، أما الأول: فلأن الظاهر أن المراد من عدم المعروفة بالفسق عدم معرفيته حتى عند المعاشرين معه، وهذا يلازم مع حسن الظاهر الذي هو من طرق معرفة العدالة.

وأما الثاني فلأن صدره وإن تضمن قبول شهادة المقترف بالذنب إلا أن ذيله

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢١.

لقوله - عليه السلام - : " فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة " يدل على اعتبار حسن الظاهر ويوجب تقييد الصدر بما إذا كان ذنبه مستورا لا يعرفه أهله ومحلته. وأما الثالث: فلما ذكرناه في الأول. وأما الرابع: فلأنه مجمل وقد استثنى منه الظنين وهو كل فاسق، كما يشير إليه صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - قلت: فالفاسق والخائن؟ قال - عليه السلام - : " كل هذا يدخل في الظنين " (١). وأما الأخيران فلأنهما يدل على قبول شهادة من كان معروفا بالخير والصلاح وليس ذلك إلا حسن الظاهر. فالمتحصل مما ذكرناه أنه لا شك في اعتبار العدالة في الشاهد وأنه لا تقبل شهادة الفاسق، فإن قيل: إنه يلزم من ذلك عدم نظم الأحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي القادم إليها من بعيد. قلنا: إن هذا يتم إذا اعتبرنا حصول العلم بها والوثوق وأما لو اكتفينا بحسن الظاهر فلا يلزم ذلك كما لا يخفى. ثم إنه قد تقدم في كتاب الصلاة في الجزء السادس من هذا الشرح في رسالة العدالة، بيان المراد منها وطرق إثباتها. والبحث عن الكبائر والصغائر، واعتبار المروءة فيها وعدمه، والتوبة، وما يتعلق بها، وغير ذلك فلا نعيد ما ذكرناه فراجعها فإنها رسالة نافلة متضمنة لمطالب هامة جدا.

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

يعتبر في الشاهد انتفاء التهمة

(و) الخامس: (انتفاء التهمة) بلا خلاف أجده فيه، وفي المسالك شهادة المتهم مردودة إجماعاً ويشهد به نصوص، كصحيح ابن سنان: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -

ما يرد من الشهود؟ قال: فقال - عليه السلام - : " الظنين والمتهم "، قلت: فالفاسق والخائن؟

قال - عليه السلام - : " ذلك يدخل في الظنين " (١).

وصحيح أبي بصير عنه - عليه السلام - وهو مثله إلا أنه قال: " الظنين والمتهم

والخصم " (٢) ونحوه صحيح عبيد الله الحلبي (٣).

وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لم تجز

شهادة الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين " (٤).

وموثق سماعة: سألته عما يرد من الشهود؟ قال - عليه السلام - : " المريب والخصم

والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم " (٥)،

ونحوها غيرها.

ولكن الظاهر عدم افتناء الأصحاب بمانعية التهمة عن قبول الشهادة بما لهذه

اللفظة من المفهوم، فعن كشف اللثام وقع الاتفاق على أنها لا ترد بأي تهمة كانت، وعن

الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع، وقال المحقق الأردبيلي - ره - : والظاهر

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فيها ولها أدلة خاصة.

من شروط الشاهد طهارة المولد

(و) السابع: مما يعتبر في الشاهد: (طهارة المولد) أي عدم كونه ولد الزنا، المعلوم كونه كذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، وعن السيد والشيخ وابن زهرة الاجماع عليه.

ويشهد به: خير أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال - عليه السلام - : " لا " فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز؟ فقال - عليه السلام - :

" اللهم لا تغفر ذنبه " الحديث (١).

وأورد عليه في المسالك: بأن في طريقه أبان وأبا بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره.

وفيه: أولاً: إن الراوي عنهما البزنطي وهو من أصحاب الاجماع. وثانياً: إن الظاهر كون أبان الذي هو في الطريق هو أبان بن عثمان الثقة، لأنه الغالب المنصرف إليه الاطلاق وللتصريح به في الطريق الآخر المنقول عن رجال الكشي، وأبو بصير ثقة على الاطلاق وفاقاً لجماعة من المحققين كما حقق في محله.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن شهادة ولد الزنا؟ فقال - عليه السلام - : " لا ولا عبد " .

وأورد عليه في المسالك: بأن دلالة لا تخلو من قصور، وهو كما ترى فإن الظاهر كون السؤال عن قبول شهادته (٢).

وخبر محمد بن مسلم الذي عبر عنه المصنف - ره - وولده بالصحيح: قال أبو

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

عبد الله - عليه السلام - : " لا يجوز شهادة ولد الزنا " (١).  
 وخبر عبيد بن زرارة عن أبيه عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " لو أن أربعة شهدوا  
 عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لأنه لا تجوز شهادته ولا يؤم  
 الناس " (٢) ونحوها غيرها.  
 وقيل: وإن لم يعرف قائله فإنه وإن نسب إلى الشيخ في المبسوط لكن ذيل كلامه  
 يشهد بعدم قوله بذلك تقبل شهادته.  
 واستدل له: بخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن ولد الزنا هل تجوز  
 شهادته؟ قال: " نعم تجوز شهادته ولا يؤم " (٣).  
 وخبر الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " ينبغي لولد الزنا أن لا تجوز له  
 شهادته ولا يؤم بالناس " (٤).  
 بدعوى ظهوره في الكراهة، ولكن الثاني غير ظاهر في الكراهة غاية الاجمال،  
 فيبين بما مر. والأول ضعيف السند وقد رواه علي في كتابه إلا أنه قال: لا يجوز شهادته  
 ولا  
 يؤم. مع أنهما على فرض الدلالة مخالفتان لمذهب الأصحاب فيطرحان أو يحمل الأول  
 على  
 التقية لأن الجواز مذهب أكثر العامة كما في المسالك.  
 وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة أنه يقبل شهادته في الشئ اليسير استنادا إلى  
 رواية عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن شهادة ولد الزنا فقال -  
 عليه السلام - :

- 
- (١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٣.  
 (٢) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
 (٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.  
 (٤) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٩.

" لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً " (١).  
وفيه: إن الخبر لا يعرض لأصحاب عنه لا يعتمد عليه لرجوع الشيخ الذي هو الأصل في العمل به عنه في الخلاف.  
وأورد عليه المصنف - ره - في محكي المختلف: بأن قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير إلا وهو كثير بالنسبة إلى ما دونه، فإذا لا يقبل شهادته إلا في أقل الأشياء الذي ليس بكثير بالنسبة إلى ما دونه، إذ لا دون له، ومثله لا يملك، انتهى.  
ويرد عليه مضافاً إلى ذلك كله: ما ذكره السيد المرتضى دليلاً لعدم قبول شهادته، وهو الخبر الذي ورد أن ولد الزنا لا ينجب (٢). قال: فإذا علمنا بدليل قاطع أنه لا ينجب لم يلتفت إلى ما يظهر من الايمان والعدالة لأنه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريره فلا تقبل شهادته، فلا اشكال في الحكم.  
قال في الرياض: المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا، أما من جهل فيقبل شهادته بعد استجماعه الشرائط الأخرى من العدالة وغيرها، وإن نسب إلى الزنا ما لم يكن العلم بصدق النسبة حاصلًا. وبه صرح جماعة من غير خلاف بينهم أجده ولعله للعمومات واختصاص الأخبار المانعة بالصورة الأولى دون الثانية لكونها من الأفراد الغير المتبادرة فلا تنصرف إليها الاطلاق كما مر غير مرة، انتهى.  
ولكن إن كان هناك أصل شرعي كالفراش ونحوه، ويحكم بعدم كونه ولد الزنا فيقبل شهادته، وإلا فإن قلنا: بأن الأصل طهارة مولد كل من لم يعلم أنه ابن زنا

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ٢٥ من الشهادات حديث ٥ ولسان الحديث ولد الزنا لا يفلح أبداً.

وتقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر وعدم الاختلاف وعدم الاجتماع على الحرام

فكذلك. وإلا فيشكل الحكم لمنع تبادل المعلوم كونه ابن زنا من النصوص، وما في الجواهر من أن النهي فيه حيث إنه على طريق المانعية، فيكون ظاهراً في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخلة في العمومات. يندفع بأنه لا فرق بين ذلك وبين سائر الأدلة المتضمنة لترتب الحكم على نفس العناوين من غير أخذ العلم فيها في ظهوره في كون المانع هو الشيء بوجوده الواقعي. وأما قاعدة المقتضي والمانع فقد ذكرنا غير مرة أنه لا أصل لها. اللهم إلا أن يقال إن الاجماع قائم على قبول شهادة من شك في أنه ولد الزنا. وعليه فلا توقف في الحكم والله العالم.

شرائط قبول شهادة الصبي في القتل وتام الكلام في هذا المقام في طي مسائل الأولى: قد مر أنه لا تقبل شهادة الصبي إلا في الشهادة على القتل، (و) لكن صرح جماعة بأنه (تقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر وعدم الاختلاف وعدم الاجتماع على الحرام) لغيرهم. قال في الشرائع تمسكاً بموضع الوفاق: وظاهر ذلك طرحهم للنصوص والرجوع إلى الاجماع إذ النصوص كما مرت متضمنة لقبولها في القتل، وقبولها في الجراح غير المؤدي إلى القتل لا دليل له سوى الاجماع.

وأما اعتبار بلوغ العشر فقد مر أنه خلاف إطلاق النصوص إلا أن الظاهر تسالمهم على اعتباره إلا عن نادر. وأما عدم الاختلاف فقد عرفت أنه قد استدل له بخبر طلحة، وقد أشكلنا عليه، فلا دليل له سوى الاجماع إن ثبت.

وأما عدم الاجتماع على الحرام، واعتبار كونه على مباح لغيرهم كالرمي ونحوه، فقد اعترف غير واحد بعدم معرفة دليله، ومدركه الاقتصار على المتيقن من معقد الاجتماع ويتم لو طرحنا النصوص، وإلا فمقتضى الاطلاق عدم اعتباره في الشهادة على القتل.

وعلى هذا المسلك لا بد من إضافة قيدين آخرين إلى القيود الثلاثة، بل لا بد من إضافتهما حتى على التمسك بالنصوص.

وهما: أن لا يوجد غيرهم، والأخذ بأول كلامهم، الذي حكاه كاشف اللثام عن الشيخين في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلاح وبنو زهرة وحمزة وإدريس ويحيى والمحقق

في النافع، وجعله في التحرير والدروس رواية.

أما الثاني: فللتصريح به في نصوص قبول شهادة الصبي في القتل المتقدمة.

وأما الأول فلخبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا - عليه السلام - في حديث فلذلك لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه كضرورة تجوز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم، وفي كتاب الله عز وجل: (أثان ذوا عدل منكم) - أي مسلمين - (أو آخران من غيركم) - كافرين -، ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم (١).

وأضاف صاحب الجواهر - ره - قيدين آخرين: أحدهما كون الشهادة على

الصبيان فلا تسمع شهادتهم على غيرهم.

ثانيهما: قبول شهادتهم في الدية خاصة.

واستدل له: بخبر السكوني المتقدم المتضمن لقضاء أمير المؤمنين - عليه السلام - في

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٥.

وتقبل شهادة أهل الذمة في الوصية مع عدم المسلمين

سنة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم (١).  
ويرد عليه مضافا إلى مخالفته للاجماع، وإلى ما عرفت من عدم ظهوره في كون  
الغلمان غير بالغين: إنه لا مفهوم له فإنه قضية في واقعة كي يقيد به إطلاق النصوص.  
تقبل شهادة الذمي في الوصية  
الثانية: قد عرفت أنه من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد مسلما (و) لكن  
الأصحاب استثنوا من ذلك موردا وقالوا: إنه (تقبل شهادة أهل الذمة في الوصية مع  
عدم المسلمين).  
الظاهر أن قبول شهادة الذمي في الوصية للمسلم وعليه في الجملة مما لا خلاف  
فيه وقد استفاض نقل الاجماع عليه، ويشهد له مضافا إلى ذلك قوله تعالى: (ذوا عدل  
منكم أو آخران من غيركم) (٢) ونصوص كثيرة:  
لاحظ صحيح أحمد بن عمر: سألته عن قول الله عز وجل: (ذوا عدل منكم أو  
آخران 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 وسلم قال:  
سنوا بهم سنة أهل  
الكتاب، وذلك إذا مات رجل أرض غربة فلم يجد، مسلمين يشهد هما فرجلان من أهل  
الكتاب " (٣).  
وصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قول الله عز وجل: (أو

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات.

(٢) سورة المائدة آية ١٠٦.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٢.

آخران من غيركم)؟ فقال - عليه السلام - : " إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جاز شهادة من ليس بمسلم على الوصية " (١).

وموثق سماعة عنه - عليه السلام - عن شهادة أهل الملة، قال: فقال: " لا تجوز إلا على أهل ملتهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد " (٢) إلى غير ذلك من النصوص.

فإن قيل إنه يعارض هذه النصوص ما دل على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم (٣) فإن هذه النصوص لا تختص بالشهادة على المسلم. والنسبة عموم من وجه. قلنا: أولاً: إنه لو سلم كون النسبة عموماً من وجه، تقدم هذه النصوص لفتوى الأصحاب التي هي أول المرجحات.

وثانياً: إنه في صحيح ضريس لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم (٤)، وفي خبر حمزة بن حمران عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الآية الكريمة قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل في أرض غربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما (٥).

وحيث إن الكافر لا يرث من المسلم فالخبر مختص بالشهادة على المسلم فيكون أخص مطلق من النصوص المشار إليها فيقتيد إطلاقها بهما.

- 
- (١) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
(٣) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات.  
(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوصايا حديث ١.  
(٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوصايا حديث ٧.

القدماء كالشيخين في المقنعة والنهاية والعماني وسلاار والقاضي والحلي بل يظهر من المحقق والمصنف - ره - في الشرائع والتحرير على ما حكى انعقاد الاجماع عليه. وجه الأول ظهور الشرط في الآية الكريمة وما مائلها من النصوص، والتصريح بذلك في جملة من الأخبار المتقدمة.

ووجه الثاني إطلاق كثير من النصوص والتعليل في طائفة منها بأنه لا يصلح ذهاب حق أحد فإنه يتعدى به الحكم إلى غير مورده.

والأظهر هو الأول: إذ الاطلاق يقيد بمفهوم الشرط والحصر، والتعليل لو سلم دلالة على ذلك لا يصلح لمعارضة الكتاب بعد كون النسبة عموماً من وجه كما لا يخفى مع أنه مجمل إذ ليس محل الكلام ما لو حصل العلم من قول الشاهدين فإن حجية العلم ذاتية من أي شيء حصل، بل ما لو لم يحصل العلم، وعليه فالحق غير ثابت، وإن كان المراد به الحق المحتمل، فيحتمل عدم تحقق الوصية وذهاب حق الوارث بالقول.

٥ - إحلاف الذميين بالصورة المذكورة في الآية الكريمة: (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربي ولا نكتم شهادة الله) (١)، اعتبره المصنف - ره - في بعض كتبه وجعله في المسالك أولى وقواه في المستند

وتشهد به الآية الكريمة.

ولا يراد عليه: بأن الآية مختصة بصورة الارتباب، يدفعه: أنه ما لم يحصل العلم فالارتباب متحقق، فالأظهر اعتباره.

٦ - أن تكون الشهادة في الوصية اعتبار ذلك متفق عليه، ووجه اختصاص الأدلة من الآية والنصوص بها.

(١) سورة المائدة آية ١٠٦.

٧ - كون الوصية بالمال خاصة فلا تثبت بشهادة الولاية على صغير وما شاكل اعتبره جماعة، واستدل له بالاختصار على المتيقن من مورد النصوص، وعن المحقق الأردبيلي أن به رواية، ولكن الرواية لم تصل إلينا، والاختصار على المتيقن لا وجه له مع الاطلاق، فالأظهر عدم اعتباره.

شهادة الفاسق بعد التوبة

الثالثة: (ولا تقبل شهادة الفاسق إلا مع التوبة) بلا خلاف، أما عم قبول شهادته بدون التوبة فلما دل على اعتبار العدالة مضافا إلى النصوص المصرحة بذلك المتقدمة، وأما قبولها معها فلأن التوبة موجبة لرجوع الفاسق عن الانحراف عن جادة الشرع إلى الاستقامة فيها وهي كفارة الذنوب وبها يصير الفاسق عادلا والتوبة تجب ما قبلها، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، كما تقدم الكلام في ذلك كله في رسالة العدالة في كتاب الصلاة.

ويشهد به مضافا إلى ذلك وإلى الآية الكريمة جملة من النصوص كقوي السكوني عن أبي عبد الله: " إن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: ليس يصيب أحد حدا فيقام عليه ثم

يتوب إلا جازت شهادته " (١) ونحوه خبره (٢) الآخر.

وخبر القاسم بن سليمان الصحيح عمن يصح عنه عن الصادق - عليه السلام - : عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه إلا خير أتجوز شهادته؟ قال - عليه السلام - : " نعم ما يقال عندكم؟ " قلت: يقولون: توبته فيما بينه وبين الله ولا تقبل شهادته

(١) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

أبدا. فقال: " بئس ما قالوا، كان أبي - عليه السلام - يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلا خير جازت شهادته " (١) ونحوها غيرها، وقد تقدم الكلام في حقيقة التوبة وأنها بماذا تتحقق وحدها.

إنما الكلام في المقام في خصوص توبة القاذف فإنهم اختلفوا فيها، فقيل: يعتبر فيها أكاذب نفسه فيما قذف به سواء كان صادقا في قذفه أو كاذبا، وإلى هذا ذهب الشيخ في محكي النهاية وجماعة بل نسب إلى المشهور، وعن المبسوط والحلي والمصنف:

إن حدها أن يكذب نفسه إن كان كاذبا، ويعترف بالخطأ إن كان صادقا. يشهد للأول النصوص كصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال: " إذا تاب، وتوبته أن يرجع مما قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين فإذا فعل فإن على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك " (٢). وخبر الكناني عنه - عليه السلام -: عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال - عليه السلام -: " يكذب نفسه "، قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته؟ قال - عليه

السلام -: " نعم " (٣).

ومرسل يونس عن أحدهما - عليهما السلام -: في حديث القاذف وما توبته؟ قال - عليه السلام -: " يجيء فيكذب نفسه عند الإمام ويقول قد افترت على فلانة، ويتوب مما قال " (٤).

وأورد على ذلك: بأن القاذف إن كان كاذبا فلا اشكال في تكذيبه نفسه وإلا

- 
- (١) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ٣٧ من كتاب الشهادات حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ١.
  - (٤) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فيكون التكذيب كذبا قبيحا، فالجمع بين النصوص وهذا التعليل يقتضي البناء على القول الثاني.

وفيه: أولا: إن الفرار عن الكذب يحصل بالتورية واعتبارها أقرب إلى النصوص مما ذكر وأنسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر لما في التصريح بالتخطئة من التعريض بالقذف أيضا، فافساده أكثر من اصلاحه كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك، والسيد في الرياض، وعن الشهيد في الدروس. وثانيا: إنه لا مانع من تكذبه نفسه بعد إطلاق النصوص، وتسمية الله القاذف كاذبا، قال الله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون)\* إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) (١) إلى قوله تعالى: (لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) (٢) فيقصد بتكذبه نفسه جعل الله تعالى إياه كاذبا، فالقول الأول أظهر.

والظاهر كما أفاده المشهور اعتبار كون التكذيب عند الحاكم وعند من قذف عنده فإذا تعذر ففي مأل من الناس للتصريح بذلك في النصوص، لاحظ صحيح ابن سنان المتقدم ومرسل يونس، لكن المرسل مختص بالتكذيب عند الإمام والصحيح تضمن التكذيب عند المسلمين ومقتضى إطلاقه عدم اعتبار التكذيب عند خصوص من قذفه عنده، اللهم إلا أن يبنى على ذلك بواسطة مناسبة الحكم والموضوع، فإن حكمة اعتبار ذلك تبرئة المقذوف من ما قذف به، وهذا يناسب تبرئته عند من قذف عنده أو اطلع عليه، والله العالم.

(١) سورة النور الآيتان ٤ - ٥. (٢) سورة النور آية ١٣.

ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه

وزاد بعض الأصحاب، اشتراط اصلاح العمل على التوبة في قبول شهادة القاذف للآية الكريمة المتقدمة، والأظهر هو ما في الشرائع والمسالك: من الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقيق الاصلاح بذلك، وفي الرواية السابقة ما يدل عليه. شهادة الشريك لشريكه

الرابعة: (ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيها هو شريك فيه) بلا خلاف فيه في الجملة، وليس الوجه في ذلك كونه متهما لما مر من عدم كون التهمة من حيث هي ما لم تكن منافية للعدالة مانعة عن قبول الشهادة، ولا جر النفع لأنه أيضا ليس من الموانع إذ العادل لا يجر النفع بغير الحق. والنبوي المتضمن للنهي عن جواز شهادة الجار إلى نفسه منفعة (١) ضعيف السند ومجمل، مع أن الشريك في شهادته بحق ثابت لشريكه لا يجر النفع إلى نفسه. ولا ما قيل كما عن بعض الأساطين من أن الشريك إن شهد لشريكه فيما هو شريك فيه لا يخلو الأمر من أنه إما أن تقبل شهادته بالنسبة إلى الثابت لهما، أو تقبل بالنسبة إلى خصوص الحق الثابت لشريكه، أو لا تقبل بالنسبة إليهما. ويلزم من الأول قبول شهادة الانسان لنفسه وهي لا تقبل قطعا للاجماع ولأن المتبادر بل الظاهر من النصوص بل النصية في كثير منها إرادة الأخبار للغير حتى صحيح ابن أبي يعفور المتقدم حيث قال: حتى تقبل شهادة لهم وعليهم. ولأن المجعول الحلف على المدعى عليه مع عدم البيينة للمدعي، فلو كان شهادة الانسان لنفسه مسموعة، كان يكتفى بها مع يمينه لأن الشاهد الواحد مع اليمين بمنزلة البيينة. وبالجملة لا خلاف ولا كلام في عدم قبول شهادة الانسان لنفسه.

(١) المستدرک باب ٢٤ من کتاب الشهادة حديث ٢.

ولازم الثاني التفكيك بين المتلازمين، فيتعين الثالث.  
فإنه يرد عليه: إنه لا محذور في التفكيك بين المتلازمين بحسب الواقع عند قيام  
الحجة على أحدهما دون الآخر في الظاهر.  
بل الوجه في ذلك، النصوص الخاصة وهي طوائف:  
الأولى: ما يدل على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه مطلقا كموثق البصري  
عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد؟ قال - عليه  
السلام - : " لا

تجوز شهادتهما " (١). بناء على إرادة معنى اللام من لفظ على وأن المراد على أمره.  
وخبر محمد بن الصلت عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - عن رفقة كانوا في طريق  
فقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض؟ قال - عليه السلام - : " لا  
تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم " (٢).  
الثانية: ما يدل على قبولها كخبر عبد الرحمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن ثلاثة  
شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان؟ قال - عليه السلام - : " يجوز " (٣).  
ولا يرد عليه بأن الظاهر كونه عين الموثق الأول رواه الكليني مع إضافة كلمة لا،  
والشيخ بدونها. وحيث إن الكليني أضبط والأصل عند تعارض النقلين يقتضي البناء  
على وجود الزائد فالمتبع هو الأول ولا يعتمد على هذا الخبر، فإن ذلك فيما إذا احتتمل  
الخطأ في حذف الزائد، وفي الخبر لا يحتمل ذلك لأن الشيخ بعد نقله قال: الوجه فيه  
أن نحمله على ما لو شهدا على شئ ليس لهما فيه شركة. اللهم إلا أن يعمل الأصل

- 
- (١) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
(٣) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٤.

## ولا الوصي فيما له الولاية فيه وكذا الوكيل

المذكور بالنسبة إلى القاسم الراوي عن أبان، في نقل الشيخ وأحمد بن الحسن الميثمي الراوي عنه، في خبر الكليني إن ثبت وحدة الخبرين كما هو الظاهر من وحدة السائل والمسؤول عنه ومورد السؤال.

الثالثة: ما يدل على التفصيل، كمرسل أبان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع أنه في الفقيه من غير إرسال عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن شريكين شهد أحدهما

لصاحبه؟ قال - عليه السلام - : " تجوز شهادته إلا في شئ له فيه نصيب " (١) وبهذا المرسل يقيد

إطلاق كل من النصوص المتقدمة فتكون النتيجة عدم قبول شهادته له فيما هو شريك فيه وقبوله فيما لا يكون شريكا فيه، فلا اشكال في الحكم.

شهادة الوصي والوكيل

الخامسة: (و) المشهور بين الأصحاب كما في المسالك: إنه (لا) تقبل شهادة

(الوصي فيما له الولاية فيه وكذا) لا تقبل شهادة (الوكيل) فيما هو وكيل فيه. وفي الرياض: إنها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا كما هو ظاهر جماعة ربما توجب المصير إلى ما هنا من المنع، ولذا صار إليه أكثر من تأمل فيه بما ذكرناه، انتهى. وعن الشيخ في النهاية: قبول شهادة الوصي مطلقا.

وتنقيح القول في الوصي يقتضي أن يقال: إنه تارة يكون مدعيا بأن ادعى للصغير على الغير. وأخرى يكون المدعي غيره. وعلى الثاني قد يكون المدعي به مما يرجع إلى ولايته. وقد يكون مما لا يرجع إليه كما لو شهد بحق الوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض استيفائه له.

(١) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

أما في الصورة الأولى فلا اشكال في عدم قبول شهادته لما دل على أن البينة على المدعي ولا تقبل شهادته وقد تقدم.

وأما في الصورة الثالثة فلا ينبغي التوقف في القبول.

إنما الكلام في الصورة الثانية، فقد يستدل لعدم القبول، بكونه متهما، وأخرى بأنه يجر النفع إلى نفسه. وقد مر ما فيهما، فالأظهر هو القبول لعموم الأدلة.

ويشهد له مضافا إلى ذلك: مكاتبة الصفار إلى أبي محمد - عليه السلام - : هل تقبل

شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوق - عليه السلام - : " إذا

شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين " ، وكتب: أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت

صغيرا أو كبيرا وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوق - عليه السلام - : " نعم،

وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة " ، وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على

الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوق - عليه السلام - : " نعم من بعد يمين " (١).

وأورد عليها: تارة بما عن كشف اللثام من أنها تدل على أن له الشهادة ولا تدل

على قبولها. وأخرى: بأنها تدل على اعتبار ضم اليمين ولعله من جهة عدم الاعتناء

بشهادته والاكتفاء بشاهد آخر مع اليمين. وثالثة: بأن إطلاقها يشمل الصورة الأولى.

ولكن يندفع الأول: بأن السؤال إنما هو عن قبول شهادته لا عن جوازها تكليفا

فإنه من الواضحات.

والثاني: بأن اعتبار اليمين لعله استحبابي للاستظهار نحو ما ورد في غيره من

وصايا أمير المؤمنين - عليه السلام - لشريح، أو يفرض كون المدعى عليه بدين ميتا

فيكون

اليمين للاستظهار، وعلى أي حال ليس الوجه فيه ما احتمل، فإن الاكتفاء بشاهد

(١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

ويمين إنما هو مع عدم إمكان إقامة البينة على أن الاكتفاء بهما حينئذ لا يعتبر فيه شهادة الوصي فلا يكون وجه لقوله إذا شهد معه آخر... إلخ. أضف إلى ذلك أنه حكم باعتباره حتى في الشهادة على الميت.

والثالث: يندفع بأن الظاهر كون الخبر بصدد بيان حكم شهادة الوصي من حيث هو مع قطع النظر عن العناوين الأخر المنطبقة عليه في بعض الأحيان كعنوان المدعي، ولذلك لا مجال للتمسك بإطلاقها والحكم بقبول شهادة الوصي وإن كان شريكاً أيضاً، مع أنه لو تم ما ادعى من الاطلاق يقيد إطلاقه بالأخبار الدالة على عدم قبول شهادة المدعي لنفسه بعد كون النسبة عموماً من وجه والترجيح معها. وبما ذكرناه يظهر حكم الوكيل فإنه إن كان مدعياً لا تقبل شهادته وإلا فلا مانع من قبوله.

حكم شهادة العدو

السادسة: (و) قالوا (لا) تقبل شهادة (العدو) الدنيوي على عدوه وتقبل له ولغيره وعليه، وفي المسالك دعوى الاجماع على الأول، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه. واستدل للأول: بأن العداوة من أسباب التهمة، ولا تقبل شهادة المتهم، وبصدق الخصم على العدو، وقد دلت النصوص على عدم قبول شهادة الخصم (١) وقد تقدمت، وبخبر معاني الأخبار قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي

غمز على أخيه ولا ظنين " الحديث، قال الصدوق: الغمز: الشحنة والعداوة (٢). وبخبر إسماعيل عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه عن آبائه - عليهم السلام - قال:

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.

" لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين "، والشحناء: العداوة (١).  
ولكن الأول قد عرفت ما فيه، مع أن للمنع عن كون العداوة من أسباب التهمة  
مطلقا مجالا واسعا، فإن سببها إن كانت توجيه ضرر إليه من قتل ولد وما شاكل وكان  
العدو في غاية العدالة لا نسلم صدق التهمة سيما إذا كان المدعى به شيئا قليلا.  
والثاني يندفع: بأن الخصم في اللغة والعرف بمعنى المجادل والمنازع لا العدو،  
والنسبة بينهما عموم من وجه، فإنه ربما يكون طرف النزاع والمخاصمة هو العدو، وربما  
يكون غيره، فتلكم النصوص تدل على عدم قبول شهادة المنكر على المدعي والمدعي  
على المنكر، ولا ربط لها بالمقام.  
وأما الثالث فيرد عليه: إن الغمز ليس مطلق العداوة بل هو الطعن عليه والسعي  
به شرا وإظهار ما فيه من النقيصة، وهذا بنفسه من أسباب الفسق.  
وأما الرابع: فلأن الشحناء ليست مطلق العداوة، قال في المنجد: الشحناء  
للعداوة امتلأت منها النفس فهو أخص من المدعى، مع أنه أعم من وجه آخر فإنه  
يشمل العداوة الدنيوية والدينية، وأيضا يشمل الشهادة له وعليه ولغيره وعليه.  
وعلى هذا فإن ثبت إجماع وإلا فللمنع عن عدم قبول شهادته إن كان عادلا مجال  
واسع.  
والشهاد الثاني - ره - في المسالك وقبله غيره وكذا بعده أوردوا: على اعتبار هذا  
الشرط بأنه يشكل فرض العدالة مع العداوة الدنيوية، فإن عداوة المؤمن وبغضه لا لأمر  
ديني والفرح بمسأته والحزن بمسرتة معصية موجبة بنفسها أو بالاصرار عليها الفسق  
المانع من قبول الشهادة، فهذا لا يكون شرطا آخر وراء اشتراط العدالة.

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.

وأجابوا عنه تارة بأنها معصية صغيرة فإذا لم يصر عليها يكون عادلا وغير فاسق، فيظهر ثمرة اعتبارها، ذكره في المسالك. وأخرى بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن. وثالثة: بأن عداوة المؤمن حرام إذا كانت بغير موجب.

والتحقيق أن يقال: إن العداوة القلبية غير اختيارية فلا يعقل توجه النهي إليها وكونها معصية وإنما يكون المحرم إظهارها بما لا يجوز، ومن الغريب ما أفاده سيد الرياض من كون العداوة المفسرة بالمسرة والفرح بالمساءة والمكروهات الواردة على صاحبه والمساءة والاعتقاد بالمسرة والنعم الحاصلة له، عين الحسد الذي هو من الكبائر، فإن الحسد بمعنى كراهة النعمة عن المحسود التي هي أمر قلبي لا يكون حراما ومعصية فضلا عن كونه من الكبائر، وعلى هذا يحمل ما في حديث (١) الرفع المعروف من

عد الحسد أحد التسعة المرفوعة عن هذه الأمة.

شهادة الولد على الوالد

السابعة: (ولا) تقبل (شهادة الولد على الوالد) كما عن الصدوقين والشيخين والقاضي وسالار وابن حمزة والحلي والمحقق والمصنف وولده والشهيد وغيرهم، بل هو المشهور كما في المسالك وعن غيرها، وعن الخلاف الاجماع عليه. ويشهد له: مرسل الصدوق قال في خبر آخر: لا تقبل شهادة الولد على الوالد (٢)، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب. وقد يستدل له أيضا بقوله تعالى: (وصاحبهما في الدنيا معروف) (٣) وليس من

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٣) سورة لقمان آية ١٥.

المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واطهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة.

ويرده ما في المسالك من أن قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " أنصر أخاك ظالما أو مظلوما " فقييل: يا رسول الله

كيف أنصره ظالما؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: " ترده عن ظلمه فذاك نصرك إياه " ولأن إطلاق النهي عن

عصيان الولد يستلزم وجوب طاعته عند أمره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان، انتهى.

مضافا إلى أنه لو تم لاقتضى عدم قبول الشهادة على الوالدة أيضا ولم يقولوا به.

وعن السيد وجماعة قبول شهادته عليه كقبول شهادته له، واستدل لذلك بقوله

تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) (١)، وبقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٢).

وبخبر علي بن سويد السائي عن أبي الحسن - عليه السلام - في حديث، قال: كتب إلي في رسالته إلي: " سألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين " (٣) ونحوه خبر داود بن الحصين (٤).

ولكن الآية الأولى ليست نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت مع أن الظاهر من الآية الكريمة كونها في مقام بيان تقديم حقوق الله تعالى على النفس أو الوالدين لقوله تعالى: (شهداء لله) ولم يقل شهداء لغيركم من الناس، لا

(١) سورة النساء آية ١٣٥. (٢) سورة الطلاق آية ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

ويجوز العكس، وتقبل شهادة كل منهما لصاحبه،

خصوص الشهادة بالمعنى الأخص.

أضف إليه ما قيل من أن وجوب تحمل الشهادة وكذا أدائها لا يستلزم القبول فإنه يمكن أن يكون لفوائد آخر من صيرورته جزء للاستفاضة العلمية أو قرينة لإفادة العلم فيما إذا حصلت أمور أخرى، بل إظهار الحق في نفسه له فائدة جليلة من أعظم الفوائد، كيف وقد أمرنا بالانكار القلبي للمنكر وفائدة إظهار الحق ولو لم يقبل لا تكون أقل من فائدته.

بذلك كله يظهر ما في الاستدلال بالخبرين، وأما الآية الثانية فالخبران المتقدمان أخص مطلق منها فيقدمان عليها، فالأظهر عدم قبول شهادة الولد على الوالد. (ويجوز العكس) أي تقبل شهادة الوالد على الوالد (و) أيضا (تقبل شهادة كل منهما لصاحبه) أي تقبل شهادة الولد للوالد والعكس، وتجوز شهادة بقية ذوي الأرحام والقربات بعضهم على بعض، وعن الإنتصار: إن ذلك مما انفردت به الإمامية، وفي المسالك ليس من أسباب التهمة عندنا العصبية، فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه.

ويشهد به مضافا إلى الاطلاقات والعمومات: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه " (١) ونحوه صحيحا أبي بصير وعمار بن مروان (٢)، موثق سماعة (٣)، وقوي السكوني (٤). وهل يشترط في قبول شهادة القريب ضم شاهد آخر عدل أجنبي لكمال العدد لا يكفي ضم قريب آخر مماثله أو غير مماثله ولا ضم اليمين كما عن الشيخ في النهاية، أم لا يعتبر ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب؟ الظاهر هو الثاني لاطلاق الأدلة.

(١) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

واستدل للأول بخبر السكوني عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - : " إن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضيا ومعه شاهد آخر " (١).  
 وفيه: مضافا إلى عدم عمل الأصحاب به وأخصيته من المدعي أنه يدل على لزوم ضم شاهد آخر إلى الأخ وليس فيه تقييد بالأجنبي، فالظاهر أنه لأجل اكمال العدد. الصداقة والزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة الثامنة: الصحبة والصداقة وإن كانتا مؤكدتين والضيافة والزوجية لا يمنع شيء منها من قبول الشهادة، فتقبل شهادة كل من المصطحبين لصاحبه (وكذا الزوجان) والصديقان والضعيف، وعن غير واحد دعوى الاجماع في الجميع. ويشهد بذلك مضافا إليه وإلى إطلاق الأدلة، نصوص خاصة في الزوجين والضعيف، لاحظ صحيح الحلبي عن الصادق - عليه السلام - : " تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها " (٢).  
 وصحيح عمار بن مروان عنه - عليه السلام - : عن الرجل يشهد لامرأته؟ قال - عليه السلام - : " إذا كان خيرا جازت شهادته معه لامرأته " (٣).  
 وموثق سماعة في حديث سألته: عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال - عليه السلام - : " نعم "، والمرأة لزوجها؟ قال - عليه السلام - : " لا، إلا أن يكون معها غيرها " (٤).

- 
- (١) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٥.  
 (٢) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ١.  
 (٣) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
 (٤) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.

وموثق أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً " الحديث (١).

وعن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة: أنه يعتبر في قبول شهادة الزوج والزوجة أن يضم إلى شهادة كل منهما شهادة غيرهما من أهل الشهادة، وعن جماعة آخرين اعتبار ذلك في خصوص شهادة الزوجة، وعن التحرير نسبه إلى أصحابنا، والمدرك هو صحيح ابن مروان وموثق سماعة، وهما مختصان بشهادة الزوجة، فإسراء الحكم إلى شهادة الزوج قياس مع الفارق.

وأما في الزوجة فغاية ما يدل عليه الخبران اعتبار انضمام آخر إليها ولا يدلان على أن للزوجة خصوصية، ولعله من جهة أنه لا تقبل شهادة المرأة الواحدة، وهذا بخلاف شهادة الرجل فإنه يكتفى بهذا إذا انضم إليها اليمين، والظاهر أنه لذلك لم يعتبر الأصحاب هذا الشرط، لا ما عن المصنف - ره - في المختلف بأن المراد بذلك في الخبرين كمال البينة من غير يمين، لأنه لو كان المراد ما أفاده لما كان له بالزوجة اختصاص، وقد خصاه بها بل ظاهر الثاني منهما تخصيصه بها دونه. شهادة الأجير والسائل بكفه

التاسعة: المشهور بين قدماء الأصحاب أنه لا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره وأكثر المتأخرين لولا عامتهم ذهبوا إلى قبولها. مدرك الأول جملة من النصوص منها موثق سماعة: سألته عما يرد من الشهود؟

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

قال - عليه السلام - : " المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم

كل هؤلاء ترد شهاداتهم " (١)، ونحوه مرسل الفقيه (٢).

ومنها النبوي المروي في معاني الأخبار: " لا تجوز شهادة خائن - إلى أن قال: - ولا القانع مع أهل البيت " بضميمة تفسير الصدوق القانع مع أهل البيت بالرجل يكون مع القوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والأجير (٣).

ومنها خبر العلاء بن سيبان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " كان أمير المؤمنين - عليه السلام - لا يجوز شهادة الأجير " (٤).

ومنها صحيح صفوان عن أبي الحسن - عليه السلام - : عن رجل أشهد أجييره على شهادة ثم فارقه أيجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال - عليه السلام - : " نعم، وكذلك العبد إذا

أعتق جازت شهادته " (٥) الظاهر بسبب التشبيه والتقدير في ذلك.

ومدرك الثاني العمومات والمطلقات، وموثق أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " وتكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقه " (٦) بدعوى إرادة الكراهة بالمعنى المصطلح منها.

وربما يقال: إنه لو تمت النصوص السابقة سنداً ودلالة، لزم تقييد المطلقات والعمومات بها، ولكن يمكن أن يقال: إن النسبة بينها وبين ما دل على قبول شهادة

- 
- (١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.
  - (٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.
  - (٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.
  - (٤) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٢.
  - (٥) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ١.
  - (٦) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

العادل عموم من وجه فيتعارضان ويرجع إلى المرجحات، وحيث إن من أدلة قبول شهادة العادل آيات من الكتاب، فتقدم تلك الأدلة وتختص هذه بالأجير غير العادل، مع أن صحيح صفوان لا يدل على المنع من قبولها لعدم المفهوم له ولم يفرض في السؤال عدم القبول حتى يكون تقريره - عليه السلام - دالا عليه.

وأما خبر العلا فضعيف السند لجهالته، وأما النبوي فتفسير الصدوق - قده - غير حجة لنا، وأما مرسل الفقيه فلارساله لا يعتمد عليه.

فلم يبق إلا موثق سماعة، وحيث إنه لا يمكن الالتزام بإطلاق رد شهادة الأجير ولو لغير من استأجره عليه وعلى من استأجره ولم يلتزم به أحد وتقييد إطلاقه بموثق أبي بصير وغيره مستلزم لتخصيص الأكثر المستهجن، فيكون المراد به الأجير الخاص، فهو مجمل لا يستند إليه، فالأظهر قبول شهادته.

وأما السائل بكفه، فالمشهور بين الأصحاب عدم قبول شهادته. والمراد به من جعل السؤال ديدنا له ويسأل الخلق في أبواب الدور وفي الأسواق والدكاكين والحجرات لأنه المتبادر من هذا التركيب كما صرح به بعض المحققين فمن يسأل أحيانا لحاجة دعت إليه لا يصدق عليه هذا العنوان.

فاستثناء الحلبي والمحقق والشهيد الثاني وغيرهم من المتأخرين ومتأخريهم من دعتهم الضرورة إلى ذلك استثناء منقطع.

وكيف كان فيشهد للحكم نصوص: كصحيح علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال - عليه السلام - : " كان أبي - عليه

السلام - لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه " (١).

(١) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

وموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : " رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة السائل الذي يسأل في كفه - قال أبو جعفر - عليه السلام - : لأنه لا يؤمن على الشهادة وذلك

لأنه إن أعطي رضي، وإن منع سخط " (١)، ونحوهما غيرهما فلا اشكال في الحكم. وقد يقال: إنه من التعليل في الموثق لعدم قبول الشهادة يستفاد عدم حرمة السؤال بالكف من حيث هو وإلا كان الأولى التعليل بكونه فاسقا. وفيه نظر: فإنه يمكن أن يكون وجه عدم التعليل بالحرمة لزوم حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة لعدم اتصاف كل سؤال بالحرمة بل على القول بها الذي لا تدعو إليه حاجة ولا ضرورة.

قال في الجواهر: ولكن لا يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بغنائه عن ذلك، وهو وإن كان مغروسا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس، لكن كثيرا منها محمولة على بعض مراتب الأولياء وهو الغنى عن الناس والالتجاء إلى الله تعالى، وآخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسألون الناس إحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل يطمأن به على حرمة وإن كان ذلك مغروسا في الذهن، فتأمل، انتهى.

شهادة المتبرع

العاشرة: (و) قد صرح غير واحد بأنه (لا تقبل شهادة المتبرع) بأن يؤدي الشهادة

(١) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

قبل الاستنطاق وطلب الحاكم إياه من الشاهد سواء كان قبل دعوى المدعي أم بعدها بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد. واستدلوا له تارة بتطرق التهمة بذلك، وأخرى بالعلوي: "تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا" مع ما ورد أنها تقوم على شرار الخلق (١)، والنبوي الوارد

في مقام الذم: "ثم يفسو الكذب حتى يعجل الرجل بالشهادة قبل أن يسأل عنها" (٢). ولكن قد عرفت أن التهمة من حيث هي ليست من موانع القبول، مع أنه يمكن منع التهمة في جميع الموارد، وقد أطال البحث بعض المحققين في ذلك وبيان صور شهادة المتبرع وإثبات منع التهمة في جملة من الموارد، وأنه ليس الغالب في شهادة المتبرع

وجود التهمة. لا يهمننا التعرض له بعد عدم كونها من الموانع، وإن كان ما أفاده متينا جدا فإن تطرق التهمة إلى الشاهد الذي عينه المدعي واستدعى منه الشهادة أقرب من المتبرع إليها، مع أن عدالته مانعة عن تطرقها، وأما الخبران فمضافا إلى ضعف سنديهما، ومعارضتهما بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "ألا أخبركم بخير الشهود؟" قالوا: بلى يا رسول الله، قال صلى الله عليه وآله وسلم:

"أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد" (٣) والجمع بينهما بحمل الأولين على الشهادة في حقوق الناس، والثالث على الشهادة في حقوق الله تعالى كما في المسالك، تبرعي لا شاهد به، أنهما إنما يدلان على الذم والجرح والفتوى به غير مشهورة، بل في المسالك: إنه

ليس جرحا عندنا ولا يدلان على عدم القبول.

(١) المستدرک باب ٤٦ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٤٦ من أبواب الشهادات حديث ٨.

(٣) لم أظفر به في كتب الحديث وقد ذكره الفقهاء في كتب الفتوى كالمستند وكشف اللثام وغيرهما وبمضمونه روايات في كتب العامة راجع صحيح مسلم الجزء الثالث باب بيان خير الشهود وسنن أبي داود ج ٣ ص ٣٠٥.

فالحق الاعتراف بعدم الدليل عليه سوى الاجماع الذي ادعوه في المقام إن ثبت وكان تعديا غير مستند إلى ما ذكر، وكلاهما محل تأمل. فالأظهر ما عن الحلبي والمحقق الأردبيلي، وفي المستند من القبول ومال إليه صاحب الكفاية، ولكن مخالفة الأصحاب مشكلة، والاحتياط طريق النجاة.

نعم لا اشكال في قبول شهادته لو أعاد الشهادة بعد طلب الحاكم كما لا ينبغي التوقف في قبول شهادته في حقوق الله تعالى كما هو المشهور بين الأصحاب. أضف إلى ما ذكرناه ما في المسالك: إن هذه الحقوق لا مدعي لها، فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت، وهو غير جائز، ولأنه نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب، وأداء الواجب لا يعد تبرعا، انتهى.

ومما ذكرناه يظهر الحكم في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الآدمي، وأن الوجه القبول في حق الله والتوقف في حق الآدمي، فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرع ويتوقف في التبريم.

شهادة النساء في الهلال والطلاق والحدود

الحادية عشر: المشهور بين الأصحاب أن من شرائط الشهادة الذكورة في الجملة بمعنى أنها تشترط في بعض الحقوق دون بعض.

وتفصيل القول في ذلك: إن شهادة النساء لا تقبل في جملة من الموارد لا منفردة ولا منضمة إلى شهادة الرجال، وفي بعض الموارد تقبل منضمة إلى شهادة الرجال ولا تقبل مع الانفراد، وفي بعض الموارد تقبل مطلقا، فالكلام في موارد:

(و) الأول: ما (لا تقبل) فيه (شهادة النساء) والكلام فيه في ضمن فروع:

١ - المشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء (في الهلال) بل بخلاف بينهم،

وعليه الاجماع في كثير من الكلمات، ولم يخالف فيه أحد إلا العماني حيث ذهب إلى قبول

شهادتهن مع الرجال في كل شيء.

ويشهد به: نصوص كثيرة كصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال " (١).

وصحيح محمد بن مسلم: " لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق " (٢).

وصحيح العلاء عن أحدهما - عليهما السلام - : " لا تجوز شهادة النساء في الهلال " (٣)،

ونحوها غيرها من النصوص المستفيضة.

ولا يعارضها خبر داود بن الحصين في حديث طول: لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة (٤)، لما عن الشيخ من أن الوجه فيه أن يصوم الانسان بشهادتهن استظهارا واحتياطاً دون أن يكون ذلك واجبا، وقد مر الكلام فيه في كتاب الصوم.

٢ - لا اشكال (و) لا خلاف يعتد به في أنه لا تقبل شهادة النساء في (الطلاق) وقد مر الكلام فيه في كتاب الطلاق.

٣ - (و) المشهور أنه يعتبر في شهود (الحدود) الذكورة، فلا تقبل شهادة النساء فيها إلا ما استثنى مما ستأتي الإشارة إليه، وعن بعض متأخري المتأخرين الاتفاق عليه. ويشهد به: خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام - : " لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود " (٥)، ومثله خبر إسماعيل (٦).

وصحيح جميل ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلنا: أتجوز

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٦) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

شهادة النساء في الحدود؟ قال - عليه السلام - : " في القتل وحده، إن عليا - عليه السلام - كان

يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم " (١).

وخبر السكوني عنه - عليه السلام - عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون " الحديث (٢)، ونحوها غيرها. وقصور سند الأكثر والتضمن لما لا يقولون به مجبور بالعمل في ما هو محل البحث، مع أن جملة منها صحيح السند غير متضمنة لما لا يقول به الأكثر.

وأما خبر البصري عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال " (٣) فبالشدوذ خارج عن الحجية.

وقد يلحق بالحدود التعزيرات بل قيل: إنه المشهور بين الأصحاب، بل ظاهر المستند كونه مجمعا عليه، ولا دليل عليه سوى الأصل، والاجماع، واللاحق بالحدود، ولكن الأصل يخرج عنه بما دل على قبول شهادة النساء مطلقا كخبر عبد الكريم أخي عبد الله بن أبي يعفور عن أبي جعفر - عليه السلام - : " تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن

مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبداء والتبرج إلى الرجال في أنديةهم " (٤).

وإطلاق النصوص الدالة على قبول شهادة العدول فإنها غير مختصة بالرجال، فالأصل الثانوي قبول شهادتهن، فإن قيل: إن خبر السكوني المتقدم الذي هو قوي سندا بمفهوم الحصر يدل على عدم قبول شهادتهن في غير الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

قلنا مع الاغماض عن تضمنه لعدم جواز الشهادة على النكاح وقد دلت النصوص على جوازها كما يأتي، إن الاستثناء منقطع لا مفهوم له ولو كلف بما يجعله متصلاً ينحصر مفهومه حينئذ بما دل الدليل على عدم قبول شهادتهن بالنسبة إليه وهي الحدود والطلاق والنكاح. وأما الاجماع فمدرك المجمعين يحتمل أن يكون ذلك، أو اللاحق بالحدود. أما ما ذهب إليه جماعة من عدم قبول شهادتهن في حقوق الله تعالى مطلقاً فستعرف عدم تماميته. وأما اللاحق بالحدود فهو قياس فالأظهر عدم اللاحق. وقد استثنى من الحدود الرجم، وقيل: إنه تقبل شهادتهن مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي في كتاب الحدود.

شهادة النساء في النكاح والرضاع

٤ - اختلف الأصحاب في قبول شهادة النساء مع الرجال في النكاح، فعن المفيد والخلاف وسلاار وابن حمزة والحلي وظاهر التحرير: المنع، وعن القديمين والصدوقين والتهذيبين وابن زهرة والمحقق والمصنف في أكثر كتبه وولده والشهيد وغيرهم من المتأخرين: القبول. وقد نسب ذلك إلى الأكثر وعن الغنية الاجماع عليه، دليل المنع خبر السكوني المتقدم، ودليل القبول صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن شهادة النساء في النكاح؟ فقال - عليه السلام - : " تجوز إذا كان معهن رجل " (١). ومثله أخبار:

زرارة، وأبي الصباح، وابن الفضيل، وأبي بصير، وابن الحصين، والحرثي (٢). وفي المسالك يمكن الجمع بينهما بحمل أخبار المنع على ما إذا كان المدعي الزوج

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١١ - ٢٥ - ٧ - ٤ - ٣٥ - ٥.

غيرها "؟ قلت: لا، قال - عليه السلام - : " لا تصدق إن لم يكن غيرها " (١)، فإن مفهوم الشرط

أنها تصدق إذا علم بذلك غيرها، كان ذلك الغير ذكرا أو أنثى. وقد استدل له مضافا إلى ذلك كله في الرياض وغيره: بأنه أمر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة إلى قبول شهادتهم فيه كغيره من الأمور الخفية على الرجال مع عيوب النساء وغيرها، للنصوص الكثيرة الدالة عليه الآتية. وفيه: إنه لم يقيد تلك النصوص بالرجال الأجانب، ومن الواضح جواز أن ينظر إليه في المقام زوج المرضعة وأقربائها المحارم فالعمدة ما ذكرناه. شهادة النساء في حقوق الأدمي غير المالية

٦ - صرح جماعة بعدم قبول شهادة النساء لا منفردات ولا منظمات فيما كان من حقوق الأدمي غير المالي، ولا المقصود منه المال كالرجعة والعدة والوكالة والوصاية والجنانية الموجبة للقود والبلوغ والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والإسلام. واستدلوا له: بالاجماع. وبخبر السكوني المتقدم الدال على حصر قبول شهادة النساء في الديون وما لا يستطيع للرجال النظر إليه، ولكن الاجماع ممنوع وعلى فرضه كونه

تعبديا غير ثابت، وخبر السكوني قد عرفت عدم دلالة على الحصر بل قد مر أن الأصل قبول شهادتهم إلا ما خرج ولم يدل على هذه الكلية دليل من النصوص، وإلى ذلك نظر صاحب الجواهر - ره - حيث إنه بعد ما نقل الكبرى الكلية عن الدروس، قال: ولم أقف في النصوص على ما يفيدها بل فيها ما ينافيها، قال المحقق الأردبيلي بعد نقل

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح حديث ٣.

ذلك: لا أعرفه ولا دليل على ثبوت القاعدة، والأصل قبول الشهادة فالأظهر عدم ثبوت القاعدة المشار إليها.

وقد وقع الخلاف بينهم في أمثلة جعلها بعضهم من الحق المالي وآخر من غيره، وحيث إن الكبرى غير ثابتة فالبحث في الصغريات وإثبات أنها داخلة تحتها أو عدم الدخول لا حاصل له فالصفح عنه أولى.

شهادة النساء في حقوق الله

(و) المورد الثاني: فيما (تقبل) فيه شهادة النساء (مع الرجال) ولا تقبل منفردات وقد ذكر المصنف - ره - لذلك موردين:

أحدهما: ما إذا كانت الشهادة (في الحقوق)، ونخبة القول فيها أن الحق إما أن يكون من حقوق الله تعالى، أو يكون من حقوق الآدمي.

أما القسم الأول فالمشهور بين الأصحاب إلحاق جميع حقوق الله تعالى حتى المالية كالزكاة والخمس والنذر والكفارة بالحدود فلا تقبل فيها شهادة النساء مطلقا، وصرح بعضهم بعدم الخلاف فيه وآخر بالاتفاق على انحصار قبول شهادة النساء في الحقوق المالية الانسانية. ولكن الظاهر من المتن هو القبول وكذا ما عن الدروس من التصريح بالقبول في الحقوق المالية مطلقا، بل يمكن استظهاره من النهاية والسرائر حيث لم يتعرضوا لإلحاق حقوق الله تعالى بالحدود، ولعله لذلك اقتصر الشهيد الثاني في المسالك للاستدلال على الإلحاق بالأصل.

وكيف كان فقد استدلل للإلحاق: بالأصل فإن الأصل عدم قبول شهادة النساء. وبالإجماع. وبالنصوص المتقدم جملة منها والآتية أخرى المتضمنة لقبول شهادتهن في

أمر خاصة.

بدعوى أنها ظاهرة في الاختصاص، ولكن قد عرفت أن الأصل المشار إليه لا أصل له، وأن القاعدة المستفاد من نصوص قبول شهادة العادل. وخبر (١) عبد الكريم، هي قبول شهادة النساء إلا ما خرج بالدليل والاجماع قد مر حاله، والأخبار الخاصة لا مفهوم لها كي تكون ظاهرة في الاختصاص الموجب لعدم القبول في غير تلك الموارد إلا على القول بمفهوم اللقب.

فالمتجه هو القبول، بل يمكن الاستدلال في الحقوق المالية للقبول بالنصوص الآتية في الديون لأنها أيضا من الديون حقيقة، ولذا استدلووا لوجوب اخراجها من أصل التركة، بالآية الكريمة: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (٢) بل يمكن القول بذلك في مطلق حقوق الله تعالى نظرا إلى ما دل (٣) على أنها ديون وعلى ذلك بنينا على اخراج جميع الواجبات حتى البدنية عن أصل التركة راجع ما ذكرناه (٤). وربما يستدل له بما دل (٥) على قبول شهادة المرأة لزوجها مطلقا المتقدم، فلا ترديد في القبول.

ثم إنه على المختار فهل يعتبر فيه ضم الرجال أم لا فيه كلام سيأتي في الديون.

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة حديث ٩ وباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٢٥ - وباب ٢٥ و ٢٩ من أبواب وجوب الحج كتاب الحج والمستدرک باب ١٨ من أبواب وجوب الحج.

(٤) في ج ٥ ص ٢٣٦، و ج ٩ ص ٢٦٤.

(٥) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الشهادات.

وأما حقوق الآدمي، فما كان مالا أو كان المقصود منه المال سيأتي حكمه في ذيل بيان حكم الديون، وما كان غير مال ولا المقصود منه المال تقدم الكلام فيه في الفرع الخامس من المورد الأول.  
شهادة النساء في الديون

(و) الثاني من الموردين اللذين ذكرهما المصنف - ره - : (الأموال)، ونخبة القول فيها أنه تارة يقع الكلام في الديون، وأخرى في الأعيان وسائر الحقوق المالية. أما الأولى: فبعد ما لا خلاف بينهم، بل عليه اتفاقهم أنه تقبل شهادة النساء في الديون في الجملة، والكتاب والسنة شاهدان به، قال الله تعالى: (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء (١)).

وأما السنة فستمر عليك جملة من النصوص وقع الخلاف بينهم في أنه هل تقبل شهادتهن منفردات؟ عن الرجال كما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والإسكافي والقاضي وابن حمزة والشرائع والارشاد والقواعد والمختلف وشهادات التحرير والشهيد بل قيل الكليني والصدوق وعن الخلاف الاجماع عليه، أم يعتبر ضم الرجال فلا تقبل بدونه؟ كما عن السرائر والنافع وقضاء التحرير والفاضل المقداد، ومنشأ الاختلاف النصوص.

فإن منها ما يدل على الأول كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل " (٢).

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

ومرسله: " إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء في الدين مع يمين الطالب

يحلف بالله أن حقه لحق " (١).

وموثق منصور بن حازم: حدثني الثقة عن أبي الحسن - عليه السلام - : " إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز " (٢) ونحوها غيرها المعتضدة بإطلاق جملة أخرى من النصوص.

ومنها ما يدل على اعتبار الانضمام كصحيح إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتب أحمد بن هلال إلى أبي الحسن - عليه السلام - : امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدا

غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها؟ فكتب - عليه السلام - : " لا إلا أن يكون

رجل وامرأتان وليس بواجب أن تنفذ شهادتها " (٣).

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (٤).

ومرسل يونس المتقدم: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه (٥)، حيث حصر الاستحقاق بالأربعة وليس منها النساء منفردات، مضافا إلى تصريحه بأنه إن لم يكن رجل فيمين المدعى عليه.

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣١.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٤.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

وتقبل شهادتهن بانفرادهن في العذرة وعيوب النساء الباطنة

شهادة النساء فيما يعسر الاطلاع عليه للرجل

المورد الثالث: فيما يقبل فيه شهادة النساء منضمت مع الرجال ومنفردات (و) الكلام فيه في طبي مسائل:

الأولى: (تقبل شهادتهن بانفرادهن) عن كل من اليمين والرجال (في العذرة) والبيكارا (وعيوب النساء الباطنة) كالرتق والقرن، وغير ذلك من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها الرجال بلا خلاف أجده فيه كما صرح به غير واحد والصحاح المستفيضة ونحوها من المعتبرة شاهدة بذلك.

لاحظ موثق ابن بكير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل " (١).

وصحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - في حديث: " تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس " (٢).

وموثق محمد بن مسلم عن النساء تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: " نعم في العذرة والنفساء " (٣).

وخبر داود بن سرحان بل صحيحه عن أبي عبد الله - عليه السلام - أجزى شهادة النساء في الصبي صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٩.

فيه " (١) إلى غير تلکم من الأخبار الكثيرة.  
ثم إنه صرح غير واحد بأنه حيث تقبل شهادتهن منفردات يعتبر كونهن أربعاً  
وفي الجواهر كما هو المشهور للأصل، بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة أن  
المرأتين تقومان مقام الرجل وهو ظاهر قوله تعالى: (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما  
الأخرى) (٢)، انتهى.  
وقد استدل له: بذلك وبأن الأصل عدم قبول شهادتهن مطلقاً خرج الأربع في  
محل البحث اتفاقاً فتوى ونصاً، لأن مورد هـ النساء بصيغة الجمع غير الصادق حقيقة  
إلى علي ما زاد على اثنين، وكل من قال بلزومه عين الأربع.  
وبالمروي عن تفسير الإمام عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في تفسير الآية المتقدمة:  
" إذا ضلت إحداهما عن الشهادة فنسيتها ذكرت إحداهما الأخرى بها فاستقاما في أداء  
الشهادة عند الله تعالى شهادة امرأتين بشهادة رجل لنقصان عقولهن ودينهن " (٣).  
وبما يأتي في نصوص شهادتهن في الوصية فإنه بعد ما حكم - عليه السلام - بنفوذ  
شهادة المرأة في الربع قال: " إنه بحسب شهادتها " (٤) حيث تدل على أن شهادتها  
المعتبرة  
تامة مطلقاً هي الأربع.  
وبما (٥) ما ورد في شهادة القابلة من أنه يجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة

- 
- (١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٢.
  - (٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.
  - (٣) الوسائل باب ١٦ من كتاب الشهادات حديث ١.
  - (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ١٦.
  - (٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٤٥.

امرأة واحدة.

ولكن يمكن أن يقال إن الآية الكريمة متضمنة لبيان حكمة الحكم باعتبار امرأتين مع الرجل في الدين وليس ذلك علة يدور الحكم مدارها كما هو واضح. وأما الأصل فقد مر أنه قبول شهادتها كالرجل.

وأما ما ذكر في النصوص فيرده: أن الاتيان بالجمع إنما هو في مقابلة القضايا فلا ينافي اعتبار الوحدة مثلا في بعضها كما يقال مثله فيما مر من النصوص من قبول شهادتهن مع الرجال في الديون.

وأما المروي عن تفسير الإمام فسنده غير معتبر، مع أن ما فيه من التعليل محمول على الحكمة قطعاً وإلا فكم امرأة أعقل من رجل، ثم أي ربط بقوة العقل وعدمها في الشهادة.

وأما الأخيران وإن كانا مشعرين بذلك، لكن عدم دلالتهما واضح.

أضف إلى ذلك كله ورود روايات خاصة بعدم الاعتبار، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن شهادة القابلة في الولادة قال - عليه السلام - : " تجوز شهادة

الواحدة وشهادة النساء في المنفوس والعدرة " (١).

وخبر أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " تجوز شهادة امرأتين في استهلال " (٢) ونحوهما غيرهما.

فالذي يتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلى بعض: إن شهادة النساء

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤١.

## وشهادة القابلة في ربع ميراث المستهل،

في غير باب القضاوة بحكم شهادة الرجال إلا ما دل الدليل الخاص على عدم قبول شهادتهن فيه وقد مر فيكفي شهادة امرأة واحدة، وعلى هذا تحمل ما دل من النصوص على الاكتفاء بها.

وأما في باب القضاء: فما كان يعتبر فيه ضم الرجل يحتسب امرأتين برجل للتصريح بذلك في نصوصه، وكذلك فيما لا يعتبر الضم ولكن كان الرجل موجودا وشهد كما مر في كتاب القضاء.

وأما لو انفردن بالشهادة فالظاهر كفاية شهادة امرأتين والله العالم وإن كان الأحوط رعاية الأربع، بل لا يترك ذلك لأن المستفاد من الكتاب ومجموع النصوص الواردة في الأبواب المختلفة أنه في باب القضاء يحتسب شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد.

اختلف الأصحاب في قبول شهادة الرجال في هذا المورد فالمشهور بينهم ذلك، وعن القاضي عدم القبول معللا بأنه لا يجوز للرجال النظر إلى ما ذكر. ويرده: ما في الرياض من جواز اطلاعهم عليه اتفاقا أو عمدا مع التوبة قبل الإقامة أو مع الحلية كما يتصور ولو في بعض الفروض النادرة. مع أن ذلك لو صح علة لرد الشهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النسوة أيضا في نحو البكارة، مما يستلزم الشهادة عليه النظر إلى العورة المحرم حتى على النسوة. شهادة القابلة

(و) الثانية: تقبل (شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل) من الاستهلال وهو ولادة الولد حيا بلا خلاف فيه. والأصل فيه صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله - عليه

السلام - 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 - عليه السلام - : " على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام " (١).

قال الصدوق - ره - بعد حكاية هذا الخبر وفي رواية أخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كن أربعا جازت شهادتهن في الميراث كله (٢).  
وصحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - : " تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث، ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة " قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال - عليه السلام - : " تجوز شهادتها في النصف من الميراث " (٣) ونحوهما موثق سماعة (٤).

(و) الثالثة: تقبل شهادة (امرأة واحدة في ربع الوصية) وشهادة امرأتين في نصفها وشهادة ثلاثة في ثلاثة أرباعها، وإذا كملن أربعا يثبت تمام الوصية بلا خلاف في شيء من ذلك وعن الحلبي وغيره الاجماع عليه.  
ويشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في وصية لم يشهد بها إلا امرأة فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية " (٥).

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤٥.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٥.

وصحيح ربي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال - عليه السلام - : " تجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها " (١) ونحوهما غيرهما.

وهي وإن كانت في الربع إلا أنه يتعدى إلا الربيعين فما زاد بالاجماع المركب. وقول - عليه السلام - في صحيح ربي: " بحساب شهادتها " ولا يعارضها صحيح إبراهيم بن

محمد الهمداني المتقدم في امرأة شهدت بالوصية (٢) الدال على عدم قبولها، ونحوه غيره لشذوذها، وموافقها للعامة فلا تصلح لمعارضة ما تقدم.

وتمام الكلام في هذه المسألة في ضمن فروع:

١ - هل يجوز للمرأة أن تضعف الموصى به في الشهادة حتى يثبت تمام الوصية فتشهد فيما أوصى به بواحد بأربعة كما عن كشف اللثام، أم ليس لها ذلك؟ وجهان: يشهد للثاني مضافا إلى أنه كذب وتزوير وتدليس: مرسل يونس عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيجحد حقه ويحلف أنه ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة، أيجوز له احياء حقه بشهادات الزور إذا خشي ذهابه؟ فقال - عليه السلام - : " لا يجوز ذلك لعله التدليس " (٣).

واستدل كاشف اللثام للأول: بمرسل عثمان بن عيسى عنه - عليه السلام - قال: قلت له: يكون للرجل من إخواني عندي الشهادة ليس كلها تجيزها القضاة عندنا؟ قال - عليه السلام - : " إذا علمت أنها حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه " (٤).

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٦.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٤.

(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

أقول: وبمضمونه روايات أخر، كخبر داود بن الحصين عنه - عليه السلام - عن الرجل يكون عنده الشهادة وهؤلاء القضاة لا يقبلون الشهادات إلا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم، وإني إذا أقمت الشهادة احتجت إلى أن أغيرها بخلاف ما أشهدت عليه وأزيد في الألفاظ ما لم أشهد عليه وإلا لم يصح في قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت عليه أفیحل لي ذلك؟ فقال - عليه السلام - : " أي والله ولك أفضل الأجر والثواب فصحتها

بكل ما قدرت عليه مما يرون التصحيح به في قضائهم " (١) ونحوه غيره ولكن ليس في شئ منها ما يجوز الكذب والتدليس.

بل في خبر آخر لداود " بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق " (٢)، وعليه فإن أمكن التورية وورت فلا إشكال وإلا فلا يجوز.

٢ - هل يثبت النصف بشهادة الرجل لمساواته لامرأتين في المعنى؟ كما عن العلامة الطباطبائي، أو الربع للفحوى؟ كما عن القواعد والروضة والمسالك، أم تسقط شهادته رأساً؟ كما عن الإيضاح وفي المستند والجواهر، وجوه أقواها الأخير في الشهادة عند الحاكم لعدم إحراز المناط، والنصوص لا تشملها، والأولوية ظنية.

٣ - لا يختص قبول شهادة المرأة في هذه المسألة وسابقتها بصورة تعذر الرجال لاطلاق بعض نصوصهما، لاحظها وكون الغالب في مورد المسألة السابقة عدم وجود الرجال لا يصلح موجبا للانصراف المقيد للاطلاق، كما أن كون مورد أكثر نصوص المسألة الأخيرة صورة التعذر لا يوجب التقييد فما عن نهاية الشيخ والسرائر والقاضي وابن حمزة من اشتراط ذلك ضعيف.

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

## الفصل السادس في بقية مسائل الشهادات، الأولى لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم

### الفصل السادس

#### في بقية مسائل الشهادات

لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم

(الفصل السادس في بقية مسائل الشهادات، الأولى لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم) بلا خلاف ويشهد به مضافاً إلى أن الشهادة اخبار فلا تجوز مع عدم ثبوت المخبر عنه لديه.

فإن قيل: إن المحرم هو الكذب وهو الاخبار عن المخالف للواقع فلو لم يحرز ذلك يشك في كونه كذباً فمقتضى أصالة البراءة جوازه.

قلنا: إنه من شك في المخالفة للواقع والموافقة يحصل له العلم الاجمالي بأنه إما أن يكون اخباره بذلك، أو بنقيضه كذباً وهذا العلم الاجمالي يمنع عن جريان البراءة في شئ من الطرفين. ومقتضاه لزوم الاحتياط بترك الاخبار بكل منهما.

جملة من النصوص، كخبر علي بن غياث عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك " (١).

ونحوه خبر علي بن غراب (٢) عنه - عليه السلام - ومرسل الصدوق وروى أنه لا تكون

(١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

الشهادة إلا بعلم (١).  
والنبوي المروي في الشرائع وقد سئل عن الشهادة قال صلى الله عليه وآله وسلم: " هل ترى الشمس؟  
على مثلها فاشهد أو دع " (٢).  
وخبر الحسين بن سعيد كتب إلى جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي وخطي قد عرفته ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة، أو لا يجب الشهادة علي حتى أذكرها كان اسمي بخطي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب - عليه السلام - : " لا تشهد " (٣).  
وقوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تشهد بشهادة لا تذكرها " (٤).  
وما دل على أنه يجوز شهادة الضير إذا حفظ الشهادة وحفظ الوقت (٥).  
وما في ورد في الشهادة على المرأة الدال على أنه: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة إن عرفت بعينها أو حضر من يعرفها وإلا لا يجوز إن يشهد عليها إلا بأن تسفر وينظر إليها (٦). إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة وهذا مما لا إشكال فيه.  
إنما الكلام في أن جمعا من الأصحاب أضافوا إلى ذلك اعتبار أن يكون العلم

- 
- (١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.
  - (٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.
  - (٤) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٤.
  - (٥) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.
  - (٦) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات حديث ١.

حاصلا من الرؤية أو السماع، ثم لما رأو أن بعض الأشياء لا يحصل العلم به عن طريق السمع والبصر بل يكون ذلك بالذوق والشم كماء الورد الذي يراد الشهادة بكونه مغصوبا مثلا، أضاف إليه بعضهم أو الحاصل من سائر الحواس، وأيضا توجهوا إلى أن بعض الأمور لا يحصل العلم بها من أحد الحواس الظاهرية كالنسب والملك وما شاكل، واستثنوا تلکم الموارد وحكموا بالاكتفاء بالعلم الحاصل من الاستفاضة في تلکم الموارد وأنهى الشهيد تلکم الموارد إلى تسعة: النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعق والرق.

والظاهر أن كل ذلك في غير محله فإنه لا دليل على شئ من ذلك ولا يعتبر في الشهادة سوى العلم من أي طريق حصل وذلك في جميع الموارد نعم، سيأتي الكلام في الموارد التي لا يمكن حصول العلم فيها.

وأيضا لما رأى الأصحاب ورود روايات بجواز الشهادة مع اخبار ثقتين بشئ أو كون الشئ بيد الشخص أو ما شاكل، لاحظ خبر عموم بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه

السلام - : الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا؟ فقال لي - عليه السلام - : " إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له " (١). وصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - : " لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها " (٢). وخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله - عليه السلام - : قال له رجل: إذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال - عليه السلام - : " نعم " قال الرجل: أشهد

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات حديث ١.

أنه في يده ولا أشهد أنه له فعله لغيره؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : " أفیحل الشراء منه "؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : " فعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك " الحديث (١).

التزم بعضهم كالصدوق وغيره برد ما تضمن الشهادة باخبار عدلين لمنافاته مع ما دل على اعتبار العلم في الشهادة، وقال بعض آخر: بأن الرواية ضعيفة لا يعتمد عليها.

مع أنها معتبرة وعمل بها قدماء أصحابنا، والتزم ثالث بكفاية الظن وعدم اعتبار العلم، وفي الشهادة مستندة إلى اليد التزموا بالتخصيص.

ولكن الحق عدم تمامية شئ من ذلك ولا ينافي شئ من هذه النصوص مع ما دل على اعتبار العلم في الشهادة، توضيح ذلك أن للعلم جهات ثلاث: إحداها: كونه صفة من صفات النفس قائمة بها قيام الوصف بالموصوف، أو قيام الفعل بالفعال على اختلاف المسلكين في حقيقة العلم.

ثانيها: كونه طريقا إلى الواقع ومبرزا له وكاشفا عنه وهذه الجهة ذاتية للعلم حتى قالوا: إن حقيقة العلم حقيقة طريقية إلى الواقع بل ليس العلم إلا الطريق التام ولذلك يطلق عليه النور.

ثالثها: أنه يجب الجري العملي على طبق الواقع فإن الوجودات الواقعية غير محركة للعضلات نحو الفعل ولذا يمكن أن يموت الشخص عطشانا وعنده ماء لا يعلم به، وهذا بخلاف ما لو علم به فإنه بطبعه يتصدى للشرب.

---

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

وفلان أو تشهد على هذا؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (١).  
وجه الدلالة أنه يدل على جواز الشهادة بكون الدار لفلان وأنه لا وارث له غير  
من ترك في الدار وكلاهما ثابتان بالاستصحاب.  
وأجيب عنه: تارة بما عن التحرير بأنه يحمل على إرادة حصول العلم باعتبار  
خلطه واطلاعه. ويرده تصريح السائل بأننا لا ندري ما أحدث في داره ولا ندري ما  
أحدث له من الولد.  
وأخرى بما في الجواهر بأنه يحمل على إرادة الشهادة بما يعلم به أي كون الدار له  
قبل سنين ولم يكن له وارث غير الموجودين في الدار، ثم الحاكم بنفسه يستصحب بقاء  
الملكية وعدم الوارث بشهادة خبره الآخر قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن  
هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له؟ قال - عليه  
السلام - : " إشهد بما هو علمك " (٢).  
قال في توضيح ما أفاده: إن المراد بالشهادة بالاستصحاب إن كان بالمستصحب  
فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك، وإن أريد  
الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل الذمة وكونها زوجته وإن لم يكن  
عالمًا بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق، فلا ريب في عدم صدق تعريف  
الشهادة عليه، بل هو شاهد بما لا يعلم إلى آخر ما أفاده.  
وفيه: إن الخبر الثاني إنما يدل على الأمر بالشهادة بالعلم، فلو دل الدليل على  
جواز الشهادة بالاستصحاب، كان ذلك حاكماً عليه ودالاً على أن المراد بالعلم فيه

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

العلم بما أنه مقتضى للجري العملي. وأما ما أفاده من أنه لو شهد بالاستصحاب كان شاهدا بما لا يعلم فقد مر جوابه.

وثالثة: بأنه ينافيه ذيله. قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول أبق غلامي أو أبقت أمتي فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضي البينة. إن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لا نعلم أنه أحدث شيئا؟ فقال - عليه السلام - : " كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به "

وفيه: إن معاوية بنفسه روى عن أبي عبد الله - عليه السلام - رواية أخرى مصرحة بجواز الشهادة في المورد أيضا، قال: قلت له: الرجل يكون له العبد والأمة قد عرف ذلك فيقول أبق غلامي أو أمتي فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (١).

والجمع بينهما يقتضي البناء على مرجوحية الشهادة في المورد كما عن المحدث الكاشاني - ره - الجمع بينهما بذلك وتبعه المحقق النراقي.

فإن قيل: إن الشهادة إن كانت جائزة تكون واجبة فلا معنى لمرجوحيتها.

قلنا: إن الواجب هو الشهادة بما عنده لا بالملك المطلق والشئ المستصحب مطلقا. فالمراد لم يشهد أنه كذا وكذا فعلا وإن وجبت بأنه كان كذا وكذا سابقا، فالأظهر تمامية دلالة وكذا خبره الأخير ولكنه بالنسبة إلى عدم الوارث غير الموجودين في الدار، وأما بالنسبة إلى بقاء الملكية فيمكن أن يكون الوجه فيه يد المالك فإن المفروض أن الدار تحت تصرفه وسلطنته بالتسبيب ومثل هذا اليد أيضا كاشفة عن الملكية. فما نسب إلى المشهور من جواز الشهادة بالاستصحاب هو الأقوى.

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

ولا يكفي رؤية الخط مع عدم الذكر وإن أقام غيره، ويكفي في الشهادة بالملك مشاهدته متصرفا فيه

٢ - وقد ظهر مما ذكرناه: إن الاكتفاء بالشهادة بالأمانة والاستصحاب لا يستلزم جواز الاكتفاء بكل ظن غير معتبر (و) عليه ف (لا يكفي رؤية الخط مع عدم الذكر) وعدم قيام البيئة على أنه خطه.

كما دل على ذلك خبر عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا؟ فقال - عليه السلام - لي: " إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له " (١) فإنه بالمفهوم يدل على عدم جوازه من دون قيام البيئة عليه.

وخبر حسين بن سعيد: 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 أذكرها كان اسمي بخطي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب - عليه السلام -: " لا تشهد " (٢).

وقوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تشهد

شهادة لا تذكرها فإنه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما " (٣).

من الخبر الأول يظهر جواز الشهادة مع قيام البيئة بأنه خطه وخاتمه وبذلك يظهر ما في كلامه - قده - حيث قال: (وإن أقام غيره).

٣ - (و) قد تقدم أنه (يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته متصرفا فيه) لليد، وقد

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٤.

## ويثبت بالشياع النسب والملك المطلق والوقف والزوجية

دل عليه النص (١). وأما الكلام في أنه هل يكفي مجرد اليد أم يعتبر كونه متصرفا فيه؟ فمحرر في رسالة القواعد الثلاث كما أن كثيرا من أحكام اليد مذكورة فيها. وللقوم كلمات في المقام يظهر ما فيها مما أسلفناه، وأغرب من الجميع ما في النافع قال: والأولى الشهادة بالتصرف لأنه دلالة على الملك وليس بملك، إذ بعد تسليم الدلالة على الملك لا وجه لعدم الشهادة به وتوجيهه بأن مراده أنه لا تكون الملكية ثابتة بالرؤية والسماع ويعتبر في الشهادة أن يكون المشهود به ثابتا بأحد الطريقتين. أفسد فإنه لا وجه لاعتبار ذلك سوى تصريح جماعة من الفقهاء به وهم بأنفسهم قد صرحوا باستثناء أمور منها الملكية.

وكيف كان فقد ظهر مما حققناه ما هو الحق في المقام.

البناء في الشهادة على الشياع

٤ - (و) قد صرح الأصحاب بأنه (يثبت بالشياع) أمور وإن اختلفوا في تعداد تلك الأمور، فمنهم من خصها بالنسب كالإسكافي، وفي المتن والنافع عدها أربعة (النسب والملك المطلق والوقف والزوجية)، وعن الخلاف جعلها ستة بزيادة الولاء والعتق، وعن القواعد سبعة بزيادة الموت والولاية للقاضي ونقص الولاء، وعن التحرير ثمانية بزيادة الولاء، وعن بعضهم تسعة بزيادة الرق والعدالة ونقص الولاية، وعن جمع من المتأخرين عدم حصرها في أمور مخصوصة بل جوزوها في كل ما تعذر فيه المشاهدة في الأغلب.

ثم إنهم اختلفوا من جهة أخرى وهي أن الشياع الذي يجوز الاستناد إليه في

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

الشهادة هل يعتبر فيه إيراثه العلم؟ كما عن المحقق في الشرائع والنافع والمصنف - ره - في جملة من كتبه وغيرهما، أم يكفي الظن المتأخم للعلم؟ كما عن الإرشاد واللمعتين والدروس والمسالك، أم يكفي مطلق الظن؟ كما عن الخلاف والمبسوط. وتفصيل القول في المقام إن الشيعاء إن أفاد العلم جاز الشهادة فيها، وفي غيرها من الموارد لما تقدم من أنه لا يعتبر في جواز الشهادة سوى العلم من أي سبب حصل، ولا يعتبر الرؤية والسماع وما شاكل وإن لم يحصل العلم. فإن حصل الظن المتأخم للعلم المعبر عنه بالاطمئنان الذي هو علم عرفي فكذلك لأنه حجة عند العقلاء، ولم يردع الشارع الأقدس عنه وقد مر قيام الأمارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع وإن لم يحصل منه ذلك أيضا بل كان الحاصل هو الظن المطلق، فمقتضى ما دل على اعتبار العلم أو ما يقوم مقامه في جواز الشهادة عدم جوازها. وقد استدلل للجواز بوجوه بعضها يختص ببعض تلکم الموارد وبعضها يعم الجميع:

منها مرسل يونس عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن البينة إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ قال: فقال - عليه السلام - :-

" خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، والتناكح، والمواريث، والذبائح، والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا: جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه " (١). بتقريب أن المراد بالحكم هي النسبة الخبرية وظهور هذه النسبة عبارة عن الشيوخ والاستفاضة فيدل المرسل على أنه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبري في هذه الأمور الخمسة.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

وفيه: إن الظاهر أن المراد من الحكم النسبة لا الخيرية وظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال وهو غير ظهور الخبر عنها وشيوعه. ألا ترى أنه ربما تكون عدالة زيد أو ولديته لعمره ظاهرة ولكن الخبر عنها ليس شائعا. والشاهد على إرادة ذلك من الحكم مضافا إلى ظهوره في ذلك: قوله - عليه السلام - في ذيل المرسل: " فإذا كان ظاهره... الخ " فإنه صريح في أن الظاهر مقابل الباطن وعن بعض نسخ التهذيب. وفي مرفوع المقرئ " ظاهر الحال " (١) بدل " ظاهر الحكم " وعليه فالأمر أوضح.

ومنها: صحيح حرز، المتضمن لقصة إسماعيل، وفيه: فقال إسماعيل: يا أبه إني لم أره يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون، فقال - عليه السلام - : " يا بني إن الله يقول في

كتابه: (يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين) يقول: يصدق الله ويصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، ولا تأتمن شارب الخمر " (٢) بتقريب أنه - عليه السلام - أمر بترتيب

آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيع، وجعل - عليه السلام - من يقول

الناس: أنه يشرب الخمر شارب الخمر.

وفيه: إن المأمور به ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه ولا يضر المخبر عنه، وإن شئت قلت إنه لا ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر وبين العمل على طبقه.

ويشهد لما ذكرناه: قوله - عليه السلام - في خبر آخر: كذب سمعك وبصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامة وقال قولا فصدقه وكذبهم. فإنه - عليه السلام - أمر بتكذيب

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب الودعة حديث ١.

خمسين قسامة وتصديق قول الواحد وليس ذلك إلا لما ذكرناه.  
ومنها: إن الظن الحاصل من الشيعاء أقوى من الظن الحاصل من البيعة العادلة  
فما دل على جواز الشهادة مستندة إليها، يدل بالأولوية على جوازها مستندة إلى الشيعاء.  
وفيه: إنه لم يثبت كون ملاك حجية البيعة إفادتها الظن بل الثابت خلافه. فإنه  
يجوز الشهادة لو قامت وإن لم يحصل الظن.

ومنها: اجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر إقامة البيعة عليه كالنسب والوقف  
وما شاكل، بتقريب أن تحصيل العلم فيها عسر وكذلك البيعة العادلة، ويلزم من اجراء  
الأصل من أصالة عدم النسب أو عدم الوقف الوقوع في خلاف الواقع كثيرا، والاحتياط  
متعذر أو متعسر فلا مناص عن التنزل إلى الظن لقبح ترجيح المرجوح على الراجح.  
وفيه: أولا: إن ثبوت تلکم الأمور بالأمارات القائمة عليها، كقاعدة الفراش  
وإقرار من بيده المال وما شاكل: ليس متعذرا ولا متعسرا.  
وثانيا: إن المقدمة الثانية لا تفيد ما لا ينضم إليها إن الوقوع في خلاف الواقع  
مناف لغرض الشارع، إذ لو لم يحرز ذلك كما في باب الطهارة لما كان محذور في اجراء  
الأصل، وحيث إنه غير ثابت فلا يتم هذا الدليل.  
فالمتحصل مما ذكرناه: أنه لا يجوز الشهادة مستندة إلى الشيعاء في شئ من الموارد  
ما لم يحصل منه العلم أو الاطمئنان الذي هو حجة عقلائية.  
لا يعتبر في جواز الشهادة استدعاء المشهود عليه  
٥ - (و) يصير الشاهد متحملا للشهادة بما يكون مثبتا لما يشهد به كما (لو سمع

(١) الوسائل باب ١٥٧ من أحكام العشرة كتاب الحج حديث ٤.

الاقرار) وإن لم يستدعه المشهود على تحمل الشهادة فيجوز له أن ي (شهد و) كذا (إن قيل له لا تشهد) ولا تتحمل الشهادة من غير فرق بين كون ما ثبت عندما يوجب حكماً عليه أو له بلا خلاف أجده فيه، إلا من الإسكافي في الثاني وما يأتي وهو شاذ لا يعبأ به كذا في الرياض.

ويشد بذلك كله: عمومات الأدلة، إذ لم يدل دليل على اعتبار أزيد من العلم بما يشهد به أو ما يقوم مقامه. وخصوص جملة من النصوص:

كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : " إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت " (١).

ومثله صحيح هشام وزاد: قال: " إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد " (٢).

ومثل صحيح محمد أو موثقه مع زيادة: " إلا إذا علم من الظالم فيشهد له ولا يحل له إلا أن يشهد " (٣).

وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى إلى الشهادة؟ قال - عليه السلام - : " إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد " (٤) إلى غير تلكم من النصوص الآتية جملة أخرى منها.

وهذه النصوص تدل على جواز الشهادة مع عدم الاستدعاء فبالملازمة تدل على تحقق التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء، نعم في أنه هل يجوز للحاكم أن يحكم

- (١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٥.

الثانية لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم

لمن شهدت البينة له مع عدم إقامة ذي الحق إياها، أو نهيها عن الشهادة؟ كلام نظرا إلى أن إقامتها حق له فله اسقاطها بل له رفع اليد عن الدعوى، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك في كتاب القضاء ولا نعيد.  
حرمة كتمان الشهادة

(الثانية): فيما يتعلق بتحمل الشهادة وأدائها، والكلام فيها في طي فروع:

١ - إن من تحمل الشهادة، تارة يكون ذلك باستدعاء صاحب الحق للتحمل. وأخرى يكون بدونه. فإن كان باستدعائه، فلا خلاف بينهم في أنه (لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم) أو ما يقوم مقامه ويجب أدائها، بل حكاية الاجماع عليه مستفيضة.

ويشهد به: قوله تعالى: (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) (١)، وقوله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) (٢).

والمروي بعدة طرق عن جابر عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم، أو ليزوي بها - وعن الفقيه ليشوي بها - مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد بشهادة حق ليحيي بها حق امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه - ثم قال أبو جعفر - عليه السلام

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٢) سورة النساء آية ١٣٥.

-: ألا ترى أن الله عز وجل يقول: (وأقيموا الشهادة لله) " (١).  
وخبر الحسين بن زيد عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن آبائه - عليه السلام - عن  
النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهي أنه نهى عن كتمان الشهادة قال: " ومن  
كتمها أطعمه الله

لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل: (ولا تكتموا الشهادة) الآية (٢).  
وخبر يزيد بن سليط عن موسى بن جعفر - عليه السلام - في حديث النص على الرضا  
- عليه السلام -: " وإن سئلت عن الشهادة فأدّها، فإن الله تعالى يقول: (إن الله يأمركم  
أن

تؤدوا الأمانات إلى أهلها) وقال: (ومن أظلم ممن كتم شهادة عند الله) " (٣) إلى غير  
تلكم من النصوص الكثيرة.

وإن لم يكن التحمل باستدعائه، فالمشهور بين المتأخرين بل في المسالك نسبه  
إلى المشهور بين الأصحاب حرمة الكتمان ووجوب الأداء أيضا، وعن جماعة من القدماء  
منهم الشيخ وابن الجنيد وأبو الصلاح بل نسب إلى المشهور بينهم عدم الوجوب وأنه  
بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد. ومنشأ الاختلاف أن إطلاق الآيات والروايات  
المتقدمة دالة على الوجوب وحرمة الكتمان مطلقا، وفي المسالك ولأنها أمانة جعلت  
عنده فوجب عليه الخروج منها، كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها  
كالوديعة، وتارة بغيره كتطير الرياح.  
وجملة من النصوص الخاصة منها ما تقدم في المسألة السابقة تدل على أنه بالخيار  
في الشهادة وعدمها.

- 
- (١) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.

وقد جمع بين الأدلة في الرياض بالبناء على أنه مع الاستدعاء يكون وجوب الأداء عينيا وبدونه يكون واجبا كفائيا.

ويرده: إن ظاهر النصوص الخاصة هو جواز الترك وإن لم يكن شاهد آخر أو كان ولم يشهد، مع أن الواجب الكفائي يصير عينيا مع ترك الباقي. أضف إليه، ما سيأتي من تسالم الأصحاب على كونه مع الاستدعاء أيضا كفائيا. وعن المختلف جعل النزاع لفظيا لا معنويا نظرا إلى أنه فرض كفاية فيجوز تركه إذا قام غيره مقامه، ولو لم يقيم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه إقامة الشهادة، ولا فرق بين أن يشهد من غير استدعاء، وبين أن يشهد معه. وفيه: إنه في النصوص الخاصة فصل الإمام - عليه السلام - بين ما لو دعي إلى الشهادة فحكم - عليه السلام - بوجوب الأداء، وبين ما لم يدع إلى ذلك فحكم عليه بأنه بالخيار فالنزاع معنوي قطعاً.

وظاهر المسالك وصريح النافع التوقف في المسألة ولا وجه له فإن تعين حمل المطلق على المقيد ولو كان المطلق الكتاب والمقيد الخبر، ظاهر والنصوص الخاصة صحيحة الاسناد واضحة الدلالة. فلا وجه للتوقف في عدم الوجوب. وعلى المختار من عدم الوجوب إنما هو فيما إذا لم يعلم الشاهد ذهاب حق المحق بسكوته كما صرح به جماعة منهم الصدوق في الفقيه والشيخ في النهاية على المحكي.

ويشهد به: موثق محمد (١) المتقدم، ومرسل يونس عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليه فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت،

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٤.

إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له أن لا يشهد " (١).  
وخبر علي بن أحمد بن أشيم عن أبي الحسن - عليه السلام - عن رجل طهرت امرأته من  
حيضها فقال: فلانة طالق، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق  
عليها؟ قال - عليه السلام - : " نعم هذه شهادة أفترکہا معلقة - قال: وقال الصادق -  
عليه السلام

- : " العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوما " (٢).

وظاهر الأدلة المتقدمة الدالة على وجوب أداء الشهادة كونه عينيا، إلا أن ظاهر  
الأصحاب بل صريح جماعة منهم الاتفاق على أنه على الكفاية، وفي الجواهر بل  
استفاض في عباراتهم نقل الاجماع، وفي الخلاف على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة  
في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحق، ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة  
الجميع وأنه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد وهذا معنى الكفائي، انتهى.  
ومحصل ما أفاده من الوجه أنه بقريئة مناسبة الحكم والموضوع يستفاد الكفاية  
من النصوص، ويمكن أن يقال إنه حيث يكون المقصود والغرض من وجوب أداء  
الشهادة، إنما يحصل بأداء شاهدين فالمأمور به هو ذلك، فإذا وجه الخطاب إلى جماعة  
بفعل واحد قائم ببعضهم كان ذلك ظاهرا في كونه واجبا كفاييا على الجميع.  
ويؤيده خبر جابر المتقدم: " ومن كتم شهادة أو شهد بها ليهدر دم امرئ مسلم  
أو ليزوي بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر "، حيث إنه يدل  
بالمفهوم على أن من يؤد الشهادة لغير ذلك ومنه عدم الحاجة إلى شهادته لم يكن كذلك،  
فلا اشكال في الكفاية.

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٨ و ٩.

وبذلك ظهر ما في الرياض من جعل وجوبها عينيا على تقدير الاستدعاء. ولا يتوقف الوجوب الكفائي على توقف إحقاق الحق عليها، بل لو علم بأنه إن لم يشهد لا يذهب الحق، من جهة أن المنكر لا يحلف ويرد اليمين على المدعي وهو يحلف، يجب أداء الشهادة بل يجب ما لم يعلم بقيام الغير بذلك كما هو الشأن في جميع الواجبات الكفائية.

(و) بذلك يظهر الفرق بين القول بالوجوب الكفائي على تقدير عدم الاستدعاء وعدمه إلا مع توقف إحقاق الحق على شهادته.

ثم إن وجوب أداء الشهادة إنما هو مع (انتفاء الضرر غير المستحق) المترتب بسبب الشهادة على الشاهد أو المشهود عليه أو بعض المؤمنين وإلا فلا يجب بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر وفي الرياض إجماعا بل يحرم. ومدرك الحكم حديث (١) لا ضرر ولا ضرار.

وخصوص خبر علي بن سويد عن أبي الحسن - عليه السلام - : " فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم فإن خفت على أخيك ضيما فلا " (٢). وخبر محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - الوارد في المعسر المديون قلت له: وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال - عليه السلام - : " لا يجوز أن يشهدوا عليه ولا ينوى ظلمه " (٣). وحسن داود بن الحصين عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " أقيموا الشهادة على

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات وباب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

الوالدين والولد ولا تقيموها على الأخ في الدين الضير " قلت: وما الضير؟ قال - عليه السلام -:

" إذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما أمر الله به ورسوله، ومثل ذلك أن يكون لآخر على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله تعالى بإنظاره حتى ييسر فقال تعالى: (فنظرة إلى ميسرة) ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر فلا يحل لك أن تقيم الشهادة في حال العسر " (١).

ويلحق بذلك ما لو كان أداء الشهادة موجبا للعسر والحرص كما لو توقف على المسافرة إلى بلد آخر يشق عليه تلك، فإن مقتضى قاعدة نفي الحرج والعسر الثابتة بالكتاب (٢) والسنة (٣) عدم وجوبه، نعم في هذه الصورة لو تحمل المشقة وشهد جاز، وفي

الصورة السابقة ظاهر النصوص الخاصة عدم الجواز والله العالم. قال في الجواهر: يمكن أن يكون محل كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم، وأما الشهادة في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوها مما لا ترجع إلى مخاصمة عند الحاكم ويراد إثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده.

ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الأدلة السالمة عن المعارض بالنسبة إلى ذلك بعد تنزيل الاجماع المذبذبة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه أتم للمقصود، انتهى. وفيه: إنه بعد حمل الأدلة على الوجوب الكفائي كيف يبنى على وجوبها العيني،

(١) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الحج آية ٧٧، المائدة آية ٩، البقرة آية ١٨٥.

(٣) الوسائل باب ٨ و ٩ من أبواب المطلق، وباب ٩ من أبواب الماء المضاف، وباب ٣٩ من أبواب الوضوء وغير تلكم من الأبواب.

مع أن الوجه المذكور للوجوب الكفائي في غير هذه الصورة جار فيها أيضا. وأما الأخبار (١) الدالة على عدم وجوب الشهادة في صورة عدم الاستدعاء، فبعضها وإن اختلفت بصورة المخاصمة إلا أن بعضها الآخر المتقدم مطلق. فلا وجه لعدم البناء عليه فالأظهر هو عدم الفرق.

وجوب تحمل الشهادة

٢ - (ولو دعي للتحمل وجب على الكفاية) كما عن الشيخ في النهاية والمفيد والإسكافي والحلي والقاضي وابن زهرة والمحقق والمصنف والشهيد وغيرهم، وفي المسالك أنه المشهور، وفي الجواهر أنه المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. ويشهد به: قوله تعالى: (ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا) (٢) قال في المسالك في تقريب الاستدلال به: إنه شامل بعمومه الأمرين أو مختص بهذه الحالة. ويشهد لإرادة الخاص منه: صحيح هشام عن الصادق - عليه السلام - عن هذه الآية الكريمة قال - عليه السلام -: " قبل الشهادة "، وقوله: (ومن يكتمها فإنه آثم قبله)؟ قال - عليه السلام -: " بعد الشهادة " (٣).  
وصحيح أبي الصباح عنه - عليه السلام - في قوله تعالى: (ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا) قال - عليه السلام -: " لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم عليها " (٤).

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الشهادات.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

وصحيح محمد بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - في الآية الكريمة قال - عليه السلام - : " إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه " (١). وموثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الآية: " لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم " (٢) إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة. وعن الحلبي عدم وجوب التحمل ونسب ذلك إلى طائفة وإلى الشيخ في المبسوط.

واستدل له: بالآية الكريمة بدعوى أن الله تعالى سماهم شهداء ونهاهم عن الآباء إذا ما دعوا إليها وإنما يسمى شاهدا بعد تحملها، فالآية بالأداء أشبه وأجاب عن النصوص المتقدمة بأنها أخبار آحاد لا يعتمد عليها.

وفيه: إن الآية في معرض الإرشاد بالاشهاد لأنه تعالى أمر بالكتابة حال المدائنة ونهى الكاتب عن الآباء ثم أمر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الآباء، فسياق الآية يقتضي إرادة المعنى المذكور، مع أنها فسرت في النصوص بذلك فما أفاده اجتهاد في مقابل النص.

ودعوى أنها أخبار آحاد. يدفعها: مضافا إلى استفاضتها أن الخبر الواحد الصحيح أو الموثق حجة عندنا، وفي نصوص المقام طائفة من الصحاح والموثقات، ولذلك قال المصنف - ره - في محكي المختلف بعد نقل ما ذكر عن الحلبي ونسبة ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن وعليه واستفاضة الأخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جعل منه وقلة تأمل.

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٥.

وفي الجواهر قرب دلالة الآية الكريمة على الاستحباب بأنها على طولها مشتملة على الآداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وأنها على مساق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله: (ولا يَأْب كاتب)، فضلا عن قوله: (ولا تسأموا)، إلى آخرها فإن ذلك كله يورث الظن القوي بكون ذلك منها، انتهى.

وفيه: أولا: ما حقق في محله من أن الوجوب والاستحباب وكذا الحرمة والكرهية: أمران انتزاعيان من الترخيص في مخالفة ما تعلق به الأمر أو النهي وعدمه وإلا فالموضوع له والمستعمل فيه في الموردين واحد فلا مورد للتمسك بوحدة السياق، وحيث إن التكليف توجه بالآباء عن التحمل ولم يرخص في مخالفته فيتعين البناء على أنه لزومي. وثانيا: إن جملة من النصوص متضمنة للنهي عنه، لاحظ قوله - عليه السلام - في صحيح ابن فضيل: "لم يسع لك الخ" وفي خبر داود بن سرحان عن الإمام الصادق - عليه السلام - "لا يَأْب الشاهد أن يجيب حين يدعي قبل الكتاب" (١) ولفظ لا ينبغي الموجود في جملة منها لا يدل على كون الحكم غير لزومي غايته الاجمال فيبين غيرها من النصوص.

وأما المروي عن تفسير الإمام - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في تفسير هذه الآية: "من كان في عنقه شهادة فلا يَأْب إذا دعي لإقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه في الله لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر" (٢) فلا يصلح لمقاومة ما تقدم سيما وفيه قال وفي خبر آخر: نزلت فيمن إذا دعي لسماع الشهادة وأبى ونزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده: (ولا تكتموا الشهادة) الآية (٣).

- 
- (١) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٦.  
(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.  
(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.

وأما صحيح القداح عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - : " جاء رجل من الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله أحب أن تشهد لي على نحل نحلتها ابني، فقال ما لك ولد سواه "؟، قال: نعم، قال صلى الله عليه وآله وسلم: فنحلتهم كما نحلته؟ قال: لا، قال:

" فإننا معاشر الأنبياء لا نشهد على الحيف " (١).

الذي استدل به للقول بعدم الوجوب: بتقريب أن المراد بالحيف ليس هو الحرام وإلا حكم صلى الله عليه وآله وسلم ببطلان نحلته بل خلاف الأولى ولا يجوز ترك الواجب. لذلك وليس

ذلك أيضا من الخصائص فيدل على عدم الوجوب.

فيرده: أولا: إن ظاهر الحيف الحرام وعدم حكمه ببطلان النحلة من جهة أن حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها.

وثانيا: إنه خص ذلك بالأنبياء ولو كان الحكم عاما لما كان وجه للتخصيص.

وثالثا: إنه قضية في واقعة فلعله صلى الله عليه وآله وسلم رأى شهادة غيره بذلك فلم يكن يجب عليه التحمل.

فالمتحصل مما ذكرناه وجوب التحمل.

وهل وجوبه كفائي؟ كما عن أكثر المتأخرين، أم عيني؟ كما عن جماعة من القدماء، وجهان: ظاهر الآية والأخبار هو الثاني.

واستدل للأول: باطابق المتأخرين عليه، والأصل، وأولويته بذلك من الإقامة

التي قد عرفت أن وجوبها كفائي، وبجعل وجوبه مقابلا لوجوب الأداء الذي هو

كفائي، وبأن الله سبحانه أمر أولا باستشهاد رجلين، وإن لم يكونا فرجل وامرأتين، ثم قال: (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) واللام في ذلك للعهد الذكري، فالمعنى ولا يأب

(١) الوسائل باب ٥٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

الرجلان والرجل والمرأتان من الإجابة، فالنهي ليس متوجها إلى كل أحد بل إلى الرجلين أو رجل وامرأتين، فبعد اشهادهما لا أمر بالشهادة ولا نهي عن الإجابة كما هو شأن الواجب على الكفاية، والأصل عدم الوجوب على الغير.

ولكن اطباق المتأخرين لا وقع له في مقابل ظهور الآية والأخبار وفتوى الأساطين من القدماء، والأصل لا أصل له مع الدليل، والأولية ممنوعة فإنه لا أثر للشهادة بعد أداء الشاهدين إياها بخلاف التحمل فإن فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة أو النسيان أو الغيبة أو الفسق أو الموت وما شاكل، وجعل وجوبه مقابلا لوجوب الأداء لا إشعار فيه بذلك، فضلا عن الدلالة. وما ذكر أخيرا وإن كان متينا وعلى ذلك بنينا كون وجوب الأداء كفاثيا إلا أنه لا يتم في جملة من النصوص: لاحظ صحيح ابن فضيل المتقدم، وكذا خبر داود ونحوهما بعض آخر من الأخبار. فالأظهر كون وجوبه عينيا غاية الأمر كسائر التكاليف مشروط بعدم لزوم الضرر أو العسر والخرج منه وإلا فلا يجب، لقاعدتي لا ضرر ولا حرج.

وهل يجب التحمل على خصوص من له أهلية الشهادة كما عن الشيخ وجماعة، أم يعمه وغيره كما هو ظاهر إطلاق آخرين، أم يفصل بين من لا يتصور في حقه الأهلية كالولد على والده والمرأة في الطلاق وما شاكل فلا يجب عليه التحمل، وبين من يمكن في حقه الأهلية كالفاسق بتجدد العدالة فيجب كما اختاره بعض المحققين؟ وجوه، والظاهر هو الثاني: لإطلاق الأدلة واحتمال الفائدة بتحصيل الشيع المورث للعلم أو الاطمئنان ورفع المانع فيمن يمكن في حقه ذلك.

يعتبر في الشهادة معرفة المشهود له أو عليه

٣ - (و) اعلم أنه قد ظهر مما قدمناه، من اشتراط العلم في الشهادة، أنه: (لا) يجوز

أن (يشهد على من لا يعرفه) ولا له (إلا بمعرفة عدلين)، وإنما أعاده في المقام مع معلوميته مما سبق، لورود النص الخاص والرد على ما عن العامة من عدم جواز الشهادة على إقرار المرأة دون أن تسفر فينظر إليها الشهود ولو عرفت بعينها. وكيف كان فيشهد لجواز الشهادة مع المعرفة، أو معرفة من قوله حجة شرعية، وعدم جوازها بدون ذلك، مضافا إلى ما مر: خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - : " لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها " (١).  
وأما مكاتبة الصفار الصحيحة، إلى الفقيه - عليه السلام - في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك بهذا كلامه، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها؟ فوقع - عليه السلام - : " تتنقب وتظهر للشهادة إن شاء الله تعالى " (٢).  
ورواه الصدوق بإسناده عن الصفار وقال: وهذا التوقيع عندي بخطه - عليه السلام - فلا يعارضه. فإن المراد بظهورها للشهادة إن كان ظهورها للرجل الذي أراد أن يشهد عليها، فمع التنقب أي فائدة في ظهورها. وإن كان ظهورها؟ للشهود اللذين يعرفونها ويكون المراد تظهر لهم وتتنقب من هذا الرجل. ويشهد بذلك ما في بعض النسخ: تتنقب وتظهر للشهود، فإنه ظاهر في ذلك،

(١) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٠.

ويجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة، الثالثة تقبل الشهادة على الشهادة في الديون والأموال والحقوق

فلا ينافي ما تقدم مع أنه لو سلم المنافاة يتعين طرحها لمخالفتها لفتوى الأصحاب وموافقتها لمذهب العامة.

ويشعر به الصحيح الآخر: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها، ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرار دون أن تسفر فينظر إليها. فإن الظاهر أن مرجع الضمير هو العامة، أضف إلى جميع ذلك كونها مكاتبة والغالب فيها التقية، فلا تصلح لمعارضة خبر ابن يقطين المعمول به بين الأصحاب المنجبر ضعفه لو كان بالعمل.

٤ - (ويجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة) كما يجوز أن تسفر المرأة ويكشف عن وجهها ليعرفها الشاهد أن لها أو عليها، إذا لم يمكن معرفتها بشهادة العدلين. بلا خلاف بينهم كما صرح به غير واحد.

ويشهد به: خبر علي بن يقطين المتقدم، بل والمكاتبة المتقدمة، بناء على إرادة الظهور للشهود، على ما مر. هذا بناء على القول بعدم جواز النظر إلى وجه المرأة بغير ريبة ووجوب الستر عليها.

وأما على القول بجوازه وعدم وجوب الستر عليها، فلا يتوقفان على القيد المذكور كما لا يخفى وقد مر الكلام في المبني في كتاب النكاح. الشهادة على الشهادة

المسألة (الثالثة): في الشهادة على الشهادة، لا خلاف ولا كلام في أنه (تقبل الشهادة على الشهادة في الديون والأموال) كالقرض والقراض وعقود المعاوضات (والحقوق)

المتعلقة بالآدمي سواء أكانت عقوبة كالقصاص أو غيرها، كالطلاق والنسب وعيوب النساء والولادة والاستهلال وما شاكل بلا خلاف أجده وبه صرح في الرياض والجواهر وغيرها، وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر.

ويشهد به مضافا إلى ذلك وإلى العمومات الدالة على قبول الشهادة: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال - عليه السلام -: " نعم لو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا

كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه من أن يحضره ويقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادة " (١).

وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه

السلام -: " إنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل " (٢).  
وخبر غياث بن إبراهيم عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام -: " إن عليا - عليه السلام -

كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل " قال:  
وقال الصادق - عليه السلام -: " إذا شهد رجل على شهادة رجل فإن شهادته تقبل وهي نصف شهادته، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادته على شهادة رجل واحد " (٣).

وأما خبره الآخر عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام -: " إن عليا - عليه السلام - قال: لا

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٤.

أقبل شهادة رجل على رجل حي وإن كان باليمين " (١) فمحمول على خبره السابق، أو على التقية.

وتمام الكلام بالبحث في جهات:

الأولى: لا خلاف في أنه (لا) تقبل الشهادة على الشهادة في (الحدود) وما كان عقوبة لله تعالى، وفي المسالك والرياض وغيرهما الاجماع عليه.

ويشهد له: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن

الإمام علي - عليه السلام - : " إنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد " (٢) ونحوه خبر غياث

ابن إبراهيم (٣).

وهل يختص عدم القبول بما إذا كان الحد لله محضاً كحد الزنا والسحق كما عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واستجوده في المسالك، أم يعم ما كان مشتركاً بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف كما هو المشهور بين الأصحاب كما في المسالك. الظاهر هو الثاني لاطلاق الخبرين.

واستدل للاختصاص: بعموم ما دل على قبولها قال في المسالك: وهذا أجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما ونظره - قده - إلى ما صرح به قبل ذلك من ضعف الطريق فيهما.

ولكن يرد عليه: إنه لو سلم ضعف الخبرين لا اشكال في انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

ولا يكفي أقل من عدلين على أصل ولو شهد اثنان على كل واحد من  
الأصلين قبلت

الثانية: الظاهر كما صرح به في المسالك والجواهر جريانها في حقوق الله غير الحد كالزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامة والأهله لاطلاق الأدلة المتقدمة، ولكن عن كشف اللثام وكذا لا تثبت في سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الأصحاب ومنه الأهله، ولذا قال في التذكرة: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا. واستدل له: بأصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالأموال وحقوق الآدميين، إلا أن الأصل لا يرجع إليه مع عموم وإطلاق الأدلة العامة والخاصة، والاختصاص ممنوع لعدم القرينة.

الثالثة: الظاهر أنه في الحدود المشتركة وإن لم تقبل الشهادة على الشهادة إلا أنه يثبت بها غير الحد من الأحكام المترتبة على موضوع الحد كنشر الحرمة بأم الموطوء وأخته

وبنته وبنت العمه والخالة بالزنا بهما وغير ذلك، كما عن المحقق والمصنف والشهيد في الشرائع والتحرير والقواعد والارشاد والدروس والمسالك واللمعة والروضة، لعموم الأدلة.

ودعوى التلازم بين الأمرين لكونهما معلولين لعله واحدة ممنوعة فإن تلازمهما شرعي فلا مانع من التفكيك بينهما مع الدليل، وقد دل الدليل على ذلك فإن مقتضى العمومات ثبوت الجميع بها خرج منها الحد بالاجماع والنص وبقي الباقي. الرابعة: (ولا يكفي) في الشهادة (أقل من) شاهدين (عدلين على) شهادة ال (أصل) بلا خلاف. يشهد به مضافا إلى الاجماع الذي ادعاه جماعة: النصوص المتقدمة. نعم، لا يشترط المغايرة لعدم الدليل عليه. (و) عليه ف (لو شهد اثنان على كل واحد من الأصلين قبلت) وكذا شهادة أحد الأصلين مع الآخر على شهادة الأصل الآخر ونحو ذلك بلا خلاف أجده فيه.

الرجال فإنه لا مفهوم لها كي تدل على عدم قبول شهادة النساء.  
نعم على القول بأن الأصل عدم قبول شهادتهن إلا ما خرج بالدليل تعين البناء  
على عدم قبول شهادتهن في المقام.

والاستدلال للقبول: بإجماع الخلاف، والأخبار التي أشار إليها فيه، وعموم قوله  
تعالى: (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) (١) وخبر السكوني المتقدم المتضمن لقبول  
شهادتهن في الديون. وفحوى ما دل على قبول شهادة الأصل في ما تقبل فيه، مردود إذ  
الاجماع المنقول المخالف للشهرة المحققة ليس بحجة، والأخبار لم تصل إلينا، والآية  
الكريمة وخبر السكوني في الشهادة في الديون وشهادة الفرع ليست منها، والفحوى  
ممنوعة، وعلى الثاني الأظهر عدم القبول لأن جميع أدلة قبول الشهادة مختصة بشهادة  
الأصل ولا تشمل شهادة الفرع في إثبات المشهود به الأصل وكون شاهد الفرع نائبا عن  
شاهد الأصل، ونصوص الباب مختصة بشهادة الرجل.  
وأما المبني، فالظاهر من الأخبار هو الأول، لاحظ مرسل الفقيه: قال الصادق  
- عليه السلام - : " إذا شهد رجل على شهادة رجل فإن شهادته تقبل وهي نصف شهادة،  
وإن

شهد رجلان عدلان على شهادة فقد ثبت شهادة رجل واحد " (٢). فإنه كالصريح في أن  
المقصود بالاثبات هو شهادة الأصل، ومن الغريب استدلال المحقق النراقي بهذا الخبر  
للقول الآخر.

وخبر غياث بن إبراهيم: إن عليا - عليه السلام - كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة  
رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل، دل بمفهوم الاستثناء على جواز شهادة رجلين

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢. (٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٥.

على شهادة رجل واحد لا على ما شهد به الرجل (١).  
وأما صحيح محمد المتقدم المتضمن لقبول شهادة الفرع مع عدم إمكان حضور  
شهود الأصل (٢) فلا يكون ظاهراً في أن المقصود إثبات المشهود به فضلاً عن النصوية  
التي ادعاها المحقق المزبور.  
فإن قيل: فعلى ما ذكرت يلزم قبول شهادة النساء على الشهادة حتى فيما لا يقبل  
فيه شهادتهن كالهلال.

قلنا: إنه لولا الاجماع لكنا ملتزمين بذلك وقد ادعوه على عدم القبول.  
السادسة: قال الشيخ في محكي المبسوط وتبعه غيره بأنه لتحمل شاهد الفرع  
مراتب:

الأولى: الاسترعاء: وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على  
شهادتي إني أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان، بكذا سمي استرعاء لالتماس  
شاهد الأصل رعاية شهادته والشهادة بها.  
الثانية: أن يسمع شاهد الفرع أن شاهد الأصل يشهد عند الحاكم فإذا سمع أنه  
يشهد عنده صار متحملاً للشهادة، قالوا: وهذه أخفض من الأولى مرتبة.  
الثالثة: أن يسمعه أن يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا  
وكذا، ويذكر السبب مثل أن يقول من ثوب أو عقار، وقد اتفقوا على جواز  
التحمل في الأولى والمشهور بينهم جوازه في الأخيرتين، وخالفهم الإسكافي فيهما فحكم  
بعدم الجواز.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

وإنما تقبل مع تعذر حصول شاهد الأصل ولو أنكر الأصل

أي سبب حصل العلم والجزم. نعم إذا احتمل في شهادة الأصل التسامح بنحو لا ينافي عدالته تم ما ذكره من عدم القبول وعدم جواز التحمل، وهذا الاحتمال لا يجري مع ذكر السبب وهو الفارق بين الصورتين، وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام. السابعة: لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (إنما تقبل) شهادة الفرع (مع تعذر حضور شاهد الأصل) فلو تمكن منه كما لو كان حاضرا في البلد أو في موضع يمكنه الحضور لا تقبل من الفرع، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه، ويشهد به صحيح محمد المتقدم.

ولو أمكنه الحضور لكن مع مشقة رافعة للتكليف فهل تقبل شهادة الفرع؟  
الظاهر ذلك لأن النص وإن اختص بما إذا تعذر الحضور، ولكن بما أن مقتضى قاعدة نفي الحرج عدم وجوب الحضور على الأصل، فيدور الأمر بين قبول شهادة الفرع وبين ابطال المشهود له، والثاني باطل إجماعا، فيتعين الأول.  
الثامنة: (ولو) شهد شاهد الفرع و (أنكر الأصل) فعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوقين العمل بأعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع، وعن ابن حمزة والمصنف في المختلف ذلك فيما إذا أنكر بعد الحكم، وأما قبله فيطرح الفرع.  
وعن جماعة من الأصحاب منهم المصنف - ره - في جملة من كتبه: إنه لا يلتفت إلى شهادة الفرع بعد الحكم، بل قال المصنف: إن القائلين بالقول الأول إنما يقولون به فيما إذا كان الإنكار قبل الحكم، وأما بعده فلم يقل به أحد منهم وظاهره كظاهر المسالك الاجماع عليه، وعن الإسكافي طرح شهادة الفرع مطلقا.  
وملخص القول في المقام يقتضي البحث في موردين:  
١ - فيما تقتضيه القواعد مع قطع النظر عن النصوص الخاصة.

٢ - فيما يقتضيه النص بعد الجمع بينه وبين القواعد.

أما المورد الأول: فإن كان ذلك قبل الحكم وحضر الأصل وأنكر لا يعتنى بشاهد الفرع لما تقدم من اعتبار عدم حضور الأصل في قبول شهادته، وإن لم يحضر بل كان إنكاره بإنفاذ خبر محفوف بالقرينة أو اشهاد عدلين آخرين، فقد يقال: إنه يطرح شهادة الفرع، إذ إما أن يكون هو كاذبا فشهادته مردودة، أو يكون الأصل كاذبا فلا تفيد شهادته، لما عرفت من أن بها تثبت شهادة الأصل لا المشهود به الأصل فهي مطروحة على التقديرين إما لمانع عن القبول، أو لعدم الفائدة والأثر.

وفيه: إنه من الجائز كون شاهد الأصل كاذبا وكون الفسق عارضا وحينئذ فيثبت بشهادته في حال العدالة الحق ويصح الحكم بناء على ما مر من أن عروض الفسق لا يمنع عن الاستناد إلى الشهادة، والظاهر حينئذ تقديم شهادة الفرع فإن مورد التكاذب ليس ثبوت المشهود به الأصل بل شهادة الأصل، فالمثبت له اثنان والنافي واحد، والاثنان حجة شرعية والواحد ليس بحجة في المقام ولا يصلح اللاحقة للمعارضة مع الحجة، وإن كان بعد الحكم فلا توقف في عدم الالتفات إلى الإنكار. لما مر، وللإجماع المحكي، ولنفوذ الحكم فيستصحب.

وأما المورد الثاني: فقد روى البصري في الصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إني لم أشهد، قال - عليه السلام -: " تجوز

شهادة أعدلهما وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته " (١) ونحوه صحيح ابن سنان (٢)،

وهما مختصان بما قبل الحكم إذ بعد الحكم التعبير بجواز الشهادة وعدمه غير مستحسن،

(١) الوسائل باب ٤٦ من كتاب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من كتاب الشهادات حديث ٣.

ردت الشهادة مع عدم الحكم ولا تسمع الشهادة الثالثة في شئ أصلاً،

وعلى فرض الشمول فالنسبة بينهما وبين ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه عموم من وجه، والترجيح له للشهرة العظيمة بل الاجماع على عدم الالتفات إلى الانكار بعد الحكم فيختصان بما قبل الحكم.

ومقتضى إطلاقهما عدم الفرق بين صورة حضور الأصل مجلس الأداء إنكاره بإنفاذ الخبر المحفوف بالقرينة وما شاكل، بل لا يبعد القول بظهوره في صورة الحضور، فيعارضان ما دل على أنه لا يلتفت إلى شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل، وحيث إنهما أخص منه أو لا أقل من التعارض بالعموم من وجه، والترجيح لهما من ناحية صفات الراوي التي هي ثاني المرجحات بعد عدم احراز أن المشهور رد شهادة الفرع في هذا المورد.

فالمتحصل مما ذكرناه أن المستفاد من النصوص الخاصة أنه لا يلتفت إلى إنكار الأصل بعد الحكم وقبل الحكم يعمل بأعدلها، ومع التساوي يطرح الفرع كما هو المحكي عن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوقين بعد تقييد ما أفادوه بما قبل الحكم كما صرح به جماعة على ما مر.

وبذلك يظهر ما في المتن حيث قال: (ردت الشهادة مع عدم الحكم) وكذا في ما سائر كلمات القوم في المقام.

التاسعة: قالوا: (ولا تسمع الشهادة الثالثة في شئ أصلاً) وهي الشهادة على الشهادة على الشهادة، والظاهر أنه إجماعي.

ويشهد به: خبر عمرو بن جميع عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - : " ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة " (١)، المنجبر ضعفه بالاستناد والعمل.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٦.

## الرابعة إذا رجع الشاهدان قبل الحكم بطل

رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم  
المسألة: (الرابعة: إذا رجع الشاهدان) أو أحدهما (قبل الحكم بطل) ولا يحكم  
بشهادتهما بلا خلاف كما صرح به غير واحد، وفي المستند وعن كشف اللثام الاجماع  
عليه.

ويشهد به مرسل جميل الصحيح لكونه المرسل ولرواية ابن أبي عمير عنه عن  
أخبره عن أحدهما - عليهما السلام -، قال - عليه السلام -: " في الشهود إذا رجعوا عن  
شهادتهم وقد

قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم  
يغرموا الشهود شيئاً " (١).

وأما خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليهم السلام -: " إن النبي صلى  
الله عليه وآله وسلم

قال: من شهد عندنا أخذناه بالأول وطرحننا الأخير " (٢) فإن أمكن حمله على ما بعد  
الحكم

فهو المتعين وإلا فيطرح لأنه لا يصلح للمقاومة مع المرسل من وجوه لا تخفى.

ولو اعترف الشهود بتعمد الكذب فهم فسقة، وإن قالوا: أخطأنا أو غلطنا فلا

فسق، فهل تقبل شهادتهم لو أعادوها لعموم الأدلة كما عن كشف اللثام، أم لا تقبل

تلك الشهادة كما عن القواعد والمسالك، لحسن محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه

السلام -: " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل شهد عليه رجلان أنه 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 " (٣). وجهان لا من جهة أن الخبر المزبور يقصر عن معارضة العمومات كما

- (١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

عن الكشف فإن الخاص يقدم على العام مطلقا بل لأن الخير فيما بعد الحكم ويحتمل الاختصاص، سيما وأن المفروض فيه ليس إعادة الشهادة الأولى بل الشهادة على غير من شهدوا عليه أولا، فالأظهر هو القبول.

لو كان المشهود به الزنا واعترفوا بتعمد الكذب حدوا للكدف، وإن قالوا: غلطنا فهل يحدون كما عن المبسوط وفي المسالك، لما فيه من التعيير، وكان من حقهم الثبوت والاحتياط، ولمرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في أربعة شهدوا على

رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال - عليه السلام - : " إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، واغرم الدية، وإن قال: تعمدت، قتل " (١)، أم لا يحدون لأن الغلط معذور والحدود تدرأ بالشبهات فضلا عن الاشتباه والغلط، وكون حقهم الثبوت والاحتياط لا يوجب الحد بعدما كانوا عاملين بوظيفتهم لفرض العدالة المانعة عن التساهل والتسامح، والمرسل فيما بعد الحكم، وسيأتي الكلام فيه، وجهان أظهرهما الثاني.

ورتب الشهيد الثاني على القول بوجود الحد أنه ترد شهادتهم وأنه لو قلنا: لأحد فلا رد.

وأورد عليه في الجواهر: بأنه لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره أولا. وفيه: إن محل كلامه في السابق خصوص تلك الشهادة لو أعادوها ومدركه الحسن المتقدم، ومفروضه في المقام مطلق شهاداتهم نظرا إلى ما دل على أنه لا تقبل شهادة المحدود إلا إذا تاب بعد الحد فلا إيراد عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ١.

وإن كان بعده لم ينقض الحكم وغرما ولو ثبت تزويرهما استعيدت العين فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود ولو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا

---

رجوع الشهود بعد القضاء والاستيفاء

(وإن كان) الرجوع (بعده) أي بعد الحكم (لم ينقض الحكم وغرما) أي ضمنا، وأغرمه المشهود عليه بلا خلاف فيه مع تلف العين، وعن التحرير والقواعد الاجماع عليه، ويشهد به مرسل جميل المتقدم، والنبوي الخاصي: " من شهد عندنا بشهادة ثم غير أخذناه بالأولى وطرحنا الأخرى " (١).

ولو كانت العين باقية فالمشهور بين الأصحاب أنه لا ينقص الحكم ولا تستعاد العين بل في الرياض عليه عامة متأخري أصحابنا، بل وقدمائهم أيضا، وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة والقاضي أنه ترد العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود. وقال الماتن: (ولو ثبت تزويرهما استعيدت العين فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود) وحاصل مختاره أنه مع ثبوت التزوير وكونهما شاهدي زور تستعاد العين ومع عدم ثبوته لا تستعاد العين، وهو مختار المحقق في النافع، والأظهر هو ذلك. أما الاستعادة في صورة ثبوت التزوير فلصحيح جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - في شاهد الزور قال - عليه السلام -: " إن كان الشئ قائما بعينه رد على صاحبه وإن لم

يكن قائما بعينه ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل " (٢). وأما عدمها في صورة عدم ثبوته فلا تلاق مرسل جميل المتقدم والنبوي هذا فيما إذا كان المشهود به من الأموال. (ولو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا) الدية بلا خلاف.

---

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

وإن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم ويرد على البعض ما وجب عليهم فإن فضل شيء أتمه الولي

ويشهد به مضافاً إلى ذلك: مرسل ابن محبوب (١) عن بعض أصحابه عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال - عليه السلام - : " إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، واغرم الدية، وإن قال:

تعمدت، قتل "، ومثله في ثبوت الدية خبر مسمع كردين (٢). وهل الدية على العاقلة من جهة اعترافهم بأنه خطائي وحيث إن دعواهم دعوى لا تعرف إلا من قبلهم كما إليه يميل صاحب الجواهر، أم تكون في أموالهم لأنه شبيه عمد ولا يثبت بإقرارهم الخطأ كما عن كشف اللثام، وجهان أو جههما الأول. (وإن قالوا تعمدنا اقتص) الولي (منهم) جميعاً (أو من بعضهم) أو أخذ الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد إن شاء (ويرد) هو تمام ما فضل عن جناية صاحبه على ورثة المقتص منهم إن كانوا جميعاً الشهود، وإلا ف (على البعض) الباقيين أن يردوا على ورثة المقتص منه بقدر (ما وجب عليهم) من الجناية (فإن فضل شيء أتمه الولي) كما إذا اقتص من أكثر من واحد بلا خلاف في شيء من ذلك، أما جواز الاقتصاص فللنصوص المتقدمة، وأما لزوم الرد فلعدم كون كل واحد منهم تمام السبب بل جزأه فحكمهم حكم ما لو قتلوا جميعاً واحداً. ومع ذلك فصحيح الأزدي شاهد به، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - : عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال - عليه السلام - : -

" يقتل الرابع ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية " (٣).

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.

ولو قال بعضهم ذلك رد عليه الولي ما يفضل عن جنايته واقتص منه إن كان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال أخطأت

وإن قال بعضهم تعمدنا وبعضهم أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر وبما تقدم يظهر وجهه، كما يظهر أنه لو اقتص من العاقد يرد الفاضل على دية صاحبه أو يرد الباقي على قدر جنايتهم بالتفصيل المتقدم.

(ولو قال بعضهم ذلك رد عليه الولي ما يفضل عن جنايته واقتص منه إن كان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال أخطأت) بلا خلاف بل عليه الاجماع ولا يكون إقراره ماضياً على غيره، والنصوص المتقدمة شاهدة بذلك، لا يقال إن ظاهر تلك النصوص لزوم تمام الدية على المقر، فإنه يقال إن التبع في النصوص الآتية جملة منها والمتقدمة أخرى بضميمة عدم كونه تمام السبب في القتل غايته أنه جزء السبب يوجب القطع بأن المراد نصيبه من الدية.

بل في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - : في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم؟ قال - عليه السلام - : " 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 جميعاً " (١) التصريح بذلك.

وعن الشيخ في النهاية: أنه لو قال بعضهم: تعمدت، يقتل، ويرد الباقي من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية إلى المقتص به، واستدل له بصحيح الأزدي المتقدم وهو مختص بخصوص الزنا ككلام الشيخ - ره - وسنده صحيح ولا مانع من تخصيص الأدلة

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

ولو شهدا بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثم قالوا أوهمنا والسارق غيره غرما  
دية اليد ولا يقبل قولهما على الثاني

الأخر به، ولكن لا أعراض الأصحاب عنه وعدم افتائهم به إذ لم ينقل العمل به عن غيره  
في النهاية والإسكافي والقاضي، وهو أيضا رجع عنه في كتبه المتأخرة عن النهاية، لا بد  
من طرحه أو حمله ككلام العاملين به على ما ذكره المصنف - ره - في محكي المختلف  
على

ما إذا رجعوا جميعا وقال أحدهم: تعمدت، وقال الباقر: أخطأنا.

(ولو شهدا) على رجل (بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثم) رجعا و (قالا أوهمنا  
والسارق غيره) بأن أتيا بآخر قائلين: إن السارق هذا (غرما دية اليد ولا يقبل قولهما على  
الثاني) كما هنا وفي النافع وعن القواعد والتحرير.

ويشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قضى أمير  
المؤمنين - عليه السلام - 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 " (١)، (أي الكاملة وهو تمام دية اليد)،  
ولم يجز شهادتهما على الآخر، وقريب منه غيره.

رجوع الشهود قبل الاستيفاء وبعد القضاء

هذا كله فيما إذا كان الرجوع بعد الاستيفاء، ولو كان قبله وبعد الحكم، فالمشهور  
بين الأصحاب أنه ينقض الحكم وتبطل الشهادة سواء كان المشهود به حقا لله تعالى  
كحد الزنا واللواط، أو لآدمي كقطع يد السارق وحد القاذف، أو مشتركا بينه وبين الله  
تعالى كحد السرقة، وفي الجواهر بل لا أجد في شيء من ذلك خلافا محققا.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

نعم في القواعد عبر بلفظ الأقرب مشعرا باحتمال العدم، بل قال متصلا بذلك والاشكال في حدود الآدمي أقوى، وما هو المشهور أظهر من جهة أن الحدود تدرأ بالشبهات، وكون ما حكم به شرعيا صادرا من أهله واقعا في محله لم يعلم له ناقض لا يصلح لرفع الشبهة، وبعبارة أخرى أن ما دل (١) على درء الحدود بالشبهة يدل على سقوطه في المقام، وما دل (٢) على عدم نقض الحكم يدل على بقاءه، فيتعارضان بالعموم من وجه، والترجيح للأول.

وبذلك يظهر تمامية ما ذكره من بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فيحرم أخت الغلام الموطوء وأمه وبنته، وأكل البهيمة الموطوءة المأكولة وما شاكل.

ولو شهد الشهود بالارتداد وحكم القاضي بالردة ثم رجع الشهود قبل القتل يسقط قتله لدرء الحد بالشبه، ولكن يقسم أمواله وتعتد زوجته، وفي محكي القواعد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف، وهل ينتقل إلى الدية اشكال فإن أوجبنها رجع بها عليهما.

وفيه: أولا: إن كون القصاص من الحدود محل تأمل بل منع، وعلى فرض كونه منها فلا وجه للانتقال إلى الدية، فالأظهر بقاء القصاص. وبما ذكرناه يظهر أن الأظهر عدم نقض الحكم فيما عدا الحدود. ويشهد به فيما يرجع إلى المال: إطلاق صحيح جميل عن من أخبره عن أحدهما - عليهما السلام - في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

به وغرموا، الحديث (١) فإن إطلاقه يشمل ما لو كان الرجوع قبل الاستيفاء، فما في الشرائع بعد الحكم بانتقاض الحكم في الحدود، وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد، في غير محله. وأما ما احتمله الشهيد الثاني - ره - من إلحاق القتل والجروح التي لا تدخل في الحدود عرفاً، والفروج بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها، فيندفع بالدليل.

رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق وفي خصوص الشهادة بالطلاق روايتان توهم المحقق الأردبيلي جواز نقض الحكم في مسألة الرجوع في الطلاق مطلقاً لأجلهما كما أن لجماعة من القدماء والمتأخرين كلاماً على طبق الخبرين توهم منه التزامهم بذلك، فلا بأس بالتعرض لهما وبيان ما يستفاد منهما.

لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : 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) ونحوه موثق إبراهيم بن عبد الحميد (٣). وأما الأصحاب كالشيخ والصدوق والكليني والقاضي والحلي والمصنف في محكي المختلف، فقالوا: إنه لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ردت الزوجة إلى

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من كتاب الشهادات حديث ٣.

وإن كان بعد حكم الحاكم فلا ينقض الحكم بل يحكم بالطلاق وصحة التزويج الثاني إن لم يثبت كونهما شاهدي زور لأنه ثبت بالبينة وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة والفساد، لما مر من أن الثابت بدليل شرعي لا ينقض إلا بدليل شرعي آخر.

وحينئذ يغرمان الصداق للأول، قال الشيخ والحلي والمصنف في أكثر كتبه وأكثر من تأخر عنه بأنه إن كان ذلك قبل دخول الزوج الأول غرما نصف المهر المسمى له، وإن كان بعده لم يغرم شيئا، واستدلوا لغرامة النصف بأنهما أتلفا عليه نصف المهر المسمى اللازم بالطلاق فيضمنانه، ولعدم الغرامة في الثاني بأصالة البراءة وعدم تحقق اتلاف لاستقرار المهر بالدخول والبضع لا يضمن بالتفويت كما حقق في محله. ويرد على ما ذكروه في وجه الضمان: ما تقدم في كتاب النكاح من أن نصف المهر يستقر بالعقد فلم يتلفه عليه الشاهدان فلا وجه للضمان، ولو قالوا بأنهما يغرمان نصف المهر للزوجة بناء على أنها تملك تمام المهر بالعقد وبالطلاق قبل الدخول يعود نصفه إلى الزوج كان أولى، فإنه يصدق أنهما بشهادتهما بالطلاق أتلفا عليها نصف المهر فيضمنان لها، وقد مر الكلام في المبني.

شاهد الزور

(الخامسة): لا اشكال ولا خلاف في أنه يحرم شهادة الزور. ويشهد به مضافا إلى الاجماع المحقق، وما دل على حرمة تفويت الحق، وما دل على حرمة الكذب جملة من النصوص الخاصة كصحيح هشام عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار " (١).

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

يجب شهرة شاهد الزور وتعزيره بما يراه الإمام رادعا

وخبر صالح بن ميثم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " ما من رجل يشهد بشهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه إلا كتب الله له مكانه صكا إلى النار " (١).  
وقوي السكوني: عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: " إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: قال: يا علي إن ملك الموت إذا نزل فقبض روح الكافر نزل معه بسفود من نار فينزع روحه فتصيح جهنم، فقال علي - عليه السلام - : هل يصيب ذلك أحدا من أمتك؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: نعم.  
حاكم جائر، وأكل مال اليتيم ظلما، وشاهد زور " (٢).  
وخبر ابن سنان عنه - عليه السلام - : " لا ينقضي كلام شاهد الزور من بين يدي الحاكم حتى يتبوا مقعده في النار، وكذلك من كتم الشهادة " (٣) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

و (يجب شهرة شاهد الزور) في بلدهم وما حولها لتجنب شهادتهم ويرتدع غيرهم (وتعزيره بما يراه الإمام) والحاكم (رادعا) وحاسما للجرأة بلا خلاف فيه.  
ويشهد به: نصوص كثيرة كموثق سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " شهود الزور يجلدون حدا وليس له وقت ذلك إلى الإمام ويطاف بهم حتى يعرفوا ولا يعودوا " قال: قلت: فإن تابوا وأصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال - عليه السلام - : " إذا تابوا تاب الله عليهم وقبل شهادتهم بعد " (٤).

وموثق غياث بن إبراهيم عنه - عليه السلام - : " إن عليا - عليه السلام - كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان غربيا بعث إلى حيه وإن كان سوقيا بعث إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه

- (١) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ١٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

أياما ثم يخلي سبيله " (١) ونحوهما غيرهما.  
والمراد بالاشتهار على ما ذكره الحلي هو أن ينادى في محلّتهم ومجتمعهم وسوقهم  
فلا وفلان شهدا زورا، قال: ولا يجوز أن يركبا حمارا ويحلق رؤوسهما ولا أن يناديا هما  
على نفسيهما ولا يمثل بهما.

وما ذكرناه يختص بشاهد الزور، ولا يثبت هذا الحكم فيمن ثبت غلظه أو ردت  
شهادته لمعارضة بينة أخرى أو ظهور فسق بغير زور أو ما شاكل ذلك كما هو واضح.  
ولو ثبت كون الشاهد شهد زور أفان كان قبل الحكم فلا اشكال وإن كان بعده  
نقض الحكم وبطل واستعيدت العين إن كانت قائمة وإلا يضمن الشهود بغير خلاف  
في شئ من ذلك كما تقدم، ومر ما يدل عليه.  
تم مسائل القضاء والشهادات في عشية الجمعة ٢٢ من شهر محرم الحرام  
سنة ١٣٨٩.....

..... والحمد لله أولا وآخرا.

الحدود والتعزيرات

جمع حد وتعزير، وهما لغة كما في المسالك: المنع، والتأديب، والحد شرعا عقوبة  
خاصة تتعلق بإيلاج البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها  
في جميع أفرادها، والتعزير عقوبة أو إهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالبا، وقيد الغالب  
إنما هو لأجل ما أفاده في المسالك من أنه قد وردت الروايات بتقدير بعض أفرادها وذلك  
في خمسة مواضع:

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.

الأول: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر خمسة وعشرين سوطا (١).  
الثاني: من تزوج أمة على حرة ودخل بها قبل الإذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا  
ثمن حد الزاني (٢).  
الثالث: المجتمعان تحت إزار واحد مجردين مقدر بثلاثين إلى تسعة وتسعين على  
قول (٣).  
الرابع: من افتض بكرا بإصبعه، قالوا: يجلد من ثلاثين إلى سبعة وسبعين أو إلى  
ثمانين (٤).  
الخامس: الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد أو إزار مجردين يعزران من عشرة  
إلى تسعة وتسعين (٥)، قاله المفيد.  
ولكنه كما اعترف به في المسالك أنه لا تقدير في غير الأولين إذ الباقي يرجع فيما  
بين الطرفين إلى رأي الحاكم كما يرجع إليه في تقدير غيره، ثم إن عد الأولين من التعزير  
لا الحد إنما هو من جهة ما في دليليهما من إطلاقه عليه وكون المراد به ما يقابل الحد غير  
معلوم، ولذا عده بعضهم في الحدود، والأمر سهل.  
والأصل في مشروعية الحد والتعزير ولزومهما، الكتاب والسنة (٦) والاجماع  
وتفاصيلهما في الآيات والأخبار كثيرة لكثرة أفرادهما.

- 
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب بقية الحدود.
  - (٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب حد الزنا.
  - (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.
  - (٤) راجع الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا وباب ٤ من أبواب حد السحق.
  - (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.
  - (٦) ستأتي الإشارة إليها في ضمن المسائل الآتية.

لا إشكال ولا كلام في أن اجراء الحدود والتعزيرات إنما هو وظيفة الحاكم بمعنى أنه ليس لكل أحد إقامتها، وهل للحاكم الشرعي في زمان الغيبة أن يقيمها أم يختص إقامتها بالإمام؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، وقد استشكل المحقق القمي في جامع الشتات في ذلك والتزم بأنها وظيفة الإمام - عليه السلام - .  
يشهد للأول: موثق حفص بن غياث أو صحيحه، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - : من يقيم الحدود السلطان أو القاضي؟ فقال - عليه السلام - : " إقامة الحدود إلى من إليه الحكم " (١)، وقد مر في كتاب القضاء أن من إليه الحكم في زمان الغيبة هو المجتهد الجامع للشرائط وقد دلت النصوص (٢) على أنه المنصوب من قبله - عليه السلام - حاكما وقاضيا.

وعليه: فيمكن الاستدلال بنفس تلك النصوص أيضا فإنها تدل على أن جميع ما هو من شؤون ووظائف قضاة الجور إنما هي للحاكم الشرعي ولا شك في أن من وظائفهم إقامة الحدود فهي للحاكم.  
قال المفيد في المقنعة: فأما إقامة الحدود فهي إلى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله وهم أئمة الهدى من آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحاكم وقد  
فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان (٣) فلا اشكال في الحكم.  
وتمام الكلام في هذا الكتاب في ضمن فصول تعرض لها المصنف في هذا الكتاب - أي كتاب القضاء والشهادات والحدود - .

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦ .

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة حديث ٢ .

الفصل السابع

في حد الزنا

قال: (الفصل السابع في حد الزنا) وهو مما أجمع أهل الملل على تحريمه حفظا للنسب، بل من الأصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة، قال الله تعالى: (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة) (١) وقال سبحانه: (والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما) (٢) وقال عز شأنه: (يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يباعنك على أن لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن) الخ (٣) وأما النصوص فهي أكثر من أن تحصى في المقام. ولا اشكال ولا كلام في أنه يجب الحد مع ثبوت الزنا بالشرائط الآتية بل هو من ضروريات الدين، قال الله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (٤)، وستمر عليك في ضمن المباحث الآتية جملة من النصوص الدالة عليه. ما يتحقق به الزنا

(و) النظر في هذا الفصل يقع في أمور ثلاثة: الموجب، والحد، واللواحق.

(١) سورة بني إسرائيل آية ٣٢. (٢) سورة الفرقان آية ٦٨. (٣) سورة الممتحنة آية ١٢. (٤) سورة النور آية ٢.

هو يثبت بإيلاج فرجه في فرج امرأة حتى تغيب الحشفة قبلاً أو دبراً

أما الأول: ف (هو يثبت بإيلاج) الانسان وإدخاله (فرجه) وذكره الأصلي (في فرج امرأة) محرمة عليه أصالة، لا لحيض، أو لاعتكاف، أو نذر، وما شاكل (حتى تغيب الحشفة قبلاً أو دبراً) كما هو المشهور كما نص عليه المصنف في محكي المختلف وفي الرياض بلا خلاف أجده به.

والظاهر أنه كذلك إذ الذي أوجب حكاية بعض الفقهاء كون وطئها دبراً لواطاً لا الزنا ما عن المقنعة، الزنا الموجب للحد وطء من حرم الله تعالى وطئه من النساء بغير عقد مشروع إذا كان الوطء في الفرج خاصة ونحوه ما عن النهاية مع أن المراد بالفرج هو الأعم من القبل والدبر كما صرحوا في غير المقام، وكيف كان فإطلاق النصوص (١) المتضمنة أنه إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم يدل على التعميم. وأما كفاية غيبوبة الحشفة، وعدم توقف الحد على إدخال تمام الذكر فيشهد لها مضافاً إلى الاجماع، وإلى النصوص المحددة للجماع المترتب عليه أحكامه من الغسل والمهر والعدة وغيرها بالتقاء الختانين: خصوص صحيح أبي بصير، قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " إذا التقى الختانان فقد وجب الجلد " (٢) ولو كان مقطوع الحشفة ففيه وجوه:

- ١ - عدم وجوب الحد إلا بإدخال تمام الباقي.
  - ٢ - ثبوته بغيبوبة قدر الحشفة وهو المنسوب إلى المشهور.
  - ٣ - ثبوته بمجرد صدق الدخول.
- وجه الأول: ظهور الروايات المتضمنة أنه إذا أدخله فإن الضمير يرجع إلى الذكر،

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٧.

من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك بشرط بلوغه وعقله

وظاهره اعتبار دخول الجميع خرج عنه ذو الحشفة لما مر وبقي الباقي.  
وجه الثاني: إن التحديد بالتقاء الختانين إنما هو لبيان التحديد لما يصدق عليه دخول الذكر عرفاً.

ووجه الثالث: صدق اسم الادخال، والأول أظهر كما لا يخفى.  
وإنما يثبت الحد بغيوبة الحشفة إذا كان ذلك (من غير عقد) نكاح ولو متعة بينهما (ولا شبهة عقد) دائرة، وضابط الشبهة ما ستعرف من التحديد لها ما أوجب اعتقاد الإباحة (ولا ملك) وما شبهة ملك، وإنما يجب الحد (بشرط بلوغه) أي بلوغ من يحد كان هو الزاني أو الزانية، فلو زنى الصبي أو زنت الصبية لا يثبت الحد إجماعاً، لحديث رفع القلم (١)، والنصوص (٢) الدالة على أن الغلام إذا زنى يعزر ولا يحد، وفي صبية زنى بها رجل أنها تعزر ولا تحدد.

يعتبر في ثبوت الحد العقل  
(و) به يظهر أنه يشترط (عقله) أيضاً كما عن كافة المتأخرين بل عن الشيخين في العريض والخلاف بل عن المبسوط. ما يشعر بالاجماع عليه بل عن الغنية والسرائر دعواه صريحاً.

ويشهد به مضافاً إلى ذلك: ما رواه العامة والخاصة على ما أفاده المفيد: إن مجنوناً فجر بها رجل وقامت البينة عليها فأمر عمر بجلدها الحد فمر بها أمير المؤمنين، فقال - عليه السلام - : " ما بال مجنونة آل فلان تقتل؟ " ف قيل له: إن رجلاً فجر بها وهرب وقامت

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات وباب ٣٦ من القصاص في النفس.  
(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا.

البينة عليها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم: "ردوها إليه وقولوا له أما علمت أن هذه مجنونة آل فلان وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق وأنها مغلوبة على عقلها ونفسها"، فردوها إليه، فدرأ عنها الحد (١)، مقتضى عموم العلة سقوط الحد عن المجنون الزاني.

وصحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي عليه السلام - " لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ " (٢).

وصحيح فضيل بن يسار عنه - عليه السلام -: " لأحد لمن لأحد عليه، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، ولو قذفه رجل فقال: يا زان، لم يكن عليه حد " (٣). ومرسل علي بن إبراهيم المتضمن لقضية ستة نفر أخذوا في الزنا وأتوا بهم إلى عمر فأمر أن يقام على كل واحد منهم الحد وكان أمير المؤمنين - عليه السلام - حاضراً فقال:

" يا عمر ليس هذا حكمهم "، ثم تصدى علي - عليه السلام - للحكم فيهم فرجم واحداً وضرب عنق آخر وضرب الثالث الحد - إلى أن قال: - " وأما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف " (٤).

وعن الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد أنه لو وطأ المجنون عاقلة مثلاً وجب عليه الحد، لخبر أبان بن تغلب، قال أبو عبد الله - عليه السلام -: " إذا زنا المجنون أو المعتوه جلد الحد وإن كان محصناً رجم " قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه

- 
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
  - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٧.

والمعتوهة؟ فقال - عليه السلام - : " المرأة إنما تؤتى والرجل يأتي وإنما يزني إذا عقل، كيف يأتي

اللذة وأن المرأة إنما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها " (١) ولكنه لا يصلح لمعارضة ما تقدم من جهات فيتعين طرحه أو حمله على ما أفاده المصنف - ره - على من يعتوره الجنون إذا زنى بعد عقله لأن العلة تنطبق على ذلك أو على بقاء شعور له يصلح لثبوت التكليف كما في الوسائل، بل ادعى فيها أن ذلك يفهم من الخبر نفسه فلا توقف في اشتراط العقل.

اعتبار العلم بالتحريم

(و) مما يعتبر في ثبوت الحد (علمه بالتحريم) حين الفعل أو ما يقوم مقامه من الاجتهاد أو التقليد بلا خلاف وفي الجواهر بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه.

ويشهد به مضافا إلى ما دل على أن الحدود تدرأ بالشبهات، كالنبوي الخاصي:  
" ادروا الحدود بالشبهات " (٢):

صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لو أن رجلا دخل في الاسلام وأقر به ثم شرب الخمر وزنا وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم 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 ركبه بعد ذلك جلده وأقمت عليه الحد " (٣) ونحوه صحيحا محمد والحداء (٤)، ومقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين كونه جاهلا بالحكم أو الموضوع، وفي الجاهل بالحكم بين القاصر والمقصر، والاجماع على أن الجاهل

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

المقصر في حكم العالم، المتيقن منه غير المقام، وإن ثبت الاطلاق لمعقده كان معارضا مع نصوص الباب بالعموم من وجه والترجيح معها. ويشهد له في الجهل بالموضوع: موثق سماعة: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال - عليه السلام - : " لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مما أتى " (١).

وقد يتوهم أن مقتضى إطلاق النصوص سقوط الحد مع عدم العلم بالحرمة وإن كان في ظاهر الشرع لا يحوز له المجامعة، بل قال في محكي القواعد: إن الحد إنما يثبت في المحرم وبالإجماع كالخامسة وذات البعل دون المختلف فيه كالكتابية والمخلوقة من الزنا، وفي الجواهر إلا أن جملة من عبارات الأصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل وربما يكون متيقنا لذلك ولا متصورا لحكمه من هذه الجهة، انتهى.

أما ما يدل على أن الحد يدرأ بالشبهة فهو لا يشمل ما لو لم يكن في ظاهر الشرع يحوز له ذلك فإنه محكوم عليه بعدم الجواز، وأما موثق سماعة فهو كالصريح في الاختصاص بما لو اعتقد الجواز، وأما سائر النصوص فهي أيضا مختصة بصورة اعتقاد الجواز لما في ذيل الصحيح وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركبته بعد ذلك جلده وأقمت عليه الحد فإنه من المعلوم أن اخبار المرأة لا يوجب العلم بالحرمة، وبالجملة مع العلم بالحرمة ظاهرا يكون خارجا من مورد النصوص.

ويشهد لثبوت الحد مع الجهالة غير المغتفرة: صحيح الكناسي عن أبي جعفر - عليه السلام - : في امرأة تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإن عليها الرجم

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

إلى أن قال: - قلت: أرأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: " ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت، ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك "، قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي؟ فقال - عليه السلام -: " إذا علمت أن عليها العدة لزمتهما الحجة، فتسأل حتى تعلم " (١).  
وأما ما أفاده المصنف - ره - فالظاهر أن مراده استناد الواطئ مع الاختلاف إلى القول بالحل وليس المراد أنه يدرأ عنه وإن علم منه خلاف ذلك.  
وأما ما في الجواهر فالظاهر أن مراد الأصحاب بالظن هو ما يجوز معه الوطء، ولذلك في كتاب النكاح قال صاحب الجواهر: يعرف من ملاحظة كلمات الفقهاء في الحدود أنه لم يشترط أحد منهم في الحد العلم بعدم الاستحقاق في تحقق الزنا وانتفائه، وإنما اعتبروا فيه العلم بالتحريم وبنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التي فرعوها على اعتبار العلم في حد الزنا، انتهى.  
فإن قيل: إنه مع عدم احراز الحرمة الواقعية يشك في صدق الزنا ومعه يشك في ثبوت الحد.

قلنا: إن الزنا ليس إلا الوطء غير المستحق شرعا الصادق على غير المستحق ظاهرا، وقد صرح بذلك الفقهاء، قال سيد المدارك: فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلمنا بذلك فإن الوطء يكون زنا ونحوه كلام غيره، مع أنه لو سلم كونه عبارة عن وطء غير الزوجة نقول: إن الدليل المثبت لعدم الجواز من الخبر أو الاستصحاب يثبت به أنها ليست زوجته، فبضم الوجدان إليه يتم الموضوع، فالأظهر ثبوت الحد في كل وطء محرم بالأصالة بحسب ظاهر الشرع.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

نعم، لو اشتبهت زوجته بالأجنبية فوطئها ظنا منه أنها أجنبية فظهر أنها زوجته لا يثبت الحد لعدم الحرمة، وإنما هو تجر محض، وعلى فرض ثبوت الحرمة بعنوان التجري فهي غير الحرمة الثابتة بعنوان المجامعة نفسها، ولا توجب الاتصاف بكونها زنا قطعاً. يسقط الحد مع الاكراه

(و) مما يعتبر في ثبوت الحد (اختياره) فيسقط الحد مع الاكراه. ويشهد به مضافاً إلى ما دل (١) على رفع ما استكره عليه بناء على ما هو الحق من شموله لجميع الآثار: جملة

من النصوص الخاصة، كصحيح الحذاء عن أبي جعفر - عليه السلام - : " إن عليا - عليه السلام -

أتي بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد (٢).

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجل على نفسها؟ قال - عليه السلام - : " هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء

قتلها، ليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم " (٣) ونحوهما غيرهما.

ولكن قال جماعة: إن في تحقق الكراهة في طرف الرجل تردد بل عن الغنية الجزم بعدمه لأن الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقع عليه صدق الاكراه، وعلله في محكي الكشف بعدم انتشار الآلة إلا عن الشهوة المنافية للخوف.

ويرد عليهما: إن حقيقة الاكراه حمل الغير على ما يكرهه، وهذا المعنى غير مستلزم

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وباب ١٢ و ١٦ من الايمان.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

للخوف المانع عن تأثير الشهوة في الانتشار، ولا ينافي مع الميل النفساني فإن النفس تميل إلى الزنا، ولكن النهي الشرعي مانع عنه، فلو توعدته على ترك الزنا واحتمل أن يترتب الضرر المتوعد به صدق الاكراه وإن كان بنفسه مائلا إلى ذلك وإنما كان تركه له للنهي الشرعي، مع أنه يمكن فرض إدخال الحشفة بدون الانتشار، وفي المسالك بعد اختيار امكان تحقق الاكراه في طرفه قال: وعلى كل حال لا حد لأنه شبهة والحد يدرأ بالشبهة. وفيه: إنه على تقدير عدم امكان تحققه في طرفه لا وجه لسقوط الحد فإن العمل كاشف عن عدم الاكراه، اللهم إلا أن يقال: إن مراده على أي حال من ثبوت امكانه والشك فيه وله حينئذ وجه شبهة والحد يدرأ بها.

وكيف كان فيثبت للمكرهة على الواطئ مهر المثل كما هو المشهور بين الأصحاب بل لم يذكر كثير منهم خلافا كذا في المسالك.

ويشهد به مضافا إلى أن البضع إذا كان محترما عاريا عن المهر يضمن بالتفويت والاستيفاء: خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليه السلام - : " إذا اغتصب أمة فافتضاها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرة فعليه الصداق " (١) المنجبر ضعفه بالعمل المعتضد بأنه لا مهر لبغي المشعر بثبوت المهر لما إذا لم يكن لبغي بل صرح بذلك في العلوي:

" كل جماع يدرأ عنه الحد فعليه الصداق كاملا " (٢).

واختار الشيخ في موضع من الخلاف ثبوت المهر محتجا عليه بنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن

مهر البغي قال: " والبغي الزانية " (٣) وقد عرفت أنه يصلح مؤيدا لا دليلا.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ١٨٦.

ولو علم التحريم وعقد على المحرم ثبت الحد، ولو تشبهت الأجنبية عليه  
حدت دونه،

فروع

١ - (و) لا يكفي العقد بانفراده شبهة دائرة للحد ف (لو علم التحريم وعقد على  
المحرم ثبت) بلا خلاف فيه بيننا، وعن غير واحد: إن عليه إجماعنا، والتعرض له مع أنه  
واضح لا يحتاج إلى بيان، أن أبا حنيفة التزم بأنه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد.  
نعم لو توهم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد حينئذ للشبهة الدائرة له كما لو  
انفردت عنه، وإن كان ذلك لتقصير منه في المقدمات فإن التقصير وإن أوجب العقاب  
على الوطاء، إلا أنه من جهة اعتقاده الجواز يكون وطئه شبهة وهي دائرة للحد وقد مر  
أنه ما لم يعتقد الجواز لا يصدق الشبهة.

٢ - ولو اختصت الشبهة بأحدهما بأن اعتقد أحدهما الجواز دون الآخر اختص  
السقوط ب كما سيمر عليك (و) عليه ف (لو تشبهت الأجنبية عليه حدت دونه) بلا  
خلاف في وجوب الحد على المرأة، وعلى المشهور في سقوطه عن الرجل، وعن القاضي  
أنه

يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا.

ويشهد للمشهور: ما دل على سقوط الحد بالشبهة المتقدم، ولما عن القاضي  
روايته وهي رواية أبي روح: أن امرأة تشبهت بأمة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى أنها  
جاريته، فرفع إلى عمر، فأرسل إلى علي - عليه السلام - فقال: " اضرب الرجل حدا في  
السر

واضرب المرأة حدا في العلانية " (١)، ولكنها رواية ضعيفة للارسال ولجهالة عدة رواتها،  
ومع ذلك فهي معرض عنها عند الأصحاب فلا بد من طرحها.  
وفي الوسائل أقول: حمله أكثر الأصحاب على شك الرجل أو ظنه وتفريطه في

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

ولو ادعى الزوجية أو ما يصلح شبهة سقط الحد ولو تزوج المعتدة عالما حد مع الدخول وكذا المرأة، ولو ادعى أحدهما الجهالة المحتملة قبل

التأمل وأنه حينئذ يعزر لما تقدم في تزويج امرأة لها زوج وغير ذلك. وقد رواه المفيد في المقنعة نحوه إلا أنه قال: فوطأها من غير تحرز، انتهى. ٣ - (ولو ادعى الزوجية أو ما يصلح شبهة) كما لو ادعى الاكراه (سقط الحد) بالنسبة إلى المدعي خاصة ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا بلا خلاف، وعن بعضهم الاجماع عليه.

ويشهد به: صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: إن عليا - عليه السلام -

أتي بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، ولو سئل هؤلاء عن ذلك قالوا: لا تصدق وقد والله فعله أمير المؤمنين (١)، ونحوه غيره مما

ورد في عدم الحد على المستكرهة فإنها فيما لو أقرت هي بالاستكراه وليس في شيء منها التكليف بالبينة أو اليمين، وهي وإن كانت في دعوى الاكراه إلا أنه يتم المطلوب، بإلغاء خصوصية المورد، وبالاجماع المركب، وعدم القول بالفصل مع أن دعواه ما لم يعلم كذبه شبهة في الحل والحد يدرأ بالشبهة.

وفي المسالك: ولا يسقط فيه من أحكام الوطاء سوى الحد فلو كانت أمة فعليه لمولاه العقر أو حرة مكروهة فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطاء، انتهى. وهو يتم فيما لا يقتضي الأصل سقوطه أيضا.

٤ - (ولو تزوج المعتدة عالما، حد مع الدخول) بها جلدا أو رجما (وكذا المرأة) تحد لو تزوجت في عدتها مع علمها بالعدة والتحريم (ولو ادعى) أحدهما (الجهالة المحتملة قبل) من المدعي وكذا إن ادعياه إذا كان ممكنا في حقهما كما عن الحلبي وعامة المتأخرين.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

وعن المقنعة والنهاية: إطلاق عدم القبول، وقد حمل كلامهما المصنف - ره - على ما لا يحتمل الشبهة، قال: فلا منازعة هنا في الحقيقة. ويشهد للمشهور مضافاً إلى ما دل على أن الحدود تدرأ بالشبهات: ما دل (١) من النصوص على أن من دخل في الإسلام وزنى يسقط عنه الحد ما دام لم يثبت علمه بحرمة الزنا في الإسلام.

وأما النصوص (٢) الدالة على أنه إن تزوجت ذات البعل أو ذات عدة ودخل بها حدث ولا يقبل منها دعوى الجهالة، فهي وإن كانت تدل على أن من تزوج المعتدة أو دخل بها يحد وكذا المرأة وكذلك يجري عليهما الحد إن ادعى الجهالة غير المحتملة في حقهما، وبه يظهر الحال في كل جهالة لا تحتمل، ولكن ما فيها من التعليل يدل على الاختصاص بتلك الجهالة وعدم الشمول للجهالة المحتملة.

لاحظ قوله في خبر الحذاء عن الإمام الصادق - عليه السلام - قلت: فإن كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال - عليه السلام -: " أليس هي في دار الهجرة "، قلت: بلى، قال - عليه

السلام -: " ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها

أن تتزوج زوجين قال: - ولو أن المرأة إذا فجرت قالت لم أدر وجهلت أن الذي فعلت حراماً ولم يقم عليها الحد إذا تعطلت الحدود " (٣).

وقوله في صحيح الكناسي، قلت: رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ فقال - عليه السلام -: " ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

ويحد الأعمى مع انتفاء الشبهة المحتملة لا معها

موت " الحديث (١).

الأعمى يحد

٥ - (و) يجب أن (يحد الأعمى) مطلقا جلدا كان أو رجما (مع انتفاء الشبهة المحتملة) بلا خلاف بل إجماعا، ويشهد به عموم الأدلة. و (لا) يحد (معها) كما عن الأكثر على ما في المسالك بل المشهور كما عن الصيمري وعليه عامة المتأخرين كما في الرياض، وعن الحلبي تقييده بما إذا شهد الحال بما ادعاه، وأما لو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق والظاهر رجوعه إلى ما أفاده القوم، ونظره في ذلك إلى ما في نصوص التزويج في العدة وتزويج ذات البعل المتقدمة، وعن التنقيح تقييد قبوله بكونه عدلا. وعن الشيخين والقاضي وسالار: عدم القبول مطلقا، والأول أظهر لما دل على أن الحد يدرأ بالشبهة.

وفي المسالك الاستدلال له أيضا بأنه مسلم والأصل في اخباره المطابقة. ويرده: إن خبره حجة إن كان ثقة بناء على المختار من حجية الخبر الواحد في الموضوعات وإلا فلا ولعله إلى ذلك نظر صاحب التنقيح. ويرد عليه: أنه وإن لم يكن قوله حجة إلا أنه شبهة وهي تدرأ الحد، واستدل لما عن الشيخين بأنه قد كان ينبغي له أن يتحرز ويتحفظ من الفجور. وفيه: إن ذلك لا ينافي حصول الشبهة كما مر وهي تدرأ الحد.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

الاقرار المثبت للزنا

(ويثبت) الزنا على كل من الرجل والمرأة (بالاقرار من أهله) فإن أقر ثبت عليهما الحد وإن أقر أحدهما ثبت عليه خاصة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل (١) على الثبوت بالاقرار، وللنصوص (٢) الخاصة، ولكن يشترط في الثبوت به أمور:

١ - بلوغ المقر فلا عبرة بإقرار الصبي وإن كان مراهقا كسائر إقراراته.

٢ - كمال عقله فلا عبرة بإقرار المجنون حال جنونه.

٣ - الاختيار فلا يلتفت إلى إقرار المكره عليه.

ويشهد به مضافا إلى ما دل (٣) على رفع ما استكره عليه: قول أمير المؤمنين - عليه السلام - في حسن أبي البخترى: " من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد

عليه " (٤)، ولا عبرة أيضا بإقرار السكران والغافل والنائم.

٤ - تكرار الاقرار (أربع مرات) بلا خلاف بل عليه اتفاق الأصحاب إلا ما عن ظاهر ابن أبي عقيل من الاكتفاء بالمرة.

ويشهد له: حسن جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: " ولا يرحم الزاني حتى يقر أربع مرات " (٥) والمعتبرة المتضمنة لقضية امرأتين جاءتا إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - وقالتا: إنا قد زينا فطهرنا، وفي إحداها كان يقول في كل واحدة اللهم إنها

(١) الوسائل باب ٣ من الاقرار.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وباب ١٢ و ١٦ من الايمان.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

شهادة وهذه ثنتان إلى الأربع، فقال اللهم إنه قد ثبت لك عليها أربع شهادات ثم رجمها (١).

وأما صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق - عليه السلام - : " من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان أو عبدا 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 " - 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 - عليه السلام - : " إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة - إلى أن قال - : وإذا أقر على نفسه

بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله " الحديث (٢).

فقد حملة بعضهم على غير حد الزاني جمعا على ما نقله في الرياض وذكر في الجواهر احتمالا وهو غريب لتصريحه - عليه السلام - بحد الزاني، ولكنه لا يصلح لمعارضة ما تقدم فيتعين طرحه.

فلو أقر دون الأربع لم يجب الحد، وهل يجب التعزير عليه كما عن الشيخين وابن إدريس والمصنف في القواعد، أم لا كما عن الأردبيلي، الميل إليه وجهان، من عدم التعزير بالاقرار الواقع عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصي - عليه السلام - مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الأقرير (٣)، ومن عموم ما دل على الأخذ بالاقرار المقتصر في الخروج عنه على

الحد للدليل وبه يثبت المعصية عليه فيجب التعزير.

وهل يعتبر كون الاقرار أربعا في أربع مجالس كما عن الخلاف والمبسوط وابن حمزة

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

أم لا يعتبر ذلك، بل لو أقر أربعة في مجلس واحد كفى كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه عامة من تأخر كما في الرياض، وجهان، أشهرهما الثاني لاطلاق النصوص. واستدل للأول: بالاجماع المحكي عن الخلاف، وما وقع من تعداد الأقارير عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصي - عليه السلام - (١) ولكن الاجماع موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه، والوقوع عندهما كذلك لا يستلزم عدم الحد على التقدير الآخر لعدم المفهوم لما تضمن تلك القضايا فإنها قضايا في وقائع.

ولو أقر بالزنا بامرأة عفيفة معينة، فهل يثبت القذف للمرأة بذلك فيثبت عليه حد القذف أم لا؟ فيه قولان بل أقوال، والحق أن يقال: إنه إن قال قولا ظاهرا في زنا المرأة أيضا وعدم الشبهة من ناحيتها أيضا ثبت القذف، وإلا فلا، لاحتمال الاشتباه والأكراه فلا يكون إقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك. وأما خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - : " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

لا تسألوا الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمي البرئ المسلم " (٢).

والعلوي: " إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلأن جلدتها حدين حدا للفجور وحدا لفريتها على الرجل المسلم " (٣)، فلا ينافيان ما ذكرناه فإنهما في ما لو قالت

فجر بي فلان ولا يشملان ما لو كان إقراره غير ظاهر في فجور الطرف الآخر. وأما صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : في رجل قال لامرأته يا زانية أنا زنت بك؟ قال - عليه السلام - : " عليه حد واحد لقذفه إياها، وأما قوله أنا زنت

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

بك فلا حد فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام " (١)، فهو مشعر بما اخترناه من التفصيل.

فما في المسالك من أن الوجه ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لأنه ظاهر فيه والأصل عدم الشبهة والاكراه، غير تام كما أن ما عن الشيخين والحلي من أنه يثبت القذف مع الاطلاق إلا أن يفسر بالاشتباه أو الاكراه الذي اختاره في المسالك أيضا لا يتم.

وأقر بحد ولم يبينه

ولو أقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان بلا خلاف كما في الرياض وخبر قيس الآتي شاهد به، ومعه لا يصغى إلى ما قيل من أن الفرض إقراره بحق عليه فيكلف البيان لثلا يلزم تعطيل الحدود.

وعن الشيخ والقاضي والمحقق في النافع وصاحب الجواهر أنه يضرب حتى ينهى عن نفسه، وعن الحلي اختياره إلا أنه أضاف إليه: أنه لا ينقص عن ثمانين ولا يزداد على المائة.

وعن المصنف في جملة من كتبه اختياره، وعن المحقق في الشرائع استصوابه في طرف الكثرة دون طرف النقصان، والمستند خبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : في رجل أقر على نفسه بحد ولم يسم أي حد هو؟ قال

- عليه السلام - : " أمر أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه في الحد " (٢). وأورد عليه: تارة بضعف السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره كما في

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

المسالك، وأخرى بأنه يعارضه خبر أنس، قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجاءه رجل فقال يا رسول الله إنني أصبت حدا فأقمه علي، ولم يسمه، فحضرت الصلاة، فصلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الصلاة، فقام إليه الرجل فقال: يا رسول الله إنني أصبت حدا فأقم في حد الله، قال: " أليس قد صليت معنا؟ " قال: نعم، قال: " فإن الله غفر لك ذنبك "، أو قال: " حدك " (١)، وثالثة: بأن الحد يشمل الرجم والقتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وما شاكل فهو مجمل.

ولكن السند صحيح على الأصح، لأن المراد بمحمد بن قيس فيه الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وغيرها، وما عن الأردبيلي من تضعيفه لوجود سهل في طريقه، يدفعه ما مر غير مرة أن سهلا ثقة على الأظهر. وخبر أنس ضعيف السند وليس من طرقنا بل هو من طرق العامة مع أنه يحتمل صدور التوبة منه، والأخير اجتهاد في مقابل النص. وبه يظهر ما في المسالك، قال: ويشكل الخبر أيضا باستلزامه أنه لو نهى فيما دون الحدود المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير، وأيضا فإنه من الحدود ما يتوقف على الاقرار أربعا، ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين، ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الأربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية رأسا، انتهى. إذ ذلك كله اجتهاد في مقابل النص الصحيح المعمول به عند جمع من الأصحاب.

وأما ما عن الحلبي فقد استدلل له: بأنه لا حد دون الثمانين، وبما عن المقنع: قضى

---

(١) صحيح البخاري ج ٨ ص ٢٠٧ باب إذا أقر بالحد ولم يبين.

أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل أقر على نفسه بحد ولم يبين أي حد هو أن يجلد حتى يبلغ

ثمانين، فجلد ثم قال: لو أكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك (١). ويرد على الأول مضافا إلى أنه لا يعتنى به في مقابل النص: إن الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس أقله الثمانين.

ويرد الثاني: إنه مرسل لا يصلح لتقييد الصحيح، واستدل لما عن المصنف وفي الشرائع: بأن الحد لا يزيد على المائة، وبما قدمناه يظهر ما في ذلك أيضا. وعن اللمعة والروضة وكشف اللثام: إن إطلاق النص وكلمة الأصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع من الاقرار فلا يحد مائة ما لم يقر أربعا ولا ثمانين ما لم يقر

مرتين ولا يتعين المائة إذا أقر أربعا ولا الثمانون إذا أقر مرتين.

وفي الرياض: ولعل التنزيل للجمع بين الأدلة ولا بأس به.

وفيه: إن مقتضى إطلاق النص الاكتفاء بالاقرار مرة وأنه يضرب ما لم يبينه وإن زاد على المائة، وحيث إنه حكم تعبدية وارد في مورد خاص ولا مقيد له من الأدلة فإن النصوص المقدرة للحدود إنما هي فيما لو أقر بالزنا أو السرقة أو ما شاكل وهذا الخبر فيما لو أقر بحد بنحو الاجمال، فلا سبيل إلى دعوى أن الجمع بين الأدلة يقتضي ذلك. فالمتحصل: إن الأظهر هو ما عن الشيخين والقاضي والله العالم.

البينة المثبتة للزنا

لا كلام ولا اشكال في أنه يثبت الزنا الموجب للحد بالبينة، إنما الكلام في العدد المعتمد فيها، وأنه هل يكفي شهادة النساء منضمات إلى الرجال أم لا؟ قال - قده -:

(١) المستدرک باب ٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة وامرأتين

(أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة وامرأتين) ثبوته بالأولى مجمع عليه والكتاب (١) والسنة المستفيضة (٢) شاهدان به.

وأما ثبوته بالثانية فهو الأشهر بل عليه عامة من تأخر عدا من سيدكر كما في الرياض ونفى عنه الخلاف بعضهم وادعى الآخر عليه الاجماع.

ويشهد به: نصوص كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان " الحديث (٣).

وحسن زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: " قال علي - عليه السلام - : تجوز

شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان أربع نسوة ورجلان، فلا يجوز الرجم " (٤).

وخبر زيد الشحام: سألته عن شهادة النساء؟ قال: " لا تجوز شهادة النساء في الرجم إلا مع ثلاثة رجال وامرأتين فإن كان رجلا وأربعة نسوة فلا تجوز في الرجم " (٥) ونحوها غيرها.

وعن العماني والمفيد وسالار: عدم ثبوته بها، لما دل من النصوص المتقدمة على عدم قبول شهادتهن في الحدود، وللنصوص (٦) الحاصرة لقبول الشهادة في الزنا بأربعة

(١) النساء آية ١٥، النور آية ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١١.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٢.

(٦) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

ولو شهد رجلان وأربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم

شهود إذ ليس المراد بهم ما يعم النساء فإن ما يحتمل إنما هو ثبوته بثلاثة رجال وامرأتين. ولصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم " الحديث (١) وبأن الحصر في الأول منصوص في الكتاب، وبالأصل.

ولكن نصوص عدم قبول شهادتهن في الحدود مطلقة يقيد إطلاقها بما مر من النصوص، والأخبار الحاصرة لو تمت دلالتها غايتها الاطلاق، والمقيد مقدم على المطلق، والصحيح قاصر عن المعارضة للنصوص المتقدمة الموافقة لفتوى جل الأصحاب التي هي أول المرجحات، وليس في الكتاب ما يدل على الحصر، هكذا أجيب عن الاستدلال بالآية.

ويمكن أن يقال: إن قوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (٢) يدل على ذلك، فإنه يدل بالاطلاق على وجوب حد القذف وإن أتى بثلاثة رجال وامرأتين، فالحق في الجواب أن إطلاقه أيضا يقيد بالنصوص المتقدمة.

فالأظهر أنه يثبت بها أيضا، فما عن المختلف من التوقف ضعيف.

(ولو شهد رجلان وأربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم) كما عن الشيخ في النهاية والإسكافي والحلي والمصنف هنا وفي التحرير والقواعد والشهيدان في اللمعين وعن العلامة المجلسي: إنه المشهور بين الأصحاب، وعن الصدوقين والقاضي والحلي والمصنف في المختلف: عدم ثبوت الجلد.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٨.

(٦) النور آية ٤.

وقال في المسالك: وليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين وأربع نساء دليل صالح فإن جماعة من الأصحاب ذهبوا إلى عدم وجوب شيء بهذه البينة لذلك وهو الوجه.

وعن الشيخ في الخلاف: ثبوت الرجم بها أيضا. والأول أظهر لموثق الحلبي كالصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - : إنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان، وجب عليهم الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربعة نسوة، فلا تجوز شهادتهم ولا يرحم ولكن يضرب حد الزاني (١).

واستدل للثاني: بصحيح محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - في حديث: "وتجوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم" (٢)، إذ ليس في ذكر الزنا مع الرجم فائدة إلا بيان عدم ثبوت الجلد أيضا، المؤيد بعموم ما دل على قبول شهادتهن في الحدود. ولكن الصحيح وإن كان في نفسه ظاهرا في ذلك لما ذكر ولاطلاق قوله لا تجوز في الزنا، إلا أن الجمع يمهّد ويبيّن الموثق يقتضي تقييد إطلاقه به. وحمل قوله في الزنا والرجم على إرادة الزنا المترتب عليه جميع أحكامه منها الرجم فيكون قوله والرجم تفسيرا للزنا، وإن أبيت عن كون ذلك جمعا عرفيا فالموثق يقدم للشهرة، وأما عموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود، فيخصص بالموثق ومعه لا يصلح للتأييد.

وأما ما عن الخلاف فلم أظفر بمستنده والنصوص المتقدمة تدل على خلافه، فما

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٧.

ولا يقبل رجل واحد مع النساء وإن كثرن، ولو شهد أقل من أربعة حدوا للفرية

هو المشهور هو المنصور.

(و) بما ذكرناه ظهر أنه (لا يقبل) شهادة (رجل واحد مع النساء وإن كثرن) كست نساء أو أكثر، ولا شهادة النساء منفردات عن الرجال كما هو المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف يعتد به، لما دل (١) على عدم قبول شهادتهن في الحدود المقيد إطلاقه بما مر، ولمفهوم صحيح محمد بن الفضيل المتقدم، وأما عدم ثبوت الرجم بهما فالنصوص المتقدمة شاهدة به مضافا إلى ذلك.

(ولو شهد أقل من أربعة) ومن في حكمهم لم يثبت الحد و (حدوا للفرية) إجماعا للآية الكريمة (٢) المتقدمة، ولتسميتهم الله تعالى كاذبين.

قال سبحانه. (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) (٣) وللأخبار (٤) الكثيرة الآتي طرف منها.

بل لو أقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقيين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حدوا للقذف ولا ينتظر اتمام البيينة بلا خلاف محقق أجده فيه إلا ما يحكى عن جابر بن سعيد وهو شاذ كذا في الجواهر.

ويشهد به: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليهم السلام - : في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا؟ فقال - عليه السلام - : " وأين الرابع؟ " قالوا: الآن يجيء، فقال

علي - عليه السلام - : " حدوهم فليس في الحدود نظر ساعدة " (٥).

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٩ - ٣٠ - ٤٢.

(٢) النور آية ٤. (٣) النور آية ١٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

وخير عباد البصري عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الآن يأتي بالربع؟ قال - عليه السلام - : " يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل

رجل منهم " (١)، المنجبر ضعفهما لو كان بالعمل والاستناد. وهل تقبل الشهادة إذا تكاملت الشهود بأن حضر الرابع بعد الحد وشهد؟ الظاهر ذلك كما عن الشيخ وغيره لاطلاق الأدلة، وعدم الدليل على اعتبار حضور الجميع قبل الشهادة للإقامة بحيث لا يكفي لو تفرقوا في الحضور وإن اجتمعوا في الإقامة كما عن المصنف - ره - في القواعد وولده في الشرح، وأما ما ذكره من اعتبار ايقاع الشهادة في مجلس واحد فإن كان إجماعيا كما هو ظاهر المسالك، وعن ظاهر المختلف، وإلا فالأظهر عدم اعتباره أيضا، والظاهر عدم الاجماع. قال الشيخ في الخلاف: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس وشهادتهم مفترقين أحوط، انتهى. ولا فرق في ثبوت الحد على الشهود بين ما إذا لم يحضر بعضهم مجلس الشهادة أو حضر ولم يشهد، لصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قال أمير المؤمنين

- عليه السلام - : لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الايلاج والايلاج " - وقال - : لا أكون أول الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد " (٢).

فما عن المصنف - ره - في المختلف من عدم ثبوت حد القذف في الثاني، غريب وأغرب منه ما استدل به لذلك من الوجوه الاعتبارية.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

ويشترط في الشهادة اتفاقها من كل وجه

يعتبر في الشهادة اتفاقها والمشاهدة

(ويشترط في الشهادة اتفاقها من كل وجه) بتواردهم على الفعل الواحد فلو اختلفوا كأن شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره أو شهد بعضهم في زاوية مخصوصة أو بيت والآخرين في غيره أو شهد بعضهم في يوم الجمعة والباقون في يوم

السبت، وهكذا لم يحد المشهود عليه وحد الشهود للفرية بلا خلاف بل ولا اشكال مع عدم اتفاق الشهود على شئ واحد كما في غير المقام من موارد الشهادة. ومع ذلك يشهد به: موثق عمار الساباطي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنه

قد زنا بفلانة ويشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى؟ قال: " لا يحد ولا يرجم " (١). وهل يعتبر زائدا على ذلك أنه لو تعرض بعضهم لخصوصية تعرض الباقيين لها ولا يكفي الاطلاق ولا قوله لا أعلم فيكون ذلك شرطا تعديا في المقام كما هو الظاهر من عبارات الأصحاب على ما قيل، أم لا يعتبر ذلك؟ كما هو صريح المسالك وغيرها وجهان، من الموثق والتميم في غير مورده بالاجماع المركب، ومن أنه حكم تعدي يقتصر على مورده ولا إجماع مركب وهذا هو الأظهر.

وعليه فلو أطلق الشهود بمعاينة الادخال والاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان كفى ويحد المشهود عليه كما صرح به الأصحاب. قال الشيخ في محكي النهاية: فالبينة بالزنا وهو أن يشهد أربعة نفر عدول على رجل بأنه وطئ امرأة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد شاهدوه وطأها في الفرج، فإذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا، وكان عليه ما على فاعله مما بينه،

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٦.

انتهى.

وهذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقريب منه كلمات غيره.  
(و) كذا يعتبر فيها ذكر (المشاهدة عيانا) للولوج في الفرج (كالميل في المكحلة)  
لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - : " قال أمير المؤمنين: لا يرحم  
رجل ولا

امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والايلاج " (١).  
وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه  
يدخل ويخرج " (٢).

وموثق أبي بصير عنه - عليه السلام - : " لا يرحم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة  
شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة " (٣) ونحوها غيرها، هكذا  
استدلوا في المقام.

والحق في المقام أن يقال: إن في المقام أموراً:

١ - إنه هل يتوقف ثبوت الحد على كون الشهادة بخصوص الادخال والايلاج أم  
تكفي الشهادة بالمقدمات كالجلوس منها مجلس الرجل من امرأته.

٢ - هل يعتبر العلم بذلك أم يكفي الظن مثلاً.

٣ - هل يعتبر زائداً على العلم الشهادة بالرؤية فلو علموا بذلك من غير ناحية  
الرؤية لا يكفي أم لا يعتبر ذلك.

٤ - هل يعتبر كون الشهادة نصاً أم يكفي الظهور العرفي وقد وقع الكلام بينهم في

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

كل واحد من هذه الأمور مع الخلط بينها.  
أما الأول فالظاهر اعتباره للنصوص المتقدمة، ولما دل على ثبوت الحد للزنا وأن  
حقيقته إدخال الذكر في فرج من تحرم عليه.  
وأما موثق زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : " إذا قال الشاهد أنه قد جلس منها  
مجلس الرجل من امرأته أقيم عليه الحد " (١)، ففي الجواهر: إنه قاصر عن مقاومة غيره  
سندا وعددا بل وعملا.

وعن الشيخ والعلامة المجلسي العمل به والجمع بينه وبين النصوص المتقدمة  
بأنه في الجلد وهي في الرجم فلا تعارض قال المجلسي، وأما الأخبار الواردة في اجتماع  
الرجل والمرأة في لحاف واحد فمنها ما يدل على الحد وهو موافق للموثق، ومنها ما يدل  
على النقيصة وهو يحمل على التقية.

أقول: أما أخبار المضاجعة في لحاف واحد فسيأتي الكلام فيها عند تعرض  
المصنف - ره - لتلك المسألة، وأما الموثق فالظاهر منه كون التعبير المذكور تعبيراً عن  
الزنا وليس المراد به جلوسه في وسط رجليها من دون أن يدخل بها ويكون ذلك تعبيراً  
كنائياً، وعليه فلا ينافي النصوص الدالة على اعتبار الإدخال والإخراج.  
وأما الثاني فيشهد باعتباره جميع ما دل على اعتبار العلم بالمشهود به في الشهادة  
وأما النصوص المتقدمة فليس فيها ما يدل على ذلك سوى تضمن الشهادة بالرؤية  
ولكن العمومات كافية.

وأما الثالث فقد يستدل لاعتبار كون الشهادة بالرؤية بأن الشهادة إنما تسمع بما  
عوين أو سمع ولا معنى للزنا حقيقة إلا ذلك، فلا تسمع الشهادة به إلا إذا عوين

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١٠.

كذلك ذكره في الرياض.

ويرد عليه: ما تقدم منا في كتاب الشهادات من أنه لا دليل على اعتبار السماع أو المعاينة في الشهادة وإنما المعتبر هو العلم خاصة. وقد يستدل له: بخبري أبي بصير المتضمنين لقوله - عليه السلام - : " حد الرجم في الزنا أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج " (١) وقريب منهما غيرهما، ولكن بواسطة ما

دل على اعتبار العلم في الشهادة وبقية نصوص الباب المتضمنة لأنه لا يرجم إلا إذا شهد عليه أربعة شهداء بالايلاج والادخال بلا اعتبار شيء آخر، وكون الرؤية طريقاً إلى العلم بالمشهود به، يمكن أن يقال: إن الرؤية المأخوذة في الموضوع إنما هي لأجل طريقيتها إلى ثبوت المشهود به الذي يكون من المبصرات لا لخصوصية فيها، وعليه فسبيل الخبرين سبيل ما دل على اعتبار العلم في الشهادة ولا يدلان على اعتبار شيء زائداً عليه، ويترتب على هذا قيام الأمارات الأخر مقامها، وكذا العلم الحاصل من طريق آخر، وإن أبيت عن ذلك فالمتعين تخصيصهما بموردتهما وهو الرجم ولا دليل على اعتبار الرؤية والمشاهدة في ثبوت الجلد، وإطلاق سائر الأدلة والأصل يدلان على عدم الاعتبار، والاجماع المركب التعبدي غير ثابت سيما وأن جماعة اعتبروا المشاهدة لبنائهم على اعتبارها في الشهادات مطلقاً، فلا ينبغي التوقف في عدم اعتبار المشاهدة في ثبوت الجلد.

وأما الرابع فالنصوص المتقدمة المصرحة بالشهادة بالايلاج والخراج والجماع وإن كانت مشعرة باعتبار الصراحة، ولكن الظاهر كفاية الظهور العرفي فإنه إذا كان لكلامه ظهور في الايلاج، كان ذلك شهادة به ويشمله إطلاق الأدلة المتقدمة.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٥ - ٤.

ولو شهدوا بالمضاجعة والمعانقة والتقبيل والتفخيذ ثبت التعزير

وما في الرياض من أنه إذا شهد لا بنحو الصراحة كما لو شهد بأنه زنى بما أن الزنا يطلق على التفخيذ ونحوه، فلو لم يصرح الشهود بالادخال والاخراج لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد، يدفعه: أنه لا يضر عدم كونه نصا فيه بعد كونه ظاهرا والظهور حجة عقلائية، وبما ذكرناه ظهر ما في كلمات القوم في المقام.  
حد التقبيل والمضاجعة

(ولو شهدوا بالمضاجعة والمعانقة والتقبيل والتفخيذ) ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج ومحرم (ثبت التعزير) خاصة فيناط بما يراه الحاكم بلا خلاف للنصوص (١)

الدالة على أن كل من خالف الشرع فعليه حد أو تعزير، وخصوص النصوص الدالة على ثبوت التعزير في هذا الباب في الموارد الخارجة عما قدر فيها الحد، كزنا غير البالغ، والبالغة، وغيرهما، والتعزير إنما فوض إلى الحاكم.

ولكن في خصوص ما لو وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد روايتين، إحداهما ثبوت الحد عليهما، لاحظ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -:

" حد الجلد أن يوجد في لحاف واحد " الحديث (٢).

وحسن ابن سنان عنه - عليه السلام -: " حد الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد " (٣).

وصحيح الحذاء عنه - عليه السلام -: " إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة جلدة " (٤)، ونحوه خبر أبي بصير (٥).

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

وموثق البصري عنه - عليه السلام - : " إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بينة ولم يطلع منهما على سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة " (١).  
وصحيح الكناني عنه - عليه السلام - : في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد جلدا مائة مائة (٢) ونحوها غيرها.  
ثانيتها: ما دل على أنه يجلد كل واحد منهما دون الحد كصحيح حريز عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن عليا - عليه السلام - وجد رجلا وامرأة في لحاف واحد فضرب كل

واحد منهما مائة سوط إلا سوطا " (٣).  
وخبر الشحام عنه - عليه السلام - : في الرجل والمرأة يوجدان في اللحاف؟ قال - عليه السلام - : " يجلدان مائة مائة غير سوط " (٤) ونحوهما غيرهما.  
وربما يجمع بينهما تارة بحمل نصوص المائة على التقية، وأخرى على علم الإمام بالزنا، وثالثة على من عزره الإمام دفعتين، ولكن الحمل على التقية يتم مع عدم إمكان الجمع وعدم وجود غيره من المرجحات السابقة على ذلك، والأخيرين جمعان تبرعيان لا شاهد لهما بل موثق البصري يشهد بخلاف الأول.  
والصحيح أن يقال: إن نصوص المائة أعرض الأصحاب عنها فهي ساقطة عن الحجية ولا بأس بحملها على التقية، وقد ورد نظيرها في رجلين أو امرأتين يوجدان في لحاف واحد وفي الرجلين (٥) رواية مشعرة بكون ذلك للتقية.  
وأما المائة إلا سوط فلم أجد قائلًا بتعيينها بل المشهور بين الأصحاب عدم

- 
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.
  - (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.
  - (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.
  - (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.
  - (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط، ولو كان بحد لم يسقط، ولو أقر ثم تاب تخير الإمام

التقدير إلا بما دون الحد، ولا بأس بحمل نصوصها على إرادة المائة إلا سوط فما دون الحد بقرينة فتوى الأصحاب.

وأما ما عن المقنعة والإسكافي من التحديد في طرف الأقل بالعشرة فلا وجه له كما لا وجه لما عن بعضهم من التحديد بالثلاثين فما فوق.

لو أقر بالزنا ثم أنكر

(ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط) عنه بلا خلاف بل عليه الاجماع له وللصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " من أقر على نفسه بحد أقمته عليه إلا الرجم فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم " (١).

وصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد؟ فقال: " إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده وإن رجم أنه وإن أقر على نفسه أنه شرب خمرا أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة "، قلت: فإن أقر على نفسه بحد يجيب فيه الرجم أكنت راجمه؟ قال: " لا ولكن كنت ضاربه الحد " (٢)، ومثله صحيحا (٣) محمد والكناني، وصحيحه (٤) الآخر، ومرسلا (٥) جميل.

(و) منها يستفاد أنه (لو كان) الاقرار (ب) موجب (حد) ثم جحد (لم يسقط ولو أقر) بموجب حد (ثم تاب) عنه (تخير الإمام) في الإقامة عليه والعفو عنه رجما كان أو غيره بلا خلاف إلا عن الحلبي في الرجم، واستدل له بمرسل البرقي وخبر تحف العقول الآتين، وهما وإن كانا مطلقين شاملين لصورة الرجوع والتوبة وعدمهما، لكنه يقيد

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣ - ١ - ٢ - ٤ - ٥.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣ - ١ - ٢ - ٤ - ٥.
- (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣ - ١ - ٢ - ٤ - ٥.
- (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣ - ١ - ٢ - ٤ - ٥.
- (٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣ - ١ - ٢ - ٤ - ٥.

ولو تاب بعد البينة تحتمت الإقامة ولو كان قبلها سقط الحد

إطلاقهما في صورة الرجوع بالصحاح المتقدمة وفي صورة عدم التوبة بالاجماع فيختصان بصورة التوبة، وهما وإن اختصا بالإمام كظاهر الفتاوى إلا أن الظاهر بواسطة التعليل في خبر تحف العقول كون المراد بالإمام مطلق من يجري الحدود أو يتعدى عنه إلى غيره بعموم العلة وعدم القول بالفصل، فيثبت التخيير للحاكم أيضا في زمان الغيبة، ولا فرق في ذلك بين حدود الله والحدود التي للناس وإن كان بينهما فرق من ناحية أخرى وهي أنه في حق الناس لصاحب الحق أن يعفى عنه دون الإمام كما يشهد به نصوص، كخبر الكناسي عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام

فأما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام " (١) وسيأتي تمام الكلام فيه في حد السرقة.

(ولو تاب) عن موجب الحد (بعد) قيام (البينة تحتمت الإقامة ولو كان قبلها سقط الحد) على المشهور في الأول، وبلا خلاف في الثاني.

يشهد للأول خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في رجل أقيمت عليه البينة بأنه زنى ثم هرب قبل أن يضرب؟ قال - عليه السلام - : " إن تاب فما عليه شيء وإن وقع في يد الإمام أقام عليه الحد وإن علم مكانه بعث إليه " والمراد من قوله فما عليه شيء بقرينة ما بعده فيما بينه وبين الله تعالى (٢)، وما دل على الفرق بين الاقرار والبينة: كمرسل البرقي عن بعض الصادقين - عليهم السلام - في حديث: " إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفى وإن شاء قطع " (٣).  
وخبر تحف العقول عن أبي الحسن الثالث - عليه السلام - في حديث: " وأما الرجل

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

ويقتل الزاني بأمه أو بإحدى المحرمات نسبا

الذي اعترف باللواط فإنه لم يقيم عليه البينة وإنما تطوع بالاقرار من نفسه " الحديث (١).  
وما دل على الرد إلى الحفيرة لو قامت البينة وعدمه لو أقر: كخبر الحسين بن خالد  
قلت لأبي الحسن - عليه السلام - : أخبرني عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد  
حتى  
يقام عليه الحد؟ قال - عليه السلام - : " يرد ولا يرد " ، فقلت: وكيف ذاك؟ فقال: " إن  
كان هو

المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وإن كان إنما  
قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد " الحديث (٢)  
ونحوه غيره، فتأمل.

وأما الثاني أي لو تاب قبل قيام البينة سقط الحد، فيشهد له مرسل جميل  
كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام - : في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنا فلم  
يعلم ذلك  
منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح؟ فقال - عليه السلام - : " إذا صلح وعرف منه أمر جميل  
لم يقيم

عليه الحد " قال ابن أبي عمير قلت: فإن كان امرءا غريبا لم تقم؟ قال: " لو كان خمسة  
أشهر أو أقل وقد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود " روى ذلك بعض أصحابنا عن  
أحدهما - عليهما السلام - ، ولو ادعى إذا أخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة  
(٣).

حد من زنى بإحدى المحارم

(و) أما الأمر الثاني وهو بيان الحد، وأقسامه، فأعلم أنه إنما (يقتل الزاني) إذا زنى  
(بأمه أو بإحدى المحرمات نسبا) كالبنات والأخت والعممة والخالة ومن شاكل بلا

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

خلاف أجده، وبه صرح جماعة حد الاستفاضة كما في الرياض، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه.

ويشهد به حسن ابن بكير بن أعين كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام - : " من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت وإن كانت تابعته ضربت بالسيف أخذت منها ما أخذت " قيل: فمن يضربهما وليس لها خصم؟ قال - عليه السلام - : " ذاك إلى الإمام - عليه السلام - إذا رفعنا إليه " (١).

وفي خبر جميل قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : " الرجل يأتي ذات محرم أين يضرب بالسيف؟ قال: " رقبته " (٢)، وفي خبره الآخر: " تضرب عنقه " أو قال: " تضرب رقبته " (٣).

ومرسل ابن بكير عن رجل قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الرجل يأتي ذات محرم؟ قال - عليه السلام - : " يضرب بالسيف " قال ابن بكير: حدثني حريز عن بكير بذلك (٤).

وخبر عامر بن السمط عن علي بن الحسين - عليهما السلام - في الرجل يقع على أخته؟ قال - عليه السلام - : " يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فإن عاش خلد في السجن

حتى يموت " (٥) ونحوها غيرها المنجبر ضعف بعضها بالعمل. وأما دلالتها فقد استشكل فيها في الرياض نظرا إلى أنها تدل على الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا أو في الرقبة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها أي المشتمل على التحليل في الحبس مع فرض عدم اتیانها عليه.

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ١٠.

ولكنه يندفع بأنه لو تم ما أفاده في النصوص كفى للحكم بالقتل النبوي (١) المنجبر بالاجتماعات المحكية: من أتى ذات محرم فاقتلوه، مع أنه في أحد أخبار جميل يضرب بالسيف رقبته وفي آخر يضرب عنقه وكلاهما ظاهران في القتل، وبذلك يظهر دلالة الحسن عليه وأن المراد من الضربة فيه ذلك.

وأما خبر التخليد في السجن فلضعف سنده وعدم عمل الأصحاب به لا يصلح للمقاومة لما تقدم، وكذا خبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا زنا الرجل بذات

محرم حد حد الزاني إلا أنه أعظم ذنباً " (٢)، والأحوط أن يقتل بضربة بالسيف في عنقه. وقد وقع الخلاف في أنه هل تلحق المحرمات رضاعاً بالمحرمات النسبية، فعن المبسوط والخلاف والجامع: الإلحاق، وهو صريح الماتن هنا قال (أو رضاعاً) وعن المختلف وبنو إدريس وزهرة وحمزة: عدم الإلحاق.

وأيضاً وقع الخلاف في إلحاق المحرمات السببية كأم الزوجة وبناتها بهن وعدمه، قال في الرياض: ألحق الشيخ والحلي والقاضي والحلي وبنو زهرة وحمزة وجماعة من المتأخرين: امرأة الأب، وهو مختار الماتن، قال: (أو بامرأة الأب).

أقول: قد يتوهم أن مقتضى إطلاق النصوص المتقدمة الإلحاق في الموردين فإن المحرم من يحرم نكاحها مؤبداً بنسب أو بسبب أو رضاع، ولكن المنساق إلى الذهن ممن أخذ في النصوص وهو ذات محرم من تكون محرمة بقول مطلق وفي نفسها، فلا تشمل من صارت محرمة بالمصاهرة أو الرضاع وما شاكل.

قال في المسالك: والمتبادر من ذات المحرم النسبية، وكذا كلام غيره، ومع التنزل

(١) المستدرک باب ١٧ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

أو بالمسلمة إذا كان ذميا، أو بمن أكرهها عليه محصنا كان أو غير محصن  
عبدا أو حرا مسلما أو كافرا

فغاية ما هناك الاجمال.

وعليه: فلا دليل على جواز قتل من زنى بغير المحرمات النسبية، وما دل (١) على  
تنزيل الرضاع منزلة النسب يختص بالنكاح ولا يشمل المقام كما مر في محله.  
نعم في خصوص الزنا بزوجة الأب دل النص (٢) على الرجم والأصحاب عملوا  
به فضعفه منجبر بالعمل، فيعمل به.

بيان حد اليهودي أو النصراني إذا زنى بمسلمة  
(أو بالمسلمة) يعني أنه يقتل الزاني بالمسلمة (إذا كان ذميا) بل مطلق الكافر  
كارهة أو مطاوعة (أو بمن أكرهها عليه محصنا كان أو غير محصن عبدا أو حرا مسلما  
كان أو كافرا) بلا خلاف في المقامين بل إجماعا فيهما على الظاهر المصرح به في كثير  
من

العبار كالانتصار والغنية والرياض والجواهر وغيرها.

ويشهد له في الأول: موثق حنان بن سدير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن  
يهودي فجر بمسلمة؟ قال - عليه السلام - : " يقتل " (٣).

بل الظاهر كما أفتى به الشيخان والحلي والمصنف وغيرهم أنه يقتل وإن أسلم،  
لاطلاق الموثق ولخبر جعفر وهو طويل: في نصراني فجر بمسلمة ثم أسلم بعد ما أريد  
إقامة الحد عليه؟ فكتب - عليه السلام - : " يضرب حتى يموت " ولما سئل عن وجهه،  
كتب:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.

بسم الله الرحمن الرحيم: (فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به  
مشركين\* فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنت الله التي قد خلت في عباده  
وخسر هنالك الكافرون) فأمر به المتوكل فضرب حتى مات (١).  
وعن بعض الفقهاء أن الاسلام يجب ما قبله فيسقط الحد أيضا، وأما الخبر فالمراد  
منه ما لو أسلم حين إرادة إقامة الحد وظاهر ذلك سيما مع تعليل الإمام - عليه السلام -  
أن

الاسلام كان لإرادة التخلص ولا يشمل ما لو كان أسلم حقيقة، وقواه في الجواهر.  
ويؤيده: إن جواب الإمام - عليه السلام - لا إطلاق له، بل إنما كتب في تلك الواقعة  
الخاصة بضرب حتى يموت، وعلى ذلك فلا يشمل الخبر الاسلام الحقيقي وحديث  
الجب (٢) حديث مشهور معمول به بين الأصحاب ولا يعارضه إطلاق الموثق لحكومته  
عليه.

وما في الرياض من قياس اسلام الكافر بتوبة الفاسق، قياس مع الفارق لورود  
النص الخاص (٣) في التوبة دون الاسلام.

ثم إن الخبرين في الذمي ولكن ظاهر جمع من الأصحاب وصريح آخرين  
مساواة غيره من أقسام الكفار معه، ولعله للأولوية، أو لأن الكفر ملة واحدة.  
وأما الثاني: وهو قتل من أكرهها عليه، فيشهد له: صحيح العجلي عن أبي جعفر  
- عليه السلام - عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال - عليه السلام - : " يقتل محصنا  
كان أو غير

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) رواه أبو الفرج الأصبهاني، وابن هشام في سيرته في حكاية اسلام مغيرة، وابن سعد في الطبقات  
الكبرى في قصة اسلام مغيرة وغدره برفقائه، وعلي بن إبراهيم في تفسيره في ذيل الآية الكريمة:  
(وقالوا لن نؤمن لك) الخ، وروى في السيرة الحلبية ج ٣ ص ١٠٥ و ١٠٦ والخصائص الكبرى  
ج ١ ص ٢٤٩، وفي مجمع البحرين باب جب.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود.

محسن " (١).

وصحيح زرارة: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : الرجل يغتصب المرأة نفسها؟ قال - عليه السلام - : " يقتل " (٢) ونحوهما غيرهما.

هل يجلد الزاني في هذه الموارد ثم يقتل إن أتى بما يوجب الجلد كما عن جماعة منهم: الحلبي والشهيدان في اللمعتين، أم يقتصر على القتل؟ كما نسب إلى المشهور. وجه الأول: إنه مقتضى الجمع بين الأدلة الدالة على أن الزاني يحد وما دل على القتل في هذه الموارد، وأيد ذلك بخبر أبي بصير المتقدم بدعوى أنه ساواه مع الزاني أولا ثم زاده عظما، ومعلوم أنه لا رجم على كل زان فلو رجمناه خاصة لم نكن قد سويناه ببعض الزناة فيتعين أولا الجلد قضاء للتسوية ثم القتل بالسيف لزيادته عظما، وبأنه ربما يكون الزاني الشيخ المحسن الذي يجمع فيه بين الجلد والرجم إجماعا، فلو اقتصرنا على القتل لزوم كونه أحسن حالا منه إذا زنى بأجنبية مطاوعة.

ولكن يرد على الاستدلال: أن الظاهر من النصوص الواردة فيها كونها في مقام بيان تمام ما يجب فتدل على عدم لزوم الجلد، وأما خبر أبي بصير فقد مر ضعفه وتعيين طرحه، وما ذكر أخيرا وجه استحساني لا يصلح للتأييد أيضا، فالأظهر هو الاقتصار على القتل.

نعم في الزنا بزوجة الأب دلت النصوص على الرجم وقد مرت، وفي الزنا بالمسلمة إذا كان الزاني ذميا يضرب حتى يموت، ولا بأس بالالتزام بهما في موردتهما خاصة.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

وأما الزاني بغير المحرمات نسبا أو رضاعا فإن كان محصنا وهو الذي له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك يغدو إليه ويروح ويكون عاقلا جلد مائة جلدة ثم رجم إن زنى ببالغة عاقلة وإن كان بصغيرة أو مجنونة جلد خاصة وكذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد واحصانها كاحصان الرجل

بيان حد الزاني المحصن والزانية المحصنة

و (أما الزاني بغير المحرمات نسبا أو رضاعا) على فرض إلحاق المحرمات الرضاعية بالمحرمات النسبية وإلا فحكمهن حكم غير المحرمات بالنسب. (فإن كان محصنا وهو الذي له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك يغدو إليه ويروح ويكون عاقلا جلد مائة جلدة ثم رجم إن زنى ببالغة عاقلة، وإن كان بصغيرة أو مجنونة جلد خاصة وكذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد واحصانها كاحصان الرجل) فهنا أحكام:

١ - لا خلاف ولا اشكال في أن المحصن أو المحصنة إذا زنى أو زنت ببالغة عاقلة أو بالغ عاقل ثبت عليه الرجم بل عليه الاجماع والنصوص الآتية شاهدة به، وأيضا لا خلاف ولا كلام في أنه إن كان شيخا أو شيخة جلد ثم رجم، إنما الكلام في أنه إن كان شابا أو شابة فهل يقتصر على الرجم كما عن الشيخ في كتابي الحديث وبني زهرة وحمزة وسعيد، أم يجمع بين الحدين؟ ما عن الشيخين والمرتضى والحلي وعمامة المتأخرين، بل عن الإنتصار: إنه من متفردات الإمامية وقريب منه ما عن الخلاف. ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها طائفتان:

الأولى: ما دل على القول الأول: كخبر عبد الله بن طلحة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجا عقوبة لهما، وإذا زنى النصف

من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحصن، وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي

سنة من مصره " (١)، ونحوه خبر عبد الله بن سنان (٢) إلا أنه قال: الشيخ والشيخة. وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - : " الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد " (٣).

وخبر أبي العباس عنه - عليه السلام - : " رجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يجلد "، وذكروا أن عليا - عليه السلام - رجم بالكوفة وجلد، فأنكر ذلك أبو عبد الله، وقال: " ما نعرف هذا أي لم يحد رجلا حدين: جلد ورجم في ذنب واحد " (٤).

الثانية: ما يدل على الجمع بين الحدين: كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم (٥).

وخبر زرارة عنه - عليه السلام - : " المحصن يجلد مائة ويرجم والذي لم يحصن يجلد مائة جلدة " الحديث (٦).

وصحيح الفضيل عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة - إلى أن قال: - إلا الزاني المحصن فإنه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم ترجمه " الحديث (٧).

وفي المقام روايات أخر مشعرة إن لم تكن دالة بعدم وجوب الجلد، منها خبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : في امرأة ذات بعل زنت فحملت وقتلت

- 
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.
  - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.
  - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١.
  - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٥.
  - (٥) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٨.
  - (٦) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٧.
  - (٧) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

ولدها " تجلد مائة جلدة لقتلها وترجم لأنها محصنة "، فإنها ظاهرة في أن علي المحصنة الرجم خاصة (١).

ومنها صحيح البصري عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " كان علي - عليه السلام - يضرب الشيخ والشيخة مائة ويرجم المحصن والمحصنة ويجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة " (٢)، فإن التفصيل قاطع للشركة.

وحيث إن الجمع بين المتعارضين لا يمكن فيتعين الرجوع إلى المرجحات وهي تقتضي تقديم الطائفة الثانية لموافقها لفتوى أكثر الأصحاب بل جلهم وهي أول المرجحات، فالأظهر هو الجمع بين الحدين.

٢ - إذا زنى المحصن البالغ بالصغيرة غير البالغة تسع سنين أو بالمجنونة فعليه الحد خاصة لا الرجم كما ذهب إليه الشيخ في النهاية وابن سعيد كما حكى، وعن الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني.

واستدل له: بنقص اللذة في الصغيرة، وفحوى نفي الرجم عن المحصنة إذا زنى بها صبي كما سيأتي، والأصل ونقص حرمتها بالنسبة إلى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما، ولكن الجميع كم ترى لا تصلح مقيدة لاطلاق ما دل على رجم المحصن، وما دل على أن البالغ إذا زنى بالصبي أو المجنونة عليه الحد الظاهر في الحد الكامل.

ففي موثق ابن بكير عن أبي مريم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة وفجر بامرأة أي شئ يصنع بهما؟ قال - عليه السلام - : " يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد " قلت: جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها؟ قال

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٢.

- عليه السلام - : " تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد " (١)، ونحوه غيره. فإن

نقص اللذة ممنوع، وصلاحيته للتقييد أيضا ممنوعة، والأولوية ليست قطعية، والأصل لا يجري مع إطلاق الدليل، فالأظهر ما عن جماعة من أن عليه الرجم أيضا كالزاني بالبالغة العاقلة.

بيان موضوع الاحصان

٣ - لا يثبت الاحصان إلا مع كونه عاقلا بالغا وله فرج مملوك بالعقد الدائم يغدو عليه ويروح أي يكون متمكنا من الوطاء متى أراد بلا خلاف إلا في اعتبار العقل، وقد مر الكلام في البلوغ والعقل.

ويشهد لا اعتبار أن يكون له فرج مملوك بالعقد الدائم يغدو عليه ويروح ولا يكفي المتعة: جملة من النصوص، كصحيح ابن سنان عن إسماعيل بن جابر عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قلت: ما المحصن يرحمك الله؟ قال - عليه السلام -: " من كان له فرج يغدو ويروح فهو محصن " (٢).

وموثق إسحاق عن أبي إبراهيم - عليه السلام - في حديث قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال: " لا، إنما هو على الشيء الدائم عنده " (٣).

وصحيح هشام وحفص البخثري عن من ذكره عن الإمام الصادق - عليه السلام - :  
في رجل يتزوج المتعة تحصنه؟ قال - عليه السلام - : " لا إنما ذاك على الشيء الدائم عنده " (٤)

- 
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
  - (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

ونحوها غيرها. ولا يهمننا البحث في أن الاحصان يثبت بالأمة أم لا. وهل يعتبر الدخول في الفرج المملوك له قبل الزنا لتحقق الاحصان كما عن النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعيا عليه الاجماع وجمع من المتأخرين، أم لا يعتبر؟ كما هو مقتضى إطلاق كلمات كثير من القدماء وإن حملها سيد الرياض على الغالب، وجهان أظهر هما الأول، لصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله أيحصن؟ قال - عليه السلام - : " لا ولا بالأمة " (١)

ونحوه غيره.

وهل يعتبر الدخول في القبل أم يكفي الدخول في الدبر؟ ذهب إليه سيد الرياض إلى الأول قائلا: إنه صرح به جماعة من غير خلاف بينهم أجده إلا من إطلاق نحوه عبارة المتن، واستدل له بصحيح محمد بعد حمله على الغالب. ويرد عليه: ما تكرر منا من أن الغلبة لا تصلح لتقييد الاطلاق ومقتضى إطلاق الدخول الشمول للوطء دبرا كسائر الأحكام المتعلقة على الدخول. ثم إنه لا خلاف في اعتبار التمكّن من الوطء على وجه يغدو عليه ويروح إذا شاء في تحقق الاحصان كما مر، فمن له زوجة غائبة في بلد آخر إذا زنى لا يكون محصنا كما صرح به في جملة من النصوص.

في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم إلا أن يكون الرجل مع المرأة مع الرجل " (٢). وحسن الحذاء عن أبي جعفر - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الزنا حديث ١.

الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة: أن يدرأ عنه الرجم يضرب حد الزاني، وقضى في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل إليها فزنى في السجن فقال - عليه السلام - : عليه الحد ويدراً عنه الرجم " (١) ونحوهما غيرهما وبهما يظهر أن الميزان كونها معه بحيث يصل إليها فلا يكفي مجرد كونهما في بلد واحد.

وهل فرق بين الحيض والغيبة كما هو المنسوب إلى الأصحاب أم لا؟ الظاهر ذلك لأنه يتمتع من الحائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة سيما على المختار من جواز الوطء دبراً على كراهية، ثم إن الميزان في الغيبة هو العرف، وفي خبري عمر بن يزيد ومحمد بن الحسين تحديد ذلك بمسافة القصر (٢)، لكن في الشرائع والجواهر وغيرهما: إنهما مهجوران لا يصلحان لأن يستند إليهما في الحكم.

٤ - احصان المرأة كاحصان الرجل بلا خلاف وعن الغيبة دعوى الاجماع عليه، والمراد من تمكنها من الزوج إرادته الفعل على الوجه المزبور لا إرادتها متى شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقاً لها.

روى الحذاء في الصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن امرأة تزوجت برجل ولها زوج؟ فقال - عليه السلام - : " إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل

إليه ويصل إليها فإن عليها ما على الزاني المحصن الرجم، وإن كان زوجها الأول غائباً أو مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه فإن عليها ما على الزانية غير المحصنة " الحديث (٣).

٥ - لو طلق الرجل المرأة بالطلاق البائن يخرج كل منهما به عن الاحصان (و)

- 
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الزنا حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

ولو راجع المخالع لم يرحم حتى يظاً، وكذا العبد إذا أعتق والمكاتب إذا تحرر  
ولو زنت المحصنة بصغير حدث ولو كان بمجون رجمت وإن كان غير  
محسن جلد مائة سوط وحلق رأسه

عليه ف (لو راجع المخالع لم يرحم حتى يظاً) لأنها حينئذ بحكم الزوجة الجديدة وقد مر  
اعتبار الوطء في صدق الاحصان (وكذا العبد إذا أعتق والمكاتب إذا تحرر).  
٦ - (ولو زنت المحصنة بصغير حدث) ولا رجم عليها، كما عليه جماعة.  
واستدل له: بصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في غلام صغير لم  
يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال - عليه السلام - : " يجلد الغلام دون الحد وتجلد  
المرأة الحد  
كاملاً " قيل: فإن كانت محصنة؟ قال - عليه السلام - : " لا ترحم لأن الذي نكحها ليس  
بمدرک ولو كان مدرکاً رجمت " (١).  
(ولو كان بمجون رجمت) لاطلاق الأدلة، والقياس على الصبي مع الفارق.  
بيان حد الزاني غير المحسن  
(وإن كان) الزاني (غير محسن جلد مائة سوط) إجماعاً كتاباً وسنة مستفيضة  
(وحلق رأسه) كما عن الشيخين وسالار وابني حمزة وسعيد والمصنف - ره - بل لم  
يحك فيه  
خلاف وإن حكى عن الصدوق والعماني والإسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن  
زهرة عدم التعرض له.  
ويشهد به: خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن رجل تزوج امرأة ولم  
يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال - عليه السلام - : " يجلد الحد ويلحق رأسه ويفرق بينه وبين  
أهله " (١).

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

وخبر حنان بن سدير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال - عليه السلام - : " يضرب مائة ويجز شعره وينفى عن المصر حولا ويفرق بينه وبين أهله " (٢)، المنجبر ضعفهما بعمل الأصحاب. وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الأول من الحلق، وظاهرهما حلق تمام الرأس، فما عن المقنعة والمراسم والوسيلة من تخصيصه بالناصية لا أدري له وجهها. ثم إن الخبرين يختصان بالزاني المملك وهو من له فرج مملوك ولم يدخل بها فإسراء الحكم إلى غير المملك إنما هو من جهة عدم القول بالفصل. لا خلاف (و) لا اشكال في أنه مضافا إلى الجلد والحلق ي (غرب عن البلد سنة) في الجملة وفي المسالك هذه الثلاثة تجب على البكر اتفاقا والنصوص تدل عليه. ففي صحيح البصري عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " كان علي - عليه السلام - يجلد

البكر والبكرة وينفيهما سنة " (٣).

وفي صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : " والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة " (٤) ونحوهما غيرهما.

إنما الخلاف في تفسير البكر، فقليل: من أملك أي تزوج امرأة دواما ولم يدخل. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية وأتباعه وجماعة، واختاره العلامة في المختلف والتحرير كذا في المسالك.

وعن الشيخ في كتاب الفروع والحلي والمحقق والمصنف في جملة من كتبه وأكثر

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٢.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

المتأخرين: إن المراد بالبكر غير المحصن، وقد ينسب ذلك إلى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف: الاجماع عليه.

وجه الأول: جملة من النصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: " وقضى (أي علي - عليه السلام -) في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة

في غير مصرهما وهما اللذان قد أملكنا ولم يدخل بها " (١)، وضعفه في المسالك لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره.

ويرده: إن المراد به في الخبر بقريئة رواية عاصم بن حميد عنه هو الثقة، وأما النصوص الأخر المتضمنة لثبوت التغريب على المملك فلعدم المفهوم لها لا تصلح لأن يستند إليها في ذلك.

ووجه الثاني. إطلاق خبر عبد الله بن طلحة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في حديث: " إذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره " (٢) فإنه عام خرج عنه المحصن بالاجماع والنص وبقي غيره.

وخبر سماعة عنه - عليه السلام - : " إذا زنى الرجل ينبغي للإمام أن ينفيه من الأرض التي جلد فيها إلى غيرها، وإنما على الإمام أن يخرج من المصر الذي جلد فيه " (٣) ونحوهما خبر أبي بصير (٤)، وخبر مثنى الحناط (٥).

ولكن النصوص الأخيرة على فرض الاغماض عن الايرادات الواردة عليها من ضعف السند واختلاف النسخ تكون أعم مطلق من صحيح ابن قيس فيقيد إطلاقها

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢ - ٤.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢ - ٤.

وليس على المرأة والمملوك جز ولا تغريب فإن زنى بعد الحد ثانية تكرر الحد

به. اللهم إلا أن يقال: إنه لم يعلم كون التفسير فيه من الإمام - عليه السلام -، أضف إليه اشتماله على نفي المرأة أيضا ولم يقل به أحد، وعليه فلا مقيد لاطلاق النصوص الأخيرة ولا أقل من التردد، فتحصل الشبهة الدارئة، وعلى ذلك فالأظهر اختصاص التغريب بالمملك.

وهل المراد بالمصر الذي ينفي عنه هو المصر الذي زنى فيه، أو الذي جلد فيه، أو هو الذي وطنه؟ وجوه، قد يقال إن أوجهها الأخير كما هو ظاهر صحيح ابن قيس بل وخبر عبد الله، بل لا يبعد دعوى صراحة الصحيح لقوله - عليه السلام -: " ونفي سنة في

غير مصرهما " فإن المصر أضيف إليهما، ولكن صريح أخبار سماعة وأبي بصير ومثنى الحنات هو الثاني، وبقرينة تلكم النصوص يحمل صحيح ابن قيس عليه، فهو الأظهر. المشهور بين الأصحاب بل قيل (و) لا خلاف فيه أنه (ليس على المرأة والمملوك جز ولا تغريب) وعن غير واحد دعوى الاجماع عليهما، أما الجز فلاختصاص دليله بالرجل، وأما التغريب فصحيح ابن قيس ظاهر في ثبوته عليها لكن الشهرة العظيمة والاجماع المحكي وما في كلماتهم من العلل من أن المرأة عورة يقصد بها الصيانة، ومنعها

عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربية وغير ذلك تصلح مقيدة للاطلاق خصوصا في مثل هذا الحكم الذي يكفي في نفيه الشبهة الدارئة. لو تكرر الزنا من غير المحصن

ولو تكرر الزنا (فإن زنى بعد الحد ثانية تكرر الحد) بلا خلاف لاطلاق الأدلة (وإن لم يحد كفى حد واحد) على الأظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر وادعى عليه

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

وإن لم يحد كفى حد واحد

الشهرة المطلقة جماعة، ومنهم: الفاضل في المختلف بل ظاهره بلوغها الاجماع كذا في الرياض.

واستدلوا له بوجوه بينة الضعف، فالحق أن يقال: إنه بناء على المختار من أصالة عدم تعدد المسببات بتعدد الأسباب فالأمر واضح.

وأما على القول الآخر وهو أصالة التعدد، فقد يستدل له كما في الجواهر بأن التأمل الجيد في تعليق الحكم في الآية الشريفة على الزاني والزانية يقتضي ذلك ضرورة كون التعدد في أشخاص الزنا حينئذ كالتعدد في أسباب الحدث والنجاسة غير موجب لتعدد السبب.

وفيه: إنه في ذينك الموردین إنما يقال: إن السبب للطهارة هو الحدث والنجاسة وكل منهما واحد لا تعدد فيه والأسباب المتكثرة لا توجب تعدد السبب وليس الأمر في المقام كذلك: فإن الآية الكريمة نظير النصوص كسائر القضايا الشرعية إنما تكون من قبيل القضايا الحقيقية متضمنة لترتب الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع إذا تحقق في الخارج، فالزاني إذا زنى يصدق عليه هذا العنوان فيثبت له وجوب الجلد مائة ثم إن زنى ثانيا يصدق عليه فرد آخر من ذلك العنوان فالسبب متعدد، وإن شئت قلت: إن هذا البرهان لو تم لزم الالتزام بأصالة عدم تعدد الأسباب في جميع الموارد بناء على ما هو الحق من رجوع القضايا الشرطية إلى القضايا الحقيقية وأن الشروط للموضوع تكون من قبيل عناوينه، فقولنا: إن ظهرت فكفر، مرجعه إلى أن المظاهر يكفر فيلزم من البرهان المزبور القول بعدم تعدد الكفارة في المثال أيضا. وبالجملة المفروض في المقام البناء على أصالة تعدد الأسباب والمسببات فلا يتم ما أفاده.

وربما يستدل له كما في الرياض بأن لازم التعدد مطلقا ولو كان المزني بها مكررا

واحدة ولم يقل به أحد من الطائفة.

وعليه فلا يمكن الأخذ بقاعدة التعدد فلا بد من البناء على المنع من التعدد مطلقاً أو التفصيل بين كون المزني بها واحدة أو متعددة كما عن الإسكافي والصدوق، ولثاني غير ممكن لعدم الدليل عليه، فيتعين الأول.

وفيه: إنه لو سلم أن مقتضى القاعدة هو التعدد فنفس تلك القاعدة دليل على التفصيل بضميمة الاجماع فإنه إنما يوجب التقييد بالنسبة إلى المقدار المتيقن فيبقى الزائد تحت القاعدة، فالعمد في وجه عدم التعدد ما ذكرناه.

هذا كله فيما تقتضيه القاعدة، وفي المقام رواية خاصة دالة على التفصيل وهي رواية أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرارا كثيرة؟

فقال - عليه السلام - :

" إن كان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فإنما عليه حد واحد وإن هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فإن عليه في كل امرأة فجر بها حدا " (١).  
وأورد عليها في المسالك: بأن في طريقها ضعفا، مع أنها غير حاصرة لأقسام المسألة، والظاهر أن نظره الشريف في التضعيف إلى وجود علي بن أبي حمزة في الطريق والمراد به البطائني، وقد ضعفه جماعة بل هو المشهور بين الأصحاب وإن وثقه جمع من الأواخر، إلا أنه بضميمة اعراض الأصحاب عنها في المقام سيما وأن الحكم حكم يدرأ بالشبهة يكفي في طرح الخبر، ومعه لا يهم البحث في كونها حاصرة أو غير حاصرة. وما ذكرناه تبعا للمشهور من عدم التعدد إنما هو مع عدم اختلاف حكم الزنا، وإلا فلو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا،

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فإن زنى ثلاثة بعد الحدين قتل وقيل في الرابعة وكذا المرأة،

لاطلاق الأدلة ولا مورد لتداخل المسببات، ولا ينافيه إطلاق العبارات لأنها منصرفة عن هذه الصورة، فالأظهر حينئذ ترتب كلا الحكمين.

وبعد ما عرفت من أنه إن توسط الحد بين فردين من الزنا تكرر الحد (ف) اعلم أنه (إن زنى ثلاثة بعد الحدين قتل) كما عن الصدوقين والحلي، وفي المتن (وقيل) والقائل المشهور يقتل (في الرابعة) بل عن الإنتصار والغنية الإجماع عليه.

واستدل للأول: بصحيح يونس عن أبي الحسن الماضي - عليه السلام - : " أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة " (١).

وخبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا - عليه السلام - فيما كتب إليه: " وعلة القتل بعد إقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستحقاقهما، وقلة مبالاتهما بالضرب " الخ (٢). ولكن الصحيح مطلق يقيد إطلاقه بموثق أبي بصير: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " الزاني إذا زنا يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة يعني جلد ثلاث مرات " (٣).

وخبر ابن سنان إن لم يكن ظاهرا في القول الثاني من جهة رجوع الظرف إلى إقامة الحد لا إلى القتل لا أقل من اجماله فيبين بالموثق.

فالأظهر هو القتل في الرابعة ولا فرق في ذلك بين الزانية والزاني لاطلاق الأدلة، وإلى ذلك أشار المصنف - ره - بقوله (وكذا المرأة).

إقامة الحد على الذمي والحامل

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

مسائل: الأولى للحاكم إقامة الحد على أهل الذمة أو رفعه إلى أهل ملته ليقيموه عليه

وأما الثالث: وهو البحث في اللواحق، فالكلام فيه في طي (مسائل: الأولى للحاكم إقامة الحد على أهل الذمة أو رفعه إلى أهل ملته) ونحلته (ليقيموه عليه) على معتقدتهم الذي يزعمونه حقا بلا خلاف أجده كما صرح به غير واحد. ويشهد به قوله تعالى: (فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) (١). ولا ينافيه قوله عز جل لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم: (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين

يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله) (٢) لأن الجمع بين الآيتين يقتضي البناء على أن ذلك أحد فردي التخيير.

مع أنه يكمن الاستدلال له: بأنه مقتضى الجمع بين أدلة اجراء الحدود الشاملة لأهل الذمة، وبين خبر الحارث عن أبيه فيما كتبه أمير المؤمنين - عليه السلام - إلى محمد بن أبي

بكر، في مسلم فجر بامرأة نصرانية: أن أقم الحد فيهم على المسلم الذي فجر بالنصرانية وادفع النصرانية إلى النصرارى يقضون فيها ما شاءوا هو ذلك (٣).

وبه يظهر الجواب عن خبر قرب الإسناد المتضمن لاجراء حكم المسلم على الذمي الزاني (٤).

ثم إن الظاهر الآية الكريمة وإن كانت هو التخيير بين اجراء الحد والاعراض، ولكن بواسطة خبر الحارث الذي أفتى الأصحاب على طبقه تحمل الآية على إرادة الاعراض بالدفع إلى أهل ملته حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى.

(١) المائدة آية ٤٢. (٢) المائدة آية ٤٨.

(٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

الثانية لا يقام الحد على حامل حتى تضع، ويستغني الولد

(الثانية) فيمن لا يقام عليه الحد، وفيها فروع:

١ - (لا يقام الحد) رجما كان أو جلدا (على حامل) ولو من زنا (حتى تضع) ولدها وتخرج من نفاسها (ويستغني الولد) من الرضاع إن لم يوجد له مرضعة بلا خلاف. ويشهد به: موثق الساباطي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن محصنة زنت وهي حبلى؟ قال - عليه السلام - : " تفر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم " (١). وما رواه المفيد في الإرشاد عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال لعمر وقد أتى بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له علي - عليه السلام - : " هب لك سبيل عليها، أي سبيل

لك على ما في بطنها؟ والله يقول: (ولا تزر وازرة وزر أخرى)، فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو الحسن، ثم قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال - عليه السلام - :-

" احتط عليها حتى تلد فإذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها " (٢) وهو مروى من فعل الوصي مع المرأة التي أقرت عنده بالزنا فلم يرحمه حتى ولدت وأرضعته حولين فأقام عليها الحد، وكذا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (٣). ومقتضى إطلاق الموثق وإن كان تأخير الحد إلى بعد الرضاع وإن وجد من يكفله إلا أن الثاني يقيد بما إذا لم يوجد من يكفله، والنصوص وإن اختلفت بالرجم إلا أنه يثبت في الجلد أيضا بعدم القول بالفصل وبعموم التعليل في خبر الإرشاد. ولذلك قال في المسالك: وإطلاق المصنف المنع من إقامة الحد عليها بعد الوضع إلى أن ترضع الولد يشمل الرجم والجلد وهو يتم في الأول دون الثاني إلا بتقدير

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.

الخوف عليها من الجلد من الموت أو ما يحصل معه الأذى على الولد.  
وفي التحرير صرح بعدم الفرق بين الجلد والرحم في انتظارها إلى أن ترضع الولد  
إذا لم يحصل له من يكفله.

وفي المرتضوي في المرأة التي أقرت عنده بالزنا بعد ما أمهلها بالوضع والارضاع  
ثم لما أرضعته قال لها: انطلقى فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من  
سطح ولا يتهور في بئر (١)، ولم أر مفتياً به، والظاهر أن وجه الامهال فيه عدم اكمال  
نصاب الاقرار قبله، وإلا فالظاهر أنه إن لم يكن للولد مال إذ ليس في الحدود نظر ساعة إذ لا مانع.  
٢ - (ولا) يقيم الحد أي الجلد على (المريض ولا المستحاضة) حتى يبرأ كل منهما  
بلا خلاف.

ويشهد به: قوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا يقيم الحد على  
المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها " (٢).

وخبره الآخر عنه - عليه السلام - : " أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل أصاب حدا  
وبه

قروح في جسده كثيرة، فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : أقروه حتى يبرأ لا تنكؤوها  
عليه  
فتقتلوه " (٣).

وخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إن أمير المؤمنين - عليه  
السلام - أتى برجل أصاب حدا وبه قروح ومرض وأشباه ذلك، فقال أمير المؤمنين - عليه

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

السلام - : أخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه فيموت ولكن إذا برأ حددناه " (١).  
هذا في الجلد (و) أما في الرجم فلا خلاف بينهم في أنهما (ترجمان) لاطلاق الأدلة  
- ولما (٢) دل على النهي عن تعطيل الحدود وأنه ليس فيه نظر ساعة والفرض أن نفسه  
مستوفاة، ونصوص التأخير مختصة بالجلد.

أما ما ورد في المريض فواضح، وأما ما ورد في المستحاضة فبمناسبة الحكم  
والموضوع وفتوى الأصحاب والمنساق من لفظ الحد يعمل عليه.  
ثم إنه في الجلد طائفة أخرى من النصوص تدل على أن المريض يضرب  
بالضغث المشتمل على العدد كخبر سماعة عن أبي عبد الله عن آبائه - عليهم السلام -  
عن

النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أنه أتني برجل كبير البطن قد أصحاب محرما فدعا رسول  
الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرجون فيه  
مائة شمراخ فضربه مرة واحدة فكان الحد (٣).

وخبر يحيى بن عباد المكي: قال لي سفيان الثوري: إنني أرى لك من أبي عبد الله  
- عليه السلام - منزلة فسله عن رجل زنى وهو مريض إن أقيم عليه الحد مات ما تقول فيه  
- إلى أن قال - : فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : " إن رسول الله صلى الله عليه وآله  
وسلم أتني برجل أحبب مستسقى  
البطن قد بدت عروق فخذيته وقد زنى بامرأة مريضة فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله  
وسلم بعذق فيه

شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضربت به المرأة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية:  
(وخذ بيدك ضغثا) الخ (٤) ونحوهما أخبار أخر.

- 
- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٦.  
(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود.  
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٧.  
(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

لو اقتضت المصلحة تقديم حد المريض ضرب بضغت فيه مائة سوط دفعة  
ولا يقام في شدة الحر ولا البرد

والأصحاب جمعوا بينها وبين ما دل على الامهال بحمل هذه على ما (لو اقتضت  
المصلحة تقديم حد المريض) قالوا في هذه الصورة (ضرب بضغت فيه مائة سوط دفعة)  
ولعله من جهة أن أكثر النصوص الأخيرة قضايا في وقائع، فالمتيقن منها ما ذكره، ومن  
المصلحة عدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة.

ثم إن المريض الذي يمهل في الجلد إنما هو من يخاف عليه الموت لو جلد كما في  
النصوص ولو لم يكن يخاف عليه ذلك فلا وجه لتأخير حده.

لا يقام الحد في شدة الحر والبرد ولا في أرض العدو

٣ - (ولا يقام) الحد أي الجلد (في شدة الحر ولا البرد) خشية من الهلاك بتعاون  
الجلد والهواء ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار  
الصيف ونحو ذلك مما يراعى فيها السلامة.

روى هشام بن أحمر عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: كان جالسا في المسجد وأنا  
معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا:  
رجل يضرب، فقال: سبحان الله في هذه الساعة، أنه لا يضرب أحد في شيء من الحدود  
في الشتاء إلا في آخر ساعة من النهار ولا في الصيف إلا في أبرد ما يكون من النهار (١).  
وفي خبر أبي داود المسترق عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا  
كان في البرد ضرب في حر النهار وإذا كان في الحر ضرب في برد النهار " (٢) ونحوهما

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

ولا في أرض العدو ولا على الملتجئ إلى الحرم ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فتقام عليه الحدود

غيرهما، وظاهر النصوص والفتوى أن الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو أقامه لا كذلك ضمن لتفريطه كما في المسالك.

٤ - (ولا) يقام الحد أيضا (في أرض العدو) وهم الكفار مخافة أن تحمل المحدود الحمية فيلحق بهم، للخبر عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : لا

يقام على أحد حد بأرض العدو " (١). وفي خبر غياث عنه - عليه السلام - عن أبيه عن علي - عليه السلام - : " لا أقيم على رجل

حدا بأرض العدو حتى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو " (٢) والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل، كما أن فتوى الأصحاب مختصة به.

٥ - (ولا) يقام الحد (على الملتجئ إلى الحرم) مراعاة لحرمة الحرم، (و) لكن (يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فتقام عليه الحدود) لقوله تعالى: (ومن دخله كان آمنا) (٣).

ولصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم؟ قال - عليه السلام - : " لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا

يلكم ولا يبايع فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، وإن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة " (٤) وتقدم الكلام في ذلك وفروعه في كتاب الحج.

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.
- (٣) سورة آل عمران آية ٩٧.
- (٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

ولو زنى في الحرم حد فيه، الثالثة لو اجتمع الجلد والرجم بدأ بالجلد

ويظهر من ذيل الصحيح تمامية ما أفاده بقوله (ولو زنى في الحرم حد فيه) والمراد بالحرم مكة المشرفة، وألحق بها في محكي النهاية والتهديب حرم النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة - عليهم السلام - وهي مشاهدتهم المشرفة، ولم نقف له على مأخذ صالح كما في المسالك.

لو اجتمع الجلد والرجم  
(الثالثة لو اجتمع الجلد والرجم) على أحد (بدأ بالجلد) ثم رجم، وكذا لو اجتمع على أحد حدود بدأ بما لا يفوت معه الآخر بلا خلاف، لأنه مقتضى العمل بالدليلين وامتنال الحكمين، ولصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - :  
" أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك " (١)، ومثله حسنا حماد بن عثمان عن أبي عبد الله، وابني سنان وبكبير جميعا  
عنه - عليه السلام - (٢).

وخبر محمد بن مسلم عنه - عليه السلام - : في الرجل يؤخذ وعليه حدود أحدها القتل؟ فقال: " كان علي - عليه السلام - يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا " (٣).

وخبر سماعة عنه - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - - فيمن قتل وشرب

خمرا وسرق فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله بقتله " (٤) ونحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥ - ٦.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥ - ٦.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٧.

ويدفن المرجوم إلى حقويه والمرأة إلى صدرها

وهل يجب تأخير الرجم عن الجلد حتى يبرأ منه كما عن الشيخين والحلبي والقاضي وبني زهرة وحمزة وسعيد تأكيداً للزجر، أم يستحب ذلك، كما عن الحلبي ومال إليه جماعة من المتأخرين لأن القصد الاتلاف فلا فائدة في التأخير وإنما يصلح الوجه المذكور سنداً للاستحباب دون اللزوم، أم لا يجوز التأخير لما دل على عدم تأخير الحدود ساعة (١)، أم يجب التأخير بيوم كما عن الإسكافي لما دل على أن الأمير - عليه السلام - جلد

شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة (٢) وجوه، أقواها بحسب الدليل الثالث، ولكن في

الرياض دعوى اتفاق الأصحاب على جواز التأخير، والله العالم.  
(و) لا (يدفن المرجوم) إلا (إلى حقويه) والحقو: معقد الإزار على الأشهر بل عليه عامة من تأخر كما في الرياض.

ويشهد به: موثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه " (٣) ونحوه غيره.

(و) أما (المرأة) فتدفن (إلى صدرها) على المشهور كما في الجواهر، ولكن الظاهر كفاية الدفن إلى وسطها وجواز الدفن إلى الأعلى من الصدر حتى الترقوة، لأن ذلك هو مقتضى الجمع بين ما دل على أن المرأة تدفن إلى وسطها.

وما دل على أنها تدفن إلى دون موضع الثديين (٤) كخبر أبي مريم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " في امرأة أتت الوصي - عليه السلام - إلى أن قال: - فحفر لها حفيرة في الرحبة

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الخلاف ج ٣ ص ١٧٥ المستدرک للحاكم ج ٤ ص ٣٦٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فإن فر أحدهما وقد ثبت بالبينة أعيد وإن كان بالاقرار لم يعد مع إصابة الحجر

وخاط عليها ثوبا جديدا وأدخلها الحفيرة إلى الحقوة دون موضع الثديين الحديث (١). وما دل على الحفر إلى الصدر كالمرسل المتضمن لحفر النبي صلى الله عليه وآله وسلم للعامة إلى

الصدر (٢)، وما دل على الحفر إلى العنق (٣).

وقد يقال: إن المراد من الجميع هو الحفر إلى الصدر، أما المرسل فواضح وأما خبر أبي مريم فلأن دون الثديين أول الصدر، وأما الموثقات المتضمنة للحفر إلى الوسط فمن جهة التفصيل بينها وبين الرجل في بعضها إذ لو لم يرد من الوسط الصدر لم يكن فرق بينها وبين الرجل ضرورة قرب الحقوة من السرة على وجه لا يظهر في الدفن ولا بأس به. ثم إن ظاهر النصوص والفتاوى كون ذلك على وجه اللزوم. وفي المسالك حملها على الاستحباب لأن طريق الروايات غير نقية ولكنها كافية في إقامة السنة.

وفيه أولا: إن جملة منها موثقات، وثانيا: إنه لو سلم الضعف فهو باسناد الأصحاب منجبر، ثم إن في المقام أقوالا آخر غير ظاهر المأخذ لا حاجة إلى ذكرها. (فإن فر أحدهما) من الحفيرة (وقد ثبت) الحد (بالبينة أعيد وإن كان) ثابتا (بالاقرار لم يعد) على المشهور، وعن كشف اللثام دعوى الاجماع على الأول، وأما الثاني فهو المنسوب إلى الأصحاب، ولكن عن النهاية والوسيلة وفي المتن لم يعد (مع إصابة الحجر) وإلا أعيد أيضا.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) المبسوط كتاب الحدود.

(٣) المستدرک باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

والمستند روايات كخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت: أخبرني عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال - عليه السلام -: " يرد ولا يرد " فقلت: وكيف ذاك؟ فقال - عليه السلام -: " إن كان هو المقر على نفسه

هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شئ من الحجارة لم يعد وإن كان إنما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر " (١).

وخبر أبي بصير: قلت له - أي لأبي عبد الله - عليه السلام - -: المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب؟ قال - عليه السلام -: " لا، ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن

هرب قبل أن تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه ألم العذاب " (٢) ونحوه خبره الآخر (٣). ومرسل الصدوق: سئل الصادق - عليه السلام - عن المرجوم يفر؟ قال - عليه السلام -: " إن

كان أقر على نفسه فلا يرد وإن كان شهد عليه الشهود يرد " (٤) ونحوها غيرها. وهذه النصوص كما تراها مختلفة من حيث المضمون، مقتضى إطلاق المرسل رد من أقيمت البينة عليه وعدمه إن كان أقر على نفسه أصابه حجر أم لا، ومقتضى خبري أبي بصير أن من أصابه حجر لا يرد، قامت البينة عليه أو أقر على نفسه، ومن لم يصبه حجارة يرد من غير فرق بين الثبوت بالبينة أو الاقرار، فالنسبة بين الطائفتين عموم من وجه، ولكن خبر ابن خالد أخص منهما وهو يدل على أن المقر لا يرد إن أصابه حجارة ومن أقيمت عليه البينة يرد، وظاهره الرد لو كان ذلك بعد إصابة الحجارة بقرينة التفصيل، فصدره يقيد إطلاق المرسل وذيله يقيد إطلاق خبري أبي بصير ويرتفع التعارض بذلك، فما أفاده الماتن مقتضى الجمع بين الأخبار.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٣ - ٥.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٣ - ٥.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

بقي في المقام أمور:

١ - إن ما ذكر إنما هو في الرجم وأما في الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان ثبوت زناه بالاقرار وفر بعد حصول شيء منه بلا خلاف للأصل، بعد اختصاص النصوص بالرجم.

ولخبر عيسى بن عبد الله: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحد أيجب عليه أن يخلا عنه ما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال - عليه السلام - : " لا، ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملاً " الحديث (١).

٢ - (ويبدأ الشهود بالرجم) إذا كان الحد ثابتاً بالبينة وجوباً كما هو ظاهر الأكثر لمرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد إلى أبي عبد الله - عليه السلام - الذي هو

كالصحيح، والعمل على طبقه إذا قامت البينة كان أول من يرحمه البينة ثم الإمام ثم الناس (٢) ونحوه غيره.

(وفي الاقرار) يبدأ (الإمام) كما صرح به غير واحد وفي صدر المرفوع المتقدم إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام ثم الناس ولكن يعارضه ما تضمن (٣) قصة ما عز الذي لم يحضره النبي صلى الله عليه وآله وسلم فضلاً عن بدائته، والجمع يقتضي الحمل على

الاستحباب، اللهم إلا أن يقال إنها قضية في واقعة ولعل عدم حضوره صلى الله عليه وآله وسلم كان لمانع،

وأما ذيله الدال على بدائة الشهود فلا صارف عن ظهوره في الوجوب فيبني عليه، وما دل (٤) من النصوص على بدائة الإمام مطلقاً لا يصلح قرينة لذلك فإنه مطلق، والجمع

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

بينه وبين المرفوع يقتضي التقييد به، كما أن كون الصدر متضمنا لبيان حكم استحبابي لا يصلح قرينة لحمل الذيل عليه بناء على ما هو الحق من خروج الوجوب والاستحباب عن حريم الموضوع له والمستعمل فيه فليس مورد الوحدة السياق، مع أنه قد عرفت أنه أيضا وجوبي، فالأظهر كون الحكم على وجه الوجوب في الموردين.

٣ - ينبغي للحاكم إذا أراد استيفاء الحد أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره تأسيا بالأمير - عليه السلام - حيث كان يعلم الناس عند إرادة إقامة الحد - أضف إليه أن

في مثل ذلك زجرا له ولغيره عن مثل فعله.

٤ - قال الشيخ وجماعة: إنه يستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة، وعن الحلبي والمحقق في النافع وجماعة أنه يجب ذلك، والمستند الآية الكريمة: (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (١) وظهرها الوجوب واختلفوا في تفسير الطائفة. فعن النهاية والجامع والقواعد والنافع وغيرها: إن أقل الطائفة واحد، وعن عكرمة: إن أقلها اثنان، وعن الحلبي: أقلها ثلاثة، وقيل: أقلها أربعة، وعن الحسن والخلاف: أقلها عشرة وعن المختلف وغيره إحالة ذلك إلى العرف.

والأول حسن لخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليهم السلام - في الآية الكريمة الطائفة واحد، الحديث (٢).

ويؤيده أن الطائفة بمعنى القطعة فتصدق على الواحد، وأيضا يؤيده قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) بدليل قوله: (فأصلحوا بين أخويكم) (٣).

(١) سورة النور آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٣) الحجرات آية ٩ -

٥ - لا اشكال في أنه لا يقتل المرجوم بالسيف ولا بالرمي بصخرة واحدة لعدم صدق الرجم، وينبغي أن تكون الحجارة التي يرم بها صغارا كما في النصوص، ففي الموثق (١) المتقدم ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار، ونحوه غيره لئلا يسرع التلف، وعن كشف اللثام ولا يرمج بحصى صغارا حدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة.

٦ - قالوا: لا يرمجه من لله قبله حد، ولكن المشهور بينهم كونه على وجه الكراهة، والمدرك الروايات (٢) الخاصة وفيها الصحيح وغيره، وظاهرها عدم الجواز إلا أن الظاهر قيام الاجماع على عدم الحرمة فبه يرفع اليد عن ظاهر الأخبار وتحمل عليها، ولا اختصاص للحكم بمن عليه حد مماثل للذي أقيم على المحدود، فإن بعض النصوص وإن اختص به إلا أن بعضها الآخر مطلق وحيث إنهما مثبتان فلا يحمل أحدهما على الآخر.

وقد عرفت أن التوبة توجب سقوط الحد، وعليه فلو تاب ورجمه لا مانع عنه وما في الصحيح أنه لما نادى أمير المؤمنين - عليه السلام - : " لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن

كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد " قال: فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين - عليهم السلام - فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ وما

معهم غيرهم (٣)، لا ينافي ذلك فإنه وإن كان من المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا في ذلك الوقت إلا أنه من الجائز عدم علمهم بالحكم.

الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما لو ثبت الحد بالبينة أو الاقرار، وكون مورد النصوص خصوص صورة الاقرار لا يخصص الوارد، ووجوب بدئة الشهود لا

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

## الرابعة يجرد للجلد ويضرب أشد الضرب

يصلح قرينة للاختصاص بمورد الاقرار فإنه تحب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى.

### كيفية الجلد

(الرابعة يجرد) الرجل الزاني (للجلد) كما هو المشهور على ما عن غاية المرام لموثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم - عليه السلام - عن الزاني كيف يجلد؟ قال - عليه السلام - " أشد

الجلد " فقلت: من فوق الثياب؟ فقال " بل يجرد " (١)، وفي موثقه الآخر: " بل تخلع ثيابه " (٢).

وعن الشيخ وجماعة بل عن جماعة: دعوى الشهرة عليه، وعن ظاهر الغنية: إن عليه الاجماع أنه يضرب على الحالة التي وجد عليها إن وجد عريانا ضرب عريانا وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه، ومدركه خبر طلحة بن زيد (٣) المنجبر ضعفه بالعمل، والجمع بينه وبين الموثقين يقتضي البناء على أن المراد بهما ما لو كان حين الزنا مجردا، وإن

أبيت عن ذلك فالمتعين العمل بخبر طلحة لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات. وكيف كان فيجلد قائما، لموثق زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - " يضرب الرجل الحد قائما والمرأة قاعدة ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير " (٤). (ويضرب أشد الضرب) كما هو الأشهر لموثق إسحاق المتقدم، ونحوه خبر محمد ابن سنان عن الإمام الرضا - عليه السلام - فيما كتب إليه: " وعلة ضرب الزاني على جسده

بأشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به " الحديث (٥).

ومرسل حريز عن من أخبره عن أبي جعفر - عليه السلام - " يفرق الحد على الجسد كله ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضريين " (٦) الذي قيل عمل به بعض ولم

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣ - ٢ - ٧ - ١ - ٨ - ٦.
- (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣ - ٢ - ٧ - ١ - ٨ - ٦.
- (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣ - ٢ - ٧ - ١ - ٨ - ٦.
- (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣ - ٢ - ٧ - ١ - ٨ - ٦.
- (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣ - ٢ - ٧ - ١ - ٨ - ٦.
- (٦) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣ - ٢ - ٧ - ١ - ٨ - ٦.

ويتقى وجهه وفرجه وتضرب المرأة جالسة وقد ربطت عليه ثيابها، الخامسة من تزوج بأمة على حرة مسلمة فوطأها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزاني ومن زنى في زمان شريف أو مكان شريف ضرب زيادة على الحد

نتحققه، لا يصلح أن يقاوم ما تقدم مضافا إلى قصوره في نفسه. (ويتقى وجهه) ورأسه (وفرجه) كما في النصوص المتقدمة، ويفرق الضرب على بقية جسده كله لأنه كما في الخبر (١) استلذ بجميع أعضائه، هذا كله في الرجل. (وتضرب المرأة جالسة) بلا خلاف، وموثق زرارة شاهد به. (وقد ربطت عليه ثيابها) كما هو الأشهر، لأنها لا تهتك فيبدو جسدها وهي عورة، وللأمر به لما أريد رجمها في بعض (٢) النصوص، في امرأة أقرت عند الوصي - عليه

السلام - : بالفجور، قال: فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وأدخلها الحفيرة، وأنه - عليه السلام - أمر فشدت على الجهننة ثيابها ثم رجمت. وعن المقنع أنه كالرجل في جلدها عريانا إن وجدت كذلك، ومستنده إطلاق ما تقدم في الرجل، لكن تلك النصوص مختصة بالزاني، والظاهر منه الرجل وإرادة الجنس منه بحيث يشمل الزانية تحتاج إلى قرينة مفقودة، وقاعدة الاشتراك مع احتمال الخصوصية كما لا يخفى لا تجري.

(الخامسة من تزوج بأمة على حرة مسلمة فوطأها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزاني) كما في النص (٣) (ومن زنى في زمان شريف) كشهر رمضان (أو مكان شريف) كالمشاهد المشرفة والمساجد (ضرب زيادة على الحد) بلا خلاف أجده فيه لمرفوع جابر

- 
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٨.  
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٥.  
(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

عن أبي مريم، قال: أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في

شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتني بثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي؟ قال - عليه السلام - : " لتجرك على شرب الخمر في شهر رمضان " (١)، وضعفه منجبر بالعمل، وما فيه

من العلة تدل على ثبوت الحكم في غير مورده.

من وجد رجلا يزني مع زوجته....

السادسة: إذا وجد الزوج رجلا يزني بزوجه وعلم بمطاوعتها له فله قتلها ولا إثم عليه كما عن الشيخ وجماعة، وعن الحلبي تقييده باحصانها، ومقتضى إطلاق الأكثر عدم الفرق بين كون الفعل موجبا للرجم أو الجلد كما لو كان الرجل غير محصن أو كانا محصنين وسواء كان الزوج قد دخل أم لا، كان العقد دائما أو متعة.

واستدل له: بخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن - عليه السلام - : في رجل

دخل دار آخر للتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار أيقتل به أم لا؟ فقال - عليه

السلام - : " أعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء " (٢).

والنبوي: " من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية ولا قود " (٣).

وبالنصوص الدالة على اهدار دم من اطلع على قوم ينظر إلى عوراتهم (٤)، وما دل

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس.

على اهدار دم من راود امرأة على نفسها حراما فقتلته (١).  
وبخبر أبي البخري عن جعفر عن أبيه أنه قال: " إذا دخل عليك رجل يريد  
أهلك ومالك فاقتله فما تبعك منه من شيء فهو علي " (٢).  
وبخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه - عليهما السلام - : " إذا دخل عليك  
اللس يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه " وقال: " اللص  
محارب لله ولرسوله فاقتله فما منك منه فهو علي " (٣) وبمرسل الشهيد روى: إن من  
رأى

زوجته تزني فله قتلها (٤).

وبصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: رجل تزوج  
امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة، فلما ذهب  
الرجل يباضع أهله ثار الصديق فاقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة  
فضربت الرجل فقتلته بالصديق؟ قال - عليه السلام - : " تضمن المرأة دية الصديق وتقتل  
بالزوج " (٥).

ولكن شيئاً من هذه النصوص غير مرسل الشهيد لا يدل على المطلوب، فإن  
جملة منها تدل على جواز قتل من دخل داره بغير إذنه ولو كان ذلك للسرقة أو إرادة  
الفجور وإن لم يفجر، وجملة منها تدل على جواز أن تدفع المرأة عن نفسها وإن استلزم

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.

القتل، وبعضها يدل على أن لا شيء على من قتل من اقتتل معه في بيته، ثم إنه ليس في شيء منها تعرض لحكم قتل الزوجة.

فالحق أن يستدل لجواز قتل الزاني بمرسل الشهيد وبالصحيح (١) المتضمن لقول أمير المؤمنين - عليه السلام - في جواب ما كتبه معاوية إلى أبي موسى من أن أبا الحسين وجد

رجلا مع امرأته فقتله فاسأل لي عليا - عليه السلام - إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع برمته فإنه يدل على جواز القتل له، غاية الأمر لاثبات أن قتله إياه كان لرؤيته إياه مع زوجته لا لغير ذلك لا بد وأن يقيم الشهود كما أشار الإمام - عليه السلام - في خبر داود بن فرقد (٢)، أنه إن استقام هذا ثم شاء أن يقول: كل إنسان لعدوه دخل بيتي فقتلته.

وعلى ذلك فإن لم يقدر على إثبات ذلك في ظاهر الشرع يحكم عليه بحكم القاتل ولكن لا شيء عليه بينه وبين ربه.

وبذلك يظهر أنه لا منافاة بين فتوى الأصحاب وهذه النصوص وبين صحيح داود بن فرقد عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالوا لسعد بن

عبادة: لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ماذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا لو وجدت على

بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد فكيف بالأربعة شهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل؟ قال: أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل لأن الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

لمن تعدى ذلك الحد حدا " (١).  
وأنه يحمل ذلك على بيان الحكم الظاهري، ويؤيده أنه لم ينهه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قتله ولو لم يكن يجوز قتله كان ذلك كسائر الحدود إقامة وظيفة الإمام ونائبه، وأما قتل المرأة فلا دليل عليه سوى المرسل المنجبر ضعفه بالعمل فإن الظاهر أن الحكم مقطوع به بين الأصحاب، ومما ذكرناه ظهر مدرك ما أفاده الأصحاب من أنه في الظاهر عليه القود إلا أن يأتي على دعواه بينة أو يصدقه الولي.  
ثم إن النصوص المختصة بمشاهدة الزوج فلو قامت البينة أو أقر هو أو هي بذلك لا يثبت الحكم، إذا لم يظهر كون الرؤية والمشاهدة مأخوذة في الموضوع بعنوان الطريقية إلى الواقع حتى تقوم الأمارات مقامها ولعله للمشاهدة مدخلية في الحكم.  
وبذلك ظهر أنه لا وجه لاستشكال الشهيد الثاني في إلحاق الاقرار بالمشاهدة بل الأظهر عدم اللاحاق، وكذا البينة.  
وأيضاً يختص الحكم بالزوجة، لاختصاص النصوص بها، فلا يشمل الأم والأخت ومن شاكلت  
السابعة: إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً فادعت أنها بكر فشهد لها أربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف.  
وفي الرياض إجماعاً على الظاهر المصرح به في التنقيح، لقوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه السلام - : " إنه أتى رجل بامرأة بكر زعم أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال علي - عليه السلام - : ما

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

كنت لأضرب من عليها خاتم من الله " (١).  
وهل يحد الرجل إن شهدوا عليه بالزنا بها أم لا؟ كما في الجواهر، الظاهر هو  
الأول إن احتمال عود البكارة لاحتمال صدق الشهود وعود البكارة.  
وما في الجواهر من الاستدلال للثاني بالشبهة الدارئة، يدفعه أن الشبهة إنما تدرأ  
مع عدم قيام البينة وإلا فمع قيامها لا يعتنى بالشبهة ولا تلازم بين سقوط الحد عن  
المرأة وسقوطه عن الرجل كي يستدل بالقوي لسقوط الحد عنه أيضا، وبذلك يظهر أنه  
لا يحد الشهود عليها للفرية كما عن المبسوط.  
أضعف إليه: أنه يمكن أن يكون الحكم بالسقوط من جهة قبول الشهادتين  
والحكم بالتعارض والتساقط، ولذلك يمكن القول بسقوط الحد عن الزاني أيضا إن لم  
يحتمل عود البكارة.  
الثامنة: إذا كان الزوج أحد الأربعة، فيه روايتان، إحداهما رواية إبراهيم بن نعيم  
عن الإمام الصادق - عليه السلام - الدالة على القبول (٢) وعمل بها الأصحاب، ثانيتهما  
رواية  
زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - الدالة على عدم القبول (٣).  
والثانية مضافا إلى ضعف سندها لم يعمل بها الأصحاب، فالأظهر هو القبول.

- 
- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللعان حديث ١.  
(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللعان حديث ٢.

## الفصل الثامن في اللواط والسحق والقيادة يثبت اللواط بما يثبت به الزنا

### الفصل الثامن

#### في حد اللواط

(الفصل الثامن في) حد (اللوواط والسحق والقيادة) فالكلام فيه في مواضع:

الأول في اللواط وتتمام الكلام فيه في طي مسائل:

الأولى: اللواط وهو وطء الذكران بعضهم بعضا المشتق من فعل قوم لوط حرمة من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه الكتاب، (١) والسنة المستفيضة (٢) وهو يوجب الحد إجماعا، والنصوص الآتية دالة عليه.

الثانية: (يثبت اللواط بما يثبت به الزنا) بلا خلاف، فيتوقف ثبوته على الاقرار به أربعا، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة.

أما الأول: فيشهد له: صحيح مالك بن عطية عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: " بينما أمير المؤمنين - عليه السلام - في مأى من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني

أوقبت على غلام فطهرني، فقال: يا هذا امض إلى منزلك لعل مرارا هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه، فقال: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: اذهب

(١) الشعراء آية ١٦٥، الأعراف آية ٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

إلى منزلك لعل مرارا هاج بك، حتى فعل ثلاثا بعد مرته الأولى فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما

هن يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، وأهداب من الجبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار؟ قال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد علي؟ قال - عليه السلام - : الإحراق بالنار " الحديث (١) وسيأتي باقيه.

وأما الثاني: فيشهد به مضافا إلى تسالم الأصحاب عليه بل والمالكية، والحنابلة، والشافعية وإلى ما دل على أنه إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان (٢) بضميمة ما تقدم من ما دل على توقف ثبوت الزنا على شهادة أربعة من الرجال: الأخبار الدالة على أنه لا يرحم الرجل حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج.

لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج " (٣) ونحوه غيره، وعلى ذلك فالكلام في ذلك وفروعه هو الكلام فيهما في الزنا.

نعم الظاهر عدم ثبوته إذا شهد بذلك دون الأربع وإن انضم إليهم النساء إذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود كما دل على ذلك الأخبار (٤) وتقدم، وخروج الزنا على بعض الوجوه بدليل لا يقتضي التعدية لحرمة القياس، وتنزيل اللائط منزلة الزاني ليس في الخبر المعتبر كي يتمسك بإطلاق التنزيل، وللحاكم أن يحكم فيه بعلمه كما مر الكلام فيه في كتاب القضاء.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ١٤٠.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٢٩ - ٣٠ - ٤٢.

إن أوقب قتل أو رجم أو ألقى من الشاهق أو أحرق وللإمام إحراقه أو قتله  
بغيره

بيان حد اللواط مع الايقاب

الثالثة: إنه إن ثبت اللواط فتارة يكون ذلك مع الايقاب، وأخرى بدونه ف (إن أوقب قتل أو رجم أو ألقى من الشاهق أو أحرق) بلا خلاف فيه كما عن السرائر، وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه، إلا أنه في الأول لم يذكر الاحراق وهو ظاهر المسالك. ويشهد به: صحيح مالك المتقدم، وخبر الحضرمي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بامرأة وزوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره، وثقبه وشهد

بذلك الشهود وأمر به - عليه السلام - فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد، وقال: أما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك إياه من نفسك بثقبك " (١)، ونحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة إلا أنه ليس في شئ منها القاء الجدار عليه ولكن قيل: إن فيه خبرا مرويا عن مولانا الرضا - عليه السلام - وضعفه منجبر بالفتوى، فلا اشكال فيه.

وأما ما يظهر من جملة من النصوص من التفصيل بين المحصن وغيره فالرجم في الأول والحد في الثاني، كخبر ابن أبي عمير عن عدة من أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في الذي يوقب إن عليه الرجم إن كان محصنا والجلد إن لم يكن محصنا (٢) ونحوه

غيره، فلاعراض الأصحاب عنها وسقوطها عن الحجية على فرض حجيتها في أنفسها بالمعارضة مع النصوص الأولية التي عليها الفتوى تطرح بل (وللإمام إحراقه وقتله بغيره) بأن يقتل بالسيف ثم يحرق كما هو المشهور بين الأصحاب، بل بلا خلاف كما عن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٨.

وإن كان بصغير أو مجنون ولو لاط المجنون أو الصغير بعاقل أدبا وقتل العاقل، ولو لاط الذمي بمسلم قتل وإن لم يوقب ويقتل المفعول مع الايقاب

السرائر زيادة للردع.

وفي صحيح العزرمي عن الإمام الصادق عن أبيه - عليهما السلام - : " إن أمير المؤمنين - عليه السلام - أمر بقتل الرجل الذي وجد مع رجل في زمان عمر، ثم قال بعد قتله:

إنه قد بقي من حدوده شيء، قال عمر: أي شيء بقي؟ قال - عليه السلام - : أدع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين - عليه السلام - فأحرق بالنار " (١).  
الظاهر كما عليه الأصحاب أن التخيير في القتل المزبور ثابت (وإن كان اللواط (بصغير أو مجنون) كما صرح به في بعض النصوص المتقدمة.

(ولو لاط المجنون أو الصغير بعاقل أدبا وقتل العاقل) بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك، أما قتل العاقل فلما يأتي، وأما أن اللاطي لا يحد بل يؤدب فيشهد به ما تقدم في زناهما من الأدلة، وعن جماعة أن الفاعل إن كان مجنوناً يحد وقد مر ما يمكن أن يستدل به له والجواب عنه.

(ولو لاط الذمي بمسلم قتل وإن لم يوقب) بلا خلاف في الظاهر، ويشهد به ما دل (٢) على قتله بزناه بالمسلمة، بالفحوى، وللنصوص (٣) الدالة على أن حد اللواط حد الزاني.

(ويقتل المفعول مع الايقاب) إن كان عاقلاً بالغاً بلا خلاف، ويشهد به النصوص الكثيرة المتقدم بعضها بل بعض النصوص الدالة على أن اللاطي إن لم يكن محصناً لا يقتل، متضمن لقتله كخبر حماد بن عثمان: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : رجل :

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط.

أتى رجلا؟ قال - عليه السلام - :  
" عليه إن كان محصنا القتل وإن لم يكن محصنا فعليه الجلد " قال: قلت: فما عن  
المؤتى به؟ قال - عليه السلام - : " عليه القتل على كل حال محصنا كل أو غير محصن "  
(١)

والكلام في كيفية قتله هو الكلام في كيفية قتل اللاطي.  
ويشهد لجواز رجمه: قوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير  
المؤمنين - عليه السلام - : " إذا كان الرجل كلام النساء ومشيته مشية النساء  
ويمكن من

نفسه ينكح كما تنكح المرأة فارجموه ولا تستحيوه " (٢).  
ولجواز إحراقه بالنار: خبر القداح عنه - عليه السلام - : كتب خالد إلى أبي بكر أنه  
أتى برجل يؤتى في دبره فاستشار أمير المؤمنين - عليه السلام - ، فقال - عليه السلام - :  
" أحرقه بالنار

فإن العرب لا ترى القتل شيئا " (٣).  
وأما الإلقاء من شاهق وإلقاء الجدار عليه فلم أظفر بما دل عليهما، ولعل  
مدر كهما عموم التعليل في خبر القداح، وأولويته بذينك من اللوطي، والاجماع المركب.  
ولو كان المفعول غير بالغ أو مجنونا لا يحد بل يعزر، أما غير البالغ فللنصوص  
كخبر الحضرمي المتقدم وقريب منه غيره، وأما المجنون فلرفع القلم عنه (٤) وقد مر في  
الزنا  
ما يظهر منه الحكم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات وباب ٣٦ من القصاص في النفس.

ولو لم يوقب جلد مائة، حرا كان أو عبدا فاعلا أو مفعولا

حد اللواط بغير الايقاب

(ولو) لاط الرجل بمثله و (لم يوقب) كالمفخذ والفاعل بين الأليتين (جلد مائة، حرا كان أو عبدا فاعلا أو مفعولا) كما عن المفيد وسالار والحلي وابن زهرة والحلي، وفي المسالك إنه المشهور، وعن صريح الإنتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه لخبر سليمان بن هلال عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في الرجل يفعل بالرجل قال: فقال - عليه السلام - :

" إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب أقيم قائما ثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ " فقلت له: هو القتل؟ قال - عليه السلام - : " هو ذاك " (١). وعن الشيخ - ره - في أكثر كتبه والقاضي وجماعة أنه يرجم إن كان محصنا ويجلد إن لم يكن كذلك.

واستدل له: بأنه مقتضى الجمع بين الخبر، وبين ما دل على الرجم بقول مطلق، وما دل على أن اللوطي إن كان محصنا رجم وإلا جلد، والمتقدمين بتقريب أن الثاني يوجب تقييد إطلاق الأخير، فيختص الأخير بغير الموقب، فيقيد إطلاق خبر سليمان به. ولكن يرد: إن ذلك يتوقف على القول بانقلاب النسبة ولا نقول به، وعليه فالنسبة بين الأخير والأول عموم من وجه لشمول الأخير للموقب وغيره، وشمول الأول للمحصن وغيره، فيتعارضان في المحصن غير الموقب والترجيح للخبر لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات، هذا إذا لم نقل بظهور الأخير في الموقب وإلا فيسقط الاستدلال رأسا، والظاهر أنه كذلك. وأما مرسل الحسين بن سعيد الدال على أن حد رجلين نكح أحدهما الآخر طوعا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٢.

ولو تكرر الحد قتل في الرابعة ويعزر الأجنبيان المجتمعان في إزار واحد مجردين  
من ثلاثين إلى تسعة وتسعين

بين فحذيه القتل (١)، فللارسال واعراض الأصحاب لا بد من طرحه، ولعله مدرك  
الصدوقين والإسكافي حيث التزموا بأن حد اللواط مطلقا وإن لم يكن ايقاب هو القتل،  
لا ما دل على أن اللواط ما بين الفخذين والايقاب هو الكفر بما أنزل الله تعالى على  
نبيه صلى الله عليه وآله وسلم (٢)، الذي هو ضعيف السند وقاصر الدلالة.  
(ولو تكرر الحد) بأن لاط بدون الايقاب فحد ثم لاط فحد، وهكذا، (قتل في  
الرابعة) على ما تقدم في الزنا، لما دل من (٣) النصوص على أن حد اللوطي هو حد الزاني،  
وللإجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا، وبذلك يخص إطلاق ما دل (٤) أن  
أصحاب الكبائر إذا أقيم عليهم الحد مرتين يقتلون في الثالثة كما مر.  
وبذلك يظهر أن افتاء المصنف في الزنا بأنه يقتل في الثالثة أو تردده فيه وافتائه في  
المقام بأنه يقتل في الرابعة لا يجتمعان.

حد اجتماع الأجنبيين في إزار واحد مجردين  
الرابعة: (ويعزر الأجنبيان المجتمعان في إزار واحد مجردين) بلا ضرورة تقتضي  
ذلك (من ثلاثين) سوط (إلى تسعة وتسعين) كما عن الشيخ والحلي وأكثر المتأخرين.  
ويشهد بذلك: خبر سليمان بن هلال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله - عليه السلام  
- فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد؟ فقال - عليه السلام - : " ذوا  
محرم ؟" فقال: لا، فقال: " من ضرورة ؟" قال: لا، قال - عليه السلام - : " يضر بان  
ثلاثين سوطا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٥.  
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.  
(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب مقدمات الحدود.

ثلاثين سوطاً " (١).

وخبر ابن سنان عنه - عليه السلام - : في رجلين يوجدان في لحاف واحد؟ فقال: " يجلدان حداً غير سوط " (٢)، والجمع بينهما يقتضي البناء على أن الثلاثين والمائة غير سوط

غائتان، والحكم فيهما وما بينهما منوط بنظر الحاكم، وضعفهما منجبر بالعمل. ومن الأول يستفاد اعتبار كونهما أجنبيين وعدم الضرورة فإن الظاهر من الاستفصال وتعليق الحكم على أحد الشقين هو عدم ثبوته في الآخر فما في المسالك من الأشكال في اعتبار عدم الرحمة وعدم الضرورة في غير محله. وأما اعتبار التجرد فليس في هذه النصوص ما يشهد به، ولكنه مأخوذ في بعض النصوص (٣) المتضمنة لثبوت الحد، وقد عرفت في الفصل السابق أن تلكم النصوص على كثرتها وصحة اسنادها لا تصلح للمقاومة مع ما عليه استناد الأصحاب، فهي تحمل على إرادة الحد إلا سوطاً ما عن المختلف أو على غيره مما مر، وعلى تقدير تمامية ما

عن المختلف فما تضمن اعتبار التجرد يدل عليه في المقام. ويمكن أن يستفاد من التقييد بعدم الرحمة والضرورة بإلغاء الخصوصية كون الميزان هو الريية والتهمة لا مطلق الاجتماع، وعليه ففي صورة كونهما مجردين تتحقق التهمة وفي غيرها لا تتحقق. وبه يظهر أنه ليس المراد اعتبار كونهما عاريين فلو كانا نازعين سراويلهما مع عدم كون الثوبين الذين لبسهما ساترين للعودة فما دون ثبت التعزير.

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢١.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٨.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٥.

ولو تكرر التعزير حد في الثالثة، ويعزر من قبل غلاما بشهوة

وعلى ذلك لو كانا مجتمعين تحت لحاف واحد بنحو لا تهمة ولا ريبة لا تعزير عليهما.

ولو تحقق موجب التعزير فتارة يعزر بعد كل موجب، وأخرى لا يعزر فإن لم يتكرر التعزير لا يجب إلا تعزير واحد كما تقدم في تكرر موجب الحد في الزنا. (و) أما (لو تكرر التعزير) منهما وتخلل التعزير بين أفراد الموجب (حد في الثالثة) كما عن الشيخ وابني إدريس والبراج وسعيد والمصنف في القواعد وهنا وغيرهم. واستدل له: بفحوى خبر أبي خديجة: لا ينبغي لامرأتين أن تنامان في لحاف واحد إلا وبينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتهما بعد النهي في لحاف واحد جلد كل واحدة منهما حدا حدا، فإن وجدتا أيضا في لحاف واحد حدثا، فإن وجدت الثالثة حدثا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا (١)، بناء على أن المراد بالنهي أولا مجرد الأمر

بالترك ومن حدتهما في الثانية التعزير، وفيه مضافا إلى كونه أخص من المدعى ومتضمن لما لا يقولون به نمنع الفحوى، فالظاهر عدم الدليل عليه.

الخامسة: (يعزر من قبل غلاما بشهوة) لأن تقبيله بشهوة حرام، وفي الخبر: من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب (٢).

وفي النبوي: من قبل غلاما بشهوة ألجمه الله تعالى يوم القيامة بلجام من نار (٣)، وقد دلت النصوص على ثبوت التعزير في ارتكاب المحرم، ولا فرق بين الرحم وغيره، إلا أن في الغالب في الرحم كون التقبيل لا لشهوة، كما لا فرق بين المحرم وغيره.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢٥.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب النكاح المحرم حديث ١ كتاب النكاح.

ويثبت السحق بما يثبت به الزنا ويجب فيه جلد مائة على الفاعلة والمفعولة  
والحرة والأمة سواء

وأما خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن محرم قبل غلاما  
بشهوة قال - عليه السلام - : " يضرب مائة سوط " (١)، فيمكن أن يكون تغليظا للاحرام،  
وقد مر  
الكلام فيه في محله.  
حد السحق

الموضع الثاني في السحق وهو وطء المرأة لمثلها، المكنى عنه في الأخبار باللواتي مع  
اللواتي وحرمة مجمع عليها، والنصوص الدالة عليها مستفيضة بل متواترة.  
(ويثبت السحق بما يثبت به الزنا) إجماعا، وهل يثبت بغيره كالاقرار مرة واحدة  
أو مرتين، وبشهادة رجلين كما هو مقتضى إطلاق أدلتها بناء على ما تقدم من عموم  
حجية شهادة رجلين أم لا؟ الظاهر هو الثاني لتسالم الأصحاب عليه، ويعضده النبوي:  
" السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال فمن فعل ذلك شيئا فاقتلوهما ثم  
اقتلوهما " (٢)، فإن إطلاق التنزيل يدل على ثبوت جميع أحكام المنزل عليه للمنزل منها  
عدم ثبوته إلا بشهادة أربعة رجال أو الاقرار أربعا كما مر، وبه يظهر أنه يثبت بما يثبت  
به اللواط فلا يثبت بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين.  
(و) كيف كان فإن ثبت (يجب فيه جلد مائة على الفاعلة والمفعولة والحرة والأمة  
سواء) بلا خلاف في شئ من ذلك إلا في جلد المحصنة مائة، فإن المشهور بين  
الأصحاب على ما في الرياض والمسالك أنه كذلك وفي المسالك نسبه إلى عامة  
المتأخرين، وعن الانتصار: إن عليه إجماع الإمامية، وعن الشيخ في النهاية والقاضي وابن

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٣.

حمزة: إنها ترجم، ومال إليه في المسالك، وقواه في الرياض بحسب النصوص وإنما لم يفت به لمخالفة الجماعة، ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها ما يدل على الرجم كصحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام -: في محصنة ساحقت بكرًا فحملت، المتضمن لقضاوة الحسن - عليه السلام - وفيه ثم

ترجم المرأة لأنها محصنة (١).

ونحوه أخبار (٢) إسحاق بن عمار، وعمرو بن عثمان، والمعلّى بن خنيس فقد صرح في الجميع بأن المساحقة المحصنة ترجم.

وحسن ابن حمزة وهشام وحفص عن الإمام الصادق - عليه السلام -: إنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق؟ فقال - عليه السلام -: "حدها حد الزاني، (٣) وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم، فيكون ذلك الحد مشتركًا".

وخبر الاحتجاج عن القائم أرواحنا فداه: "الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا - إلى أن قال: - وإذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي، ومن قد أمر الله عز وجل برجمه فقد أخزاه" الحديث (٤).

وخبر سيف التمار عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "أتي أمير المؤمنين - عليه السلام - بامرأتين وجدتا في لحاف واحد وقامت عليهما البينة أنهما كانتا تتساحقان، فدعا بالنطع ثم أمر بهما فأحرقتا بالنار" (٥).

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق ح ٢ - ٣ - ٤.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد من كتاب الطلاق حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٤.

ولو تكرر الحد قتلت في الرابعة، ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة كاللواط ولا يسقط بعدها وتعزر المجتمعتان تحت إزار واحد مجردتين

ومنها ما دل على أنها تجلد، كموثق زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " السحاقة تجلد " (١).

وما عن الروضة: من أن فيه أخبارا صحيحة، والمرسل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مائة لأنه ليس فيه إيلاج (٢)، ولكن الموثق أعم من النصوص المتقدمة لأن النصوص الأربعة الأولية بل الخامسة مختصة بالمحصنة، فيقيد إطلاقها بها، والمرسل لم يثبت استناد الأصحاب إليه، والأخبار الصحيحة التي ادعاها الشهيد الثاني غير واصله إلينا ولا إلى غيرنا ولا إلى نفسه حين ما كان يؤلف المسالك.

فالأظهر بحسب الأدلة هو الرجم إذا كانت محصنة إلا أن مخالفة الأصحاب سيما في الحدود التي تدرأ بالشبهة في غاية الاشكال.

(ولو تكرر) السحق مع إقامة (الحد) ثلاثا (قتلت في الرابعة) على الأظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر كذا في الرياض كما هو الشأن في الزنا واللواط على ما تقدم (ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة كاللواط ولا يسقط بعدها) ومع الاقرار والتوبة يكون الإمام مخيرا بلا خلاف يعتد به في شيء من ذلك، ويظهر وجه الجميع مما أسلفناه في الزنا.

كما أنه قد ظهر مما ذكرناه في اللواط (و) الزنا أنه (تعزر المجتمعتان تحت إزار واحد مجردتين) لأن الدليل في المرأتين والرجلين واحد.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٤.

وتحدان لو تكرر التعزير مرتين، ويجلد القواد خمسا وسبعين جلدة ويحلق رأسه ويشهر وينفى

(و) عليه فما ذكره من أنهما (تحدان لو تكرر التعزير مرتين) متين لما مر من دلالة خبر أبي خديجة (١) عليه المعمول به بين الأصحاب، إذا الظاهر عدم الخلاف فيه في المقام.  
حد القيادة

الموضع الثالث في حد القيادة، وهي الجمع بين الرجل والمرأة للزنا، أو بين الرجال والرجال ولو صبيانا للواط، بل عن الغنية والجامع والاصباح زيادة أو بين النساء والنساء للسحق.

(و) قد اتفق الجميع على أنه (يجلد القواد خمسا وسبعين جلدة و) اختلفوا في ثبوت شيء آخر مع الجلد.

فعن الشيخ في النهاية وابني إدريس وسعيد أنه (يحلق رأسه ويشهر وينفى) من مصره إلى غيره من الأمصار.

وعن المفيد وابني زهرة وحمزة والديلمي وغيرهم: ينفى في الثانية ولا ينفى في الأولى.

وعن ابن الجنيد: الاقتصار على النفي ومال إليه في المسالك.

والمستند خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أخبرني عن القواد ما حده؟ قال: " لأحد على القواد أليس إنما يعطى الأجر

على أن يقود " قلت: جعلت فداك إنما يجمع بين الذكر والأنثى حراما؟ قال - عليه السلام - :-

" ذاك المؤلف بين الذكر والأنثى حراما " فقلت: هو ذاك، قال - عليه السلام - : " يضرب ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢٥.

حرا كان أو عبدا مسلما أو كافرا ولا جز على المرأة ولا النفي،

أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه " (١).  
وحق القول في المقام يقتضي البحث في أمور:

١ - إن الخبر مختص بالجمع بين الرجل والمرأة للزنا، ويلحق به الجمع بين الرجل والرجل للواط بالاجماع، ولا وجه للاحاق الجمع بين النساء والنساء للسحق بهما لعدم الدليل، وليس موضوع الحكم هو القيادة كي يقال إنها تصدق عليه أيضا، فالأظهر عدم ثبوت الحد فيه.

٢ - الخبر يدل على الجلد والنفي، ولكن تكرر منهم دعوى الاجماع على الحلق والشهرة، ومثل هذا الاجماع الذي لا مدرك له يكفي في ثبوت الحكم قطعا.

٣ - إن ظاهر الخبر النفي في المرة الأولى، وعن الغنية الاجماع على أنه ينفى في الثانية، وهو يوجب صرف ظهور الخبر.

٤ - مقتضى إطلاق الخبران هذا الحكم يثبت للقواد (حرا كان أو عبدا مسلما أو كافرا) كما هو المتفق عليه بين الأصحاب.

٥ - (ولا جز على المرأة ولا النفي) ولا شهرة بلا خلاف أجده بل عليه الاجماع في الإنتصار والغنية كذا في الرياض، أما عدم الجز والشهرة فواضح، وأما عدم النفي فلاختصاص الخبر بالرجل، ولا مورد لاجراء قاعدة الاشتراك بعد الفرق بينهما نظرا إلى أن النفي ينافي ستر المرأة المطلوب رعايته.

فإن قيل: فعلى هذا لا وجه لوجوب الجلد عليها، لانحصار المدرك بالخبر المختص على الفرض بالرجل.

قلنا: إن الوجه فيه حينئذ قاعدة الاشتراك والاجماع.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.

ويثبت بشاهدين عدلين أو الاقرار مرتين

(ويثبت) القيادة (بشاهدين عدلين) بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من حجية شهادة العدلين مطلقا.  
فإن قيل: إنه بناء على ما هو الحق من حجية خبر الواحد في الموضوعات لا بد وأن يبنى على ثبوتها بخبر الواحد أيضا.  
قلنا: إن ذلك في غير الحكومة والقضاة فإن المثبت في هذا المقام هو البينة كما مر في كتاب القضاء، ولا تثبت بشهادة النساء لما مر في كتاب الشهادات من أنه لا تقبل شهادتهن في الحدود، فالمثبت لها إما شهادة عدلين.  
(أو الاقرار مرتين) أما ثبوتها بالاقرار فلعوموم ما دل (١) على مثبتية الاقرار، وأما اعتبار مرتين وعدم الاكتفاء بالمرة فلتسالم الأصحاب عليه.  
قال في محكي المختلف: كل ما يثبت شاهدان من الحدود فالاقرار فيه مرتان.  
وهذا الاتفاق في مقابل الدليل مع عدم وجود ما يصلح أن يكون مستند المجمعين يكون حجة قطعا وكاشفا عن الدليل المعتمد.  
نعم لو أقر مرة عزز كما عن التحرير، وبما ذكرناه في الزنا يظهر أنه لا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

الفصل التاسع

في حد القذف

(الفصل التاسع في حد القذف) وهو لغة الرمي بالحجارة، وشرعا قيل رمي المسلم الكامل المستتر بالزنا أو اللواط، وهو حرام إجماعا وكتابا (١) وسنة متواترة (٢) وأحد

الموَبقات السبع وهن كما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي

حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات" (٣).

وهو يوجب الحد بالاجماع والكتاب قال الله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) (٤).

والسنة، ففي حسن عبد الله بن سنان: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : "قضى أمير المؤمنين أن الفرية ثلاث - يعني ثلاث وجوه - : إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، وإذا قال إن أمه زانية (٥) وإذا دعى لغير أبيه فلذلك فيه حد ثمانون" ونحوه غيره من النصوص التي ستمر عليك جملة منها.

(١) النور آية ٤ .

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث. - ٣٤ .

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث. - ٣٤ .

(٤) النور آية ٤ .

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب حد القذف حديث ٢ .

من قال من المكلفين للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن

ونخبة القول في المقام بالبحث في موارد:  
الأول: في القاذف، لا اشكال ولا خلاف في أنه يعتبر فيه البلوغ والعقل، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: (من قال من المكلفين) فلو قذف الصبي أو المجنون لم يحد لرفع القلم عنهما (١) بناء على ما هو الصحيح من عمومه لجميع الأحكام. ويشهد به مضافا إلى ذلك في الصبي: خبر أبي مريم عن أبي جعفر - عليه السلام - :  
عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال - عليه السلام - : " لا، وذلك لو أن رجلا

قذف الغلام لم يجلد " (٢) ونحوه غيره.  
وفي المجنون صحيح فضيل بن يسار عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " 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 " (٣)، ولا يهمننا البحث في اعتبار الحرية فيه.  
الثاني: في المقدوف وقد جمع المصنف - ره - ما يعتبر فيه في قوله - قده - (للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن) والمراد بالاحصان العفة وعدم التظاهر باللواط أو الزنا، والظاهر أنه لا خلاف في اعتبار شيء من تلكم الشرائط أي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والاحصان، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه.  
فلو قذف المكلف مجنونا لا يحد لصحيح فضيل، وكذا لو قذف الصبي لخبر أبي مريم.  
وصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في الرجل يقذف الصبية

- 
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات وباب ٣٦ من القصاص في النفس.  
(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد القذف حديث ١.  
(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

يجلد؟ قال - عليه السلام - : " لا، حتى تبلغ " (١) ونحوه غيره.  
كما أنه لو قذف كافرا لا يثبت عليه حد القذف، ويشهد به: خبر إسماعيل بن  
الفضل عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الافتراء على أهل الذمة وأهل الكتاب هل  
يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم؟ قال - عليه السلام - : " لا، ولكن يعزر " (٢).  
وأیضا لو كان متظاهرا باللواط أو الزنا لا حد على قاذفه، لعدم صدق القذف  
على نسبته إليه ولما دل (٣) على أنه لا حرمة للمتظاهر بالفسق، وهل يحد قاذف المتظاهر  
بفسق آخر غير الزنا واللواط؟ الظاهر ذلك لاطلاق الأدلة، ومعنى عدم الحرمة  
للمتظاهر بالفسق عدم الحرمة بالنسبة إلى خصوص ذلك الفسق، ولذا يجوز غيبته فيه  
دون غيره من المعاصي.  
ولو قذف المكلف الصبي، أو المجنون، أو الكافر، وإن كان لا يحد إلا أنه يعزر،  
كما مر في النصوص، وهل يعزر قاذف المتظاهر باللواط أو الزنا؟ فيه قولان، أظهرهما  
الثاني كما اختاره الشهيدان وصاحبها الرياض والجواهر لعدم الدليل عليه بعد عدم  
حرمة.

الموجب للحد

الثالث: في بيان الموجب للحد، وهو الرمي بالزنا أو اللواط، وعن القواعد التردد  
في إلحاق السحق بهما، وعن المحقق اللاحق، ولكن حسن ابن سنان المتقدم الحاصر  
للفرية في ثلاث يرده وينفي التردد فيكون القذف حينئذ ما عرفت، بأن يقول: (يا زاني،

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة حديث ٤ - ٥ كتاب الحج.

يا لائط، أو يا منكوحا دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأي لغة كانت مع معرفة القائل بالفائدة حد ثمانين جلدة حرا كان أو عبدا،

أو يا لائط، أو يا منكوحا في دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأي لغة كانت مع معرفة القائل بالفائدة) لاحظ حسن ابن سنان المتقدم.  
وخبر عباد بن صهيب عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " كان علي - عليه السلام - يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج. مفتوح. يا منكوح في دبره، فإن عليه الحد حد القاذف " (١).

نعم يعتبر أن يكون اللفظ صريحا في الزنا أو اللواط أو ظاهرا في أحدهما، ولا يكفي التعريض.

ففي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه: " إن عليا - عليه السلام - لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة يا زاني يا ابن الزانية أو لست لأبيك " (٢) ونحوه خبر إسحاق بن عمار (٣).  
والظاهر كما فهمه الأصحاب أن المراد بالصرحة ليس ما يقابل الظهور، بل ما يقابل التعريض فيشمل الظاهر عرفا.  
كمية حد القاذف وكيفيته

الرابع: في كمية الحد وقد اتفقت كلماتهم على أنه ي (حد ثمانين جلدة حرا كان أو عبدا) والكتاب والسنة المستفيضة شاهدان به ولا خلاف بينهم في أنه يجلد القاذف

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٦.

ولو قال لمن اعترف ببنوته لست بولدي أو قال لغيره لست لأبيك وجب الحد

بثيابه ولا يجرد.

ويشهد به: خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام - : " المفترى يضرب بين الضريين، يضرب جسده كله فوق ثيابه " (١).

وقوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " أمر

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن لا ينزع شيئاً من ثياب القاذف إلا الرداء " (٢).  
وخبر ابن عمار عنه - عليه السلام - : في المفترى ضرب الضريين فوق الثياب يضرب جسده كله (٣) ونحوها غيرها.

ومن هذه النصوص يستفاد أنه يقتصر في ضربه على الضرب المتوسط ولا يبلغ به الضرب في الزنا.

الخامس: في جملة من الفروع.

١ - (ولو قال لمن اعترف ببنوته لست بولدي أو قال لغيره لست لأبيك وجب الحد) بلا خلاف أجده فيه بيننا كذا في الجواهر.

يشهد له في الأول مضافاً إلى ما في المسالك: من أن هذه الصيغة عندنا من

ألفاظ القذف الصريحة لغة وعرفاً فيثبت بها الحد لأمه قوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه

السلام - : " من أقر بولد ثم نفاه جلد الحد وألزم الولد " (٤) ونحوه غيره.

ولا يخفى أن ذلك في ما إذا كان قصده بذلك النفي وإلا كما لو قال ذلك زجراً له

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد القذف حديث ١.

ولو قال يا ابن الزاني، أو الزانية، أو يا ابن الزانيين فالحد للأبوين إذا كانا مسلمين ولو كان المواجه كافرا ويعزر لو قال للمسلم ابن الكافرة أو أمك زانية

وازدراء من أنه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه على ما هو مستعمل في العرف كثيرا، فلا اشكال في عدم كونه قذفا ورميا ولا يشمله الخبر. وأما الثاني فيشهد به حسن ابن سنان المتقدم وغيره.

٢ - (ولو قال يا ابن الزاني، أو الزانية، أو يا ابن الزانيين فالحد) ثابت (للأبوين إذا كانا مسلمين ولو كان المواجه كافرا) بلا خلاف، لأن المقذوف ممن يجب له الحد، ولحسن ابن سنان المتقدم، وموثق الساباطي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل قال

للرجل: يا ابن الفاعلة - يعني الزنا - فقال - عليه السلام - :

" إن كانت أمه شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة " الحديث (١).

٣ - (ويعزر لو قال للمسلم ابن الكافرة أو أمك زانية) كما عن الحلبي وعامة المتأخرين، لأن المقذوف الأم وهي كافرة، وقد مر أن قذف غير المسلم لا يوجب الحد، وإنما يوجب التعزير. وعن الشيخ في النهاية والقاضي أنه يحد كاملا.

واستدل له: بحرمة الابن، وبخبر البصري عن الإمام الصادق - عليه السلام - :

" النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها، يضرب القاذف لأن المسلم قد حصنها " (٢)، ولكن حرمة الولد لا تكفي في ثبوت الحد بقذف الأم، والخبر ضعيف السند

لأن في أحد طريقه بنان بن محمد المجهول، وفي الآخر معلى بن محمد، مع أنه لو كان طريقه واضحا كما عن المصنف لما كان صالحا للمقاومة مع ما تقدم.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد القذف حديث ٦.

ولو قال يا زوج الزانية يا أخ الزانية يا أب الزانية فالحد للمنسوبة إلى الزنا دون المخاطب ولو قال زنيته بفلانة، أو لاط بك فلان، أو لظت به، وجب حدان

وأما الإيراد عليه بأن قذف الابن أعم من نسبة الزنا إلى الأم، وأيضا إن القذف بذلك ليس قذفا للابن بل لها، مع أن ضرب القاذف أعم من الحد فمن الجائز إرادة التعزير منه، فيندفع الأولان بقوله إن المسلم قد حصنها، والأخير بأنه مروى في الكافي بدل يضرب القاذف يضرب حدا، فالعمدة ما ذكرناه.

٤ - (ولو قال يا زوج الزانية يا أخ الزانية يا أب الزانية فالحد للمنسوبة إلى الزنا دون المخاطب) لأنها المقذوفة دون المخاطب وهو الزوج أو الأخ أو الأب وهو واضح.

٥ - (ولو قال زنيته بفلانة، أو لاط بك فلان، أو لظت به، وجب حدان) كما عن الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد وجماعة بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. واستدل له: بأن الزنا أو اللواط فعل واحد متى كذب في أحدهما كذب في الآخر إذ هو واقع بين اثنين نسبة أحدهما إليه بالفاعلية كنسبة الآخر إليه بالمفعولية، فهو قذف لهما.

وأورد عليه المحقق في الشرائع بأنها لا نسلم أنه فعل واحد لأن موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول وحينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختارا دون صاحبه. ولذلك اختار هو - قده - وقبله الحلبي وبعده المصنف في التحرير على ما حكى أنه يثبت حد واحد للمواجه ولا حد للمنسوب إليه، وقواه صاحب الجواهر - ره - . وفيه: أولا: النقص بأنه إذا كان احتمال ذلك مانعا عن صدق القذف وترتب حكمه لزم البناء على عدم ثبوته للمواجه أيضا لأنه من الممكن كونه غير مختار ومكرها عليه.

وثانيا: بالحل وهو أن اللفظ ظاهر في الاختيار، فالأظهر ثبوت حدين.

ويعزر في كل قول موجب للاستخفاف كقوله لامرأته لم أجذك عذراء أو  
احتملت بأمك البارحة أو يا فاسق أو يا شارب الخمر إذا لم يكن المقول له  
متظاهرا

٦ - (ويعزر في كل قول موجب للاستخفاف كقوله لامرأته لم أجذك عذراء أو  
احتملت بأمك البارحة أو يا فاسق أو يا شارب الخمر إذا لم يكن المقول له متظاهرا) بلا  
خلاف في ذلك، والنصوص الشاهدة بالكبرى الكلية وبخصوص بعض الموارد المشار  
إليها كثيرة، لاحظ خبر الحسين بن أبي العلاء عن الإمام الصادق - عليه السلام - : إن رجلا  
لقي رجلا على عهد أمير المؤمنين - عليه السلام - فقال: إن هذا افتري علي، قال: وما  
قال

لك؟ قال: إنه احتلم بأمر الآخر، قال - عليه السلام - :  
" إن في العدل إن شئت جلدت ظله فإن الحلم إنما هو مثل الظل ولكننا سنوجعه  
ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المسلمين " فضربه ضربا وجيعا (١) ونحوه ما رواه الصدوق  
(٢)

باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين - عليه السلام - .  
وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - أنه قال: " في رجل قال لامرأته: لم أجذك عذراء،  
يضرب " قلت: فإن عاد؟ قال: " يضرب فإنه يوشك أن ينتهي " (٣).  
رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس وزاد،  
قال يونس: يضرب ضرب أدب ليس بضر الحد لئلا يؤذي امرأة مؤمنة بالتعريض (٤).  
وهو الذي يقتضيه الجمع بينه وبين خبر زرارة عنه - عليه السلام - : في رجل  
قال لامرأته لم تأتيني عذراء؟ قال - عليه السلام - : " ليس بشيء لأن العذرة تذهب

- 
- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد القذف حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد القذف حديث ٢.  
(٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللعان حديث ٢.  
(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٢.

وكذا يعزر قاذف الصبي والمجنون والكافر والمملوك والمتظاهر بالزنا

بغير جماع " (١).

وما قاله الصدوق وفي خبر آخر: إن العذرة قد تسقط من غير جماع، قد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة (٢).

وأما صحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - : " إذا قال الرجل لامرأته لم أجذك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبينها " (٣)، فمحمول على إرادة التعزير بقريينة ما تقدم، أو على إرادة القذف به ولعله يومئ إليه قوله: " وليست له بينة " .

وخبر جراح المدائني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا قال الرجل: أنت خبيث أو أنت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة " (٤).

وخبر أبي مخلد السراج عنه - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل

دعا آخر ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، وقال: أعلم أنه مستعقب مثلها فلما جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالا ينكل بهما " (٥).

وخبر أبي حنيفة عنه - عليه السلام - عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال - عليه السلام - : " لا حد عليه ويعزر " (٦).

وخبر أبي مريم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في

الهجاء التعزير " (٧)، إلى غير ذلك من النصوص.

٧ - (وكذا يعزر قاذف الصبي والمجنون والكافر والمملوك والمتظاهر بالزنا) هكذا

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ١ - ٦ - ٤ .

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ١ - ٦ - ٤ .

(٣) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ١ - ٦ - ٤ .

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٢ - ٣ - ٤ .

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٢ - ٣ - ٤ .

(٦) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٢ - ٣ - ٤ .

(٧) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٥ .

والأب إذا قذف ولده ولو قذف جماعة فإن جاءوا به مجتمعين فعليه حد واحد وإن جاءوا به متفرقين فلكل واحد حد

أفاده جماعة وقد تقدم الكلام في ذلك في الموضوع الثاني في بيان ما يعتبر في المقذوف، وقد

عرفت أن المتظاهر بالزنا إذا قذف لا يعزر قاذفه.

٨ - (والأب إذا قذف ولده) لا يحد بلا خلاف لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال - عليه السلام - : " لو قتله ما قتل به

وإن قذفه لم يجلد له - إلى أن قال: - وإن كان قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها

من يأخذ حقها منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد " الحديث (١)، ولكنه يعزر للحرمة.

حكم ما لو قذف واحد جماعة

الموضع السادس: في الأحكام وفيه مسائل:

الأولى: (ولو قذف) شخص (جماعة) واحدا بعد واحد فلكل واحد قذف، ولو قذفهم بلفظ واحد كيازناة (فإن جاءوا به) وطالبوه (مجمعين فعليه حد واحد وإن جاءوا به متفرقين) وافترقوا في المطالبة (لكل واحد حد) على المشهور كما في المسالك، وعن الغنية والسرائر الاجماع عليه.

وعن ابن الجنيد: إنه إن كان بلفظ واحد يثبت حد واحد وإن كان بلفظ متعدد فعليه حد واحد إن طالبوه مجتمعين، وإن جاءوا به متفرقين فلكل واحد حد، ونفى البأس عنه المصنف في محكي المختلف، وفي المتن التفصيل في الموردين، ومال إليه في المسالك.

والمستند النصوص الخاصة لاحظ صحيح جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - :

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد القذف حديث ١.

في رجل افتري على قوم جماعة، فقال - عليه السلام - : " إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا

وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حد " (١) ونحوه خبر محمد بن حمران (٢). والمشهور جعلوا قوله جماعة صفة مؤكدة للقوم، وعليه فيكون الخبر عاما شاملا للصورتين، ولكنه جمعا بينه وبين الخبر الآتي الدال على أنه إن كان بكلمة واحدة يضرب حدا واحدا خصوه بما إذا كان القذف بلفظ واحد، وسيأتي ما فيه. وخبر الحسن العطار عن الصادق - عليه السلام - عن رجل قذف قوما، قال: " بكلمة واحدة؟ " قلت: نعم، قال: " يضرب حدا واحدا فإن فرق بينهم في القذف ضرب كل واحد منهم حدا " (٣).

وأورد عليه في المسالك بأنه ضعيف السند، لأن في طريقه أبان وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار وهو ممدوح خاصة وتبع في ذلك المصنف - ره - في المختلف.

وفيه: إن أبان الراوي هو أبان بن عثمان كما صرح به وهو من أصحاب الاجماع فلا يضر عدم توثيق الحسن، مع أن الظاهر أنه ثقة، ونحوه خبر بريد العجلي (٤). والحق في الجمع أن يقال: إن جماعة كما يحتمل أن تكون صفة للقوم يحتمل أن تكون صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو افتري، والمراد بالجماعة حينئذ القذف المتعدد.

وعليه: فالمتيقن من الخبر هو صورة تعدد اللفظ فإنه إما مختص به أو عام شامل له ولصورة الاتحاد فالمتيقن هذه الصورة، وفي تلك الصورة تدل على التفصيل المزبور. وأما خبر الحسن فهو في صورة الاتحاد يدل على ثبوت حد واحد مطلقا ولا

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ١ - ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ١ - ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٥.

ويثبت القذف بالاقرار مرتين من المكلف أو بشهادة عدلين ويعزر الصبي  
والمجنون إذا قذفا

معارض له، وفي صورة التعدد يدل على ثبوت حدود متعددة وهو أعم مطلق من  
الصحيح، فيقيد إطلاقه به، فما ذكره الإسكافي أظهر.  
وإن أبيت عن احتمال كون لفظ جماعة في الصحيح صفة للقذف، وقلت: إنها  
صفة للقوم فهو مطلق يدل على التفصيل في الصورتين والنسبة حينئذ بينه وبين كل من  
الجملتين المذكورتين في خبر الحسن عموم من وجه، فيدور الأمر بين تقديم الصحيح  
عليهما وتقديمهما عليه، وتقديمه على إحداهما دون الأخرى، والأخير ترجيح بلا مرجح،  
والأول مستلزم لبطلان ما في الخبر من التفصيل، والثاني يلزم منه طرح الصحيح، فهما  
متعارضان لا بد من تقديم أحدهما وطرح الآخر، وحيث إن القول بالتفصيل بين  
مطالبتهم مجتمعين ومتفرقين في الجملة مشهور بين الأصحاب فالشهرة التي هي أول  
المرجحات تقتضي تقديم الصحيح، وكذا تقتضيه صفات الراوي التي هي الثاني من  
المرجحات.

فتكون النتيجة هو القول بالتفصيل في الصورتين كما هو ظاهر المتن، ولعل هذا  
أظهر، فتدبر واغتنم.

الثانية: (ويثبت القذف بالاقرار مرتين من المكلف أو بشهادة عدلين) إجماعاً،  
لعموم ما دل (١) على حجية شهادة العدلين وثبوت المشهود به بها، وما دل (٢) على أن  
إقرار

العقلاء على أنفسهم جائز، إنما الاشكال في عدم ثبوته بالاقرار مرة مع أن مقتضى  
إطلاق دليته الثبوت، ولكن الظاهر أنه إجماعي كما مر في الفصل السابق.  
الثالثة: (ويعزر الصبي والمجنون إذا قذفا) كما تقدم في الموضوع الأول عند بيان

(١) الوسائل باب ٥ و ٧ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الاقرار.

شرائط القاذف.

الحد موروث كالمال

الرابعة: (والحد موروث كالمال) من غير فرق بين حد القذف وغيره إذا لم يكن قد استوفاه ولا عفى عنه بلا خلاف، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه والأصل فيه مضافا إلى ذلك العمومات وجملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - في حديث:

" وإن كان قال لابنه: يا بن 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 " (١)، ونحوه غيره الذي سيمر عليك.

ولا ينافيها خبر السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " الحد لا يورث " (٢) لأنه يحمل على إرادة عدم كونه موروثا على حسب المال كما صرح بذلك في موثق الساباطي عنه - عليه السلام -: " 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 أخوان فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه " الحديث (٣).

وبه يظهر أن المراد بكون حد القذف موروثا، ليس أنه يرث كل من الورثة حصة منه، بل الثابت لكل منهما الولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وإن عفى الباقيون.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.

ولا ميراث للزوجين ولو عفى أحد الوراث كان للباقي الاستيفاء على التمام،  
ولو تكرر الحد ثلاثا قتل في الرابعة، ولو تقاذف اثنان عزرا

(و) لكن (لا ميراث للزوجين) بل ولا لغيرهما من ذوي الأسباب إجماعا ادعاه غير واحد وهو الحجة فيه، وقد مر الكلام فيه في كتاب الميراث (ولو عفى أحد الوراث كان للباقي الاستيفاء على التمام) بلا خلاف ولا اشكال وموثق الساباطي شاهد به. الخامسة: (ولو تكرر الحد) بتكرر القذف (ثلاثا قتل في الرابعة) وقيل في الثالثة، والصحيح المتقدم المتضمن لأن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة شاهد بالثاني، وقد مر الكلام فيه في حد اللواط وغيره فراجع، ثم إن ذلك فيما لو قذف فحد ثم قذف فحد وهكذا.

وأما لو قذف مرارا، فإن كان المقذوف متعددا فقد مر حكمه في المسألة الأولى وإن كان واحدا، فالأظهر ثبوت حد واحد عليه من غير فرق بين تعدد المقذوف به كان قذفه مرة بالزنا وأخرى بالواط وثالثة بأنه ملوط، ووحدته كما لو قذفه بالزنا مرارا فالظاهر ثبوت حد واحد بناء على ما هو الحق من أصالة وحدة المسببات. السادسة: (ولو تقاذف اثنان) سقط الحد و (عزرا) بلا خلاف لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجلين افتريا كل واحد منهما على صاحبه؟ فقال

- عليه السلام - : " يدرأ عنهما الحد ويعزران " (٢)، ونحوه صحيح أبي ولاد الحنات عنه - عليه السلام - (٣).

يجب قتل من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم  
الموضع السابع: في اللواحق، وفيه مسائل:

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد القذف حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد القذف حديث ٢.

ويقتل من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو واحدا من الأئمة - عليهم السلام -  
ويحل لكل سامع  
قتله مع أمن الضرر

الأولى: (ويقتل من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو واحدا من الأئمة - عليهم السلام - ويحل لكل سامع قتلته مع أمن الضرر) بلا خلاف في شيء من تلكم بل الاجماع بقسميه على الجميع كما في الجواهر، وقد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليها. والمستند هو النصوص الخاصة كالنبوي الخاصي، رواه علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - في حديث: " من سمع أحدا يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا دفع إليه أن يقتل من نال مني " (١). وحسن محمد بن مسلم في حديث: فقلت لأبي جعفر - عليه السلام -: " رأيت لو أن رجلا الآن سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم أيقتل؟ قال - عليه السلام -: " إن لم تخف على نفسك فاقتله " (٢) ونحوها غيرها.

وصحيح هشام بن سالم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: ما تقول في رجل سب لعلني - عليه السلام -؟ فقال لي: " حلال الدم والله لولا أن تعم بريئا " قال: قلت: لأي شيء

يعم به بريئا؟ قال - عليه السلام -: " يقتل مؤمن بكافر " ولم يزد على ذلك (٣). وخبر العامري عنه - عليه السلام -، قال له: أي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا - عليه السلام - ويبرأ منه؟ فقال لي: " والله هو حلال الدم وما ألف منهم برجل منكم، دعه " (٤).

وخبر علي بن حديد عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - فقال: " إنني سمعت محمد بن بشير يقول: إنك لست موسى بن جعفر الذي هو إمامنا وحقنا - إلى أن قال -: فقلت

- 
- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٣ - ٤.
  - (٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ١.
  - (٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٢.

له: " إذا سمعت ذلك منه أوليس حلال لي دمه مباح كما أبيح دم السباب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والإمام؟ قال - عليه السلام - : " نعم حل، والله حل دمه وأباحه لك ولمن سمع ذلك منه " - إلى أن قال - : فقلت: رأيت إذا أنا لم أخف أن أعم بذلك بريئا ثم لم أفعل ولم أقتله ما علي من الوزر؟ فقال: " يكون عليك وزره أضعافا مضاعفة من غير أن ينقص من وزره من شيء " (١) إلى غير ذلك من النصوص.

مضافا إلى ما دل على حلية دم الناصب كخبر داود بن فرقد، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : ما تقول في قتل الناصب؟ فقال: " حلال الدم ولكن أتقي عليك فإن قدرت

أن تقلب عليه حائط أو تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك أحد فافعل " (٢).

وتمام الكلام بيان أمور:

١ - قال في المسالك: وفي إلحاق باقي الأنبياء - عليهم السلام - بذلك قوة لأن كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ظاهر، ولكن في صدق الارتداد في جميع الموارد اشكالا، ثم إن المرتد لا يجوز قتله مطلقا.

فالصحيح أن يستدل له بالنبوي الخاصي: " من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد " (٣)، المنجبر بالفتوى.

ولا يعارضه ما عن المبسوط: روي عن علي - عليه السلام - أنه قال: " أتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلا جلده مائة وستين "، الحديث، كما لا يخفى.

٢ - الظاهر إلحاق فاطمة - عليها السلام - بهم - عليهم السلام - لا للاجماع على طهارتها بآية

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

التطهير (١) كما في الرياض وغيره بل لما علم بالضرورة أنها في الاحترام كأولادها، وعن التحرير إحقاق أم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبنته به من غير تخصيص بفاطمة - عليها السلام - مراعاة لقدره، وهو يتم إن كان بحيث يصدق سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وشتمه والنيل منه وإلا ففي إطلاقه منع.

٣ - المشهور بين الأصحاب عدم توقف قتل الساب على إذن الإمام - عليه السلام - وعن الغنية الاجماع عليه لإطلاق النصوص وخصوص النبوي الأول، وأما ما تضمن قول الإمام الصادق - عليه السلام - لعبد الله بن النجاشي الذي قتل ثلاثة عشر رجلا من المتبرئين من أمير المؤمنين - عليه السلام - : " لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك شيء ولكنك

سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الإمام وليس عليك غير ذلك " (٢)، فمضافا إلى ضعف سنده أنه لا يدل على عدم الجواز بدون إذن الإمام بل ظاهره الجواز، غاية الأمر يدل على لزوم ذبح الشاة وحيث لا قائل بوجوبه فيطرح أو يحمل على الندب.

٤ - يعتبر في وجوب القتل الأمن من الضرر، لعموم ما دل (٣) على نفي الضرر وفيما إذا كان الخوف على نفسه بأن يقتل جملة من النصوص المتقدمة وبضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب، ثم إن مقتضى النصوص عدم الجواز حينئذ بل مقتضى حديث لا ضرر أيضا ذلك بناء على ما هو الحق من أنه ينفي كل حكم ضرري منه جواز قتل الساب.

الثانية: (وكذا يقتل مدعي النبوة) بعد نبينا صلى الله عليه وآله وسلم بلا خلاف. ويشهد به جملة من الأخبار كموثق ابن أبي يعفور، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - :

(١) الأحزاب آية ٣٣.

(٢) رواه العلامة المامقاني في رجاله ج ٢ ص ٢٢٠ عند ذكر عبد الله.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

ومن قال لا أدري صدق محمد صلى الله عليه وآله وكذبه مع تظاهره أولا  
بالاسلام والساحر إذا كان مسلما ويعزر الكافر

إن بزيعا يزعم أنه نبي؟ فقال: " إن سمعته يقول ذلك فاقتله " (١).  
وخبر يحيى بن أبي القاسم عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث، قال النبي صلى الله  
عليه وآله وسلم:  
" أيها الناس أنه لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في  
النار فاقتلوه " (٢).

وموثق ابن فضال عن الإمام الرضا - عليه السلام - : " فمن ادعى نبيا وأتى بعده  
بكتاب فدمه مباح لكل من سمع منه " (٣) ونحوها غيرها.  
(و) كذا يقتل (من قال لا أدري صدق محمد صلى الله عليه وآله وكذبه مع تظاهره  
أولا بالاسلام) لأنه يرتد بذلك ويجوز قتل المرتد الفطري، وكذا الملي على بعض الوجوه.  
ومع ذلك يشهد به: خبر الحارث بن المغيرة، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : لو أن  
رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: والله ما أدري أنبي أنت أم لا كان يقبل  
منه؟ قال - عليه السلام - :

" لا ولكن كان يقتله أنه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبدا " (٤).

الثالثة: (والساحر إذا كان مسلما) يقتل (ويعزر الكافر) منه بلا خلاف أجده فيه  
كذا في الجواهر وقد مر الكلام فيه مفصلا في المكاسب المحرمة في مبحث السحر في  
الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المرتد حديث ٤.

الفصل العاشر في حد المسكر من تناول مسكرا، أو فقاعا، أو عصيرا، قد غلا  
قبل ذهاب ثلثيه اختيارا مع العلم بالتحريم والتكليف

## الفصل العاشر

في حد متناول المسكر

(الفصل العاشر في حد المسكر) وقد مر الكلام في حرمة شرب المسكر وعرفت أنه يدل عليها الكتاب والسنة والاجماع بل هي من ضروريات الدين، ولا اشكال ولا كلام في ثبوت الحد بتناوله والنصوص المستفيضة شاهدة به وستمر عليك طائفة منها، وإنما الكلام في جهات، ونخبة القول في المقام بالنظر في هذا الفصل في أمور ثلاثة: الأول: في بيان الموجب للحد وما يعتبر فيه فعلا وفاعلا، قال - قده - : (من تناول مسكرا، أو فقاعا، أو عصيرا، قد غلا قبل ذهاب ثلثيه اختيارا مع العلم بالتحريم والتكليف) فههنا فروع:

١ - إن شرب المسكر مطلقا ولو قطره منه موجب للحد بلا خلاف ولا اشكال والنصوص المستفيضة شاهدة به كصحيح الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد " (١).  
وصحيح عمر بن يزيد عنه - عليه السلام - في كتاب علي - عليه السلام - : " يضرب شارب

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المسكر حديث ١.

الخمر وشارب المسكر "، قلت: كم؟ قال: " حدهما واحد " (١).  
وصحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - : " الحد في الخمر أن يشرب منها قليلا  
أو كثيرا " (٢) ونحوها غيرها.  
ولا يعارضها صحيح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في حديث، قلت:  
أرأيت إن أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد؟ قال - عليه السلام - : " لا " (٣)، ونحوه  
صحيح  
الحلي (٤).

فإن ظاهرهما إرادة النبيذ الحلال الذي لا يكون كثيره مسكرا، كما هو واضح.  
ويؤيده قوله - عليه السلام - في ذيل الثاني " وكل مسكر حرام ".  
وهل يثبت الحد بتناول المسكر بغير الشرب كما لو جعله ممزوجا بالأغذية وأكل  
الغذاء الظاهر تسالمهم على الثبوت، وأن الموضوع هو التناول لا الشرب خاصة.  
وفي المسالك ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل  
الحلق لأنه لم يعد تناولا فلا يحد به، وعن القواعد لو تسعط به حد وعلله بعضهم بأنه  
يصل إلى باطنه عن حلقه، وهو كما ترى.  
وهل يثبت الحد بالشرب من ماء كثير قطرت فيه قطرة من المسكر صرح بذلك  
جماعة، أم لا؟ فيه وجهان، الظاهر هو العدم.  
فإنه: لا اشكال ولا كلام في حرمة الشرب من ذلك الماء والنصوص المستفيضة

- 
- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المسكر حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٣.
  - (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٤.
  - (٤) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٥.

شاهدة به كما مر في كتاب الأطعمة والأشربة إلا أن ثبوت الحد في الأخبار رتب على شرب المسكر وفي المفروض حيث يستهلك المسكر في الماء فلا يصدق أنه شرب المسكر

ولو قليلا منه فلا وجه لثبوت الحد، إلا أن يثبت إجماع عليه ولم يثبت.

٢ - شرب الفقاع ولو قطرة منه يوجب الحد بلا خلاف وتكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليه، لصحيح ابن بزيع عن أبي الحسن - عليه السلام - : عن الفقاع؟ فقال: " هو خمر وفيه حد شارب الخمر " (١)، ونحوه غيره.

ومقتضى إطلاق التنزيل ثبوت الحد في تناوله بغير الشرب أيضا.

٣ - العصير العنبي إذا غلا ولم يذهب ثلثاه يحرم شربه كما مر في محله ويوجب الحد لاتفاقهم على أنه بمنزلة الخمر في الأحكام، والظاهر أن العصير العنبي إذا غلا ولم يذهب ثلثاه يسرع إليه الاسكار.

وكيف كان فالحكم مسلم ويمكن أن يستفاد التنزيل المزبور من النصوص (٢) الواردة في تحريمه.

٤ - يعتبر في ثبوت الحد أن يكون الشارب مكلفا فلو شرب الصبي أو المجنون الخمر لا يحد لما دل (٣) على رفع القلم عنهما، وللنصوص الدالة (٤) على أنه لا حد على مجنون ولا على صبي المتقدمة في حد الزنا.

٥ - يعتبر في ثبوته أن يكون الشرب اختياريا فلو أكره عليه لم يحد بلا خلاف بل

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب القصاص في النفس.

(٤) الوسائل باب ٩ و ٢١ من أبواب حد الزنا.

حد ثمانين جلدة عاريا على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه

عليه الاجماع كما مر في حد الزنا.

وما دل (١) على نفي التقية في شرب الخمر تقدم الكلام فيه في كتاب الأطعمة والأشربة، وعرفت أن المراد به عدم التقية في بيان حكمها لا عدم التقية في شربها، ويعتبر في الحد عدم جهل الشارب بالحرمة، أو كونه مسكرا مع العلم بها كما في حد الزنا، وقد مر تفصيل القول في ذلك في حد الزنا. الحد وكيفيته

الثاني: في بيان الحد، فاعلم أن من تناول المسكر أو الفقاع، أو العصير العنبي (حد ثمانين جلدة) إجماعا، والنصوص المتواترة المتقدم بعضها تدل عليه، وظاهر النصوص اعتبار الثمانين مترتبة وما تضمن من ضرب الأمير - عليه السلام - ابن عمر والوليد

بن عقبة بسوط له شعبتان أربعين جلدة، (٢)، محمول على جواز ذلك لمصلحة. ويضرب الشارب ومن في معناه (عاريا) مستور العورة عن الناظر المحترم (على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه) ومقاتله بلا خلاف إلا ما حكى عن المبسوط من أنه لا يجرد عن ثيابه.

ويشهد له: صحيح أبي بصير في حديث: سألته عن السكران والزاني؟ قال: "يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين، فأما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين" (٣).

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ٣ و ٥ من أبواب حد المسكر.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب حد المسكر حديث ١.

بعد الإفاقة حرا كان أو عبدا أو كافرا متظاهرا، ولو تكرر الحد ثلاثا قتل في  
الرابعة

واستدل الشيخ لما اختاره بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بالضرب ولم يأمر  
بالتجريد، وهو كما ترى.

وفي الجواهر: وينبغي أن يفرق على سائر بدنه ليدوق العقوبة ما سرى فيه  
المشروب كما روي عن علي - عليه السلام - من قوله للجلاد: " أعط كل عضو حقه ".  
ولا خلاف بينهم في أنه يضرب (بعد الإفاقة) لتحصل فائدة الحد التي هي  
الانزجار عنه ثانيا، ثم إن ما ذكرناه من أنه يضرب عاريا إنما هو في الرجل.  
وأما في المرأة فالظاهر أنها تحد مربوطة عليها ثيابها لما مر في حد الزنا.  
ويحد الشارب كما مر (حرا كان أو عبدا أو كافرا متظاهرا) أما العبد فلا يهمننا  
البحث عنه.

وأما الكافر فالظاهر عدم الخلاف في أنه إن تظاهر بالشرب يحد كحد المسلم  
وإن أستر فلا حد عليه.

ويشهد به: نصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -: " قضى  
أمير المؤمنين - عليه السلام - أن يجلد اليهودي والنصراني في الخمر والنبذ المسكر  
ثمانين جلدة

إذا أظهروا شربه في مصر من أمصار المسلمين وكذلك المجوس، ولم يعرض لهم إذا  
شربوها في منازلهم وكنائسهم حتى يصير بين المسلمين " (١).  
(ولو تكرر الحد ثلاثا قتل في الرابعة) وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية  
الاجماع عليه كذا في الجواهر وهو مروى مستفيضا إن لم يكن متواترا.  
لاحظ صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - " قال رسول الله صلى  
الله عليه وآله وسلم:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب حد المسكر حديث ٣.

من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد الثلاثة فاقتلوه " (١) ونحوه غيره. وعن الصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف والمبسوط والمصنف - ره - في القواعد وولده في الإيضاح والشهيد في اللمعة: أنه يقتل في الرابعة، لأن الزنا أعظم منه ذنبا وفاعله يقتل فيها كما مضى فهنا أولى، ولما روى مرسلًا: أن يقتل في الرابعة (٢). ولكن الأولوية إنما تتم لو لم يكن الدليل وهو هنا موجود، والمرسل لم يظهر كونه عن الإمام، لأن جميلًا يقول روي عن بعض أصحابنا، والظاهر منه غير الإمام، وفي الفقيه وإن كان (٣) وروى أنه يقتل في الرابعة إلا أنه يحتمل أن يكون نظره إلى ما ذكره جميل، أضف إليه أنه لا يصلح للمقاومة مع النصوص الكثيرة وفيها الصحاح المفتى بها بين الأصحاب.

ولو شرب مرارا ولم يحد بعد كل شرب كفى عن الجميع حد واحد بلا خلاف كما مر في حد الزنا.

حكم من شرب الخمر مستحلا

الثالث: في بيان الأحكام وفيه مسائل: الأولى: (ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد) كما عن الحلي والتقي والمحقق في الشرائع والمصنف هنا وفي المسالك نسبتته إلى المتأخرين، فيفرق حينئذ بين الملبس منه والفطري والذكر والأنثى، لأن حرمة شربها من الضروري الذي حكمه ذلك، إلا أنه لا بد وأن يقيد بما إذا لم يحتمل الشبهة في حقه لما قدمناه في الجزء الثالث من هذا الشرح من أن منكر الضروري لشبهة لم يثبت كونه كافرا،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد المسكر حديث ٩.

(٣) ج ٤ ص ٤٠.

فراجع.

وعن الشيخين وأتباعهما: أنه يستتاب فإن تاب أقيم عليه الحد ثمانون جلدة خاصة وإلا قتل من غير فرق في الاستتابة بين الملي والفطري لامكان عروض شبهة في الشرب فاستحله والحدود تدرأ بالشبهات.

ولما رواه المفيد في إرشاده قال: روت الخاصة والعامة أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يجلدته، فقال: لا يجب علي الحد إن الله تعالى 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 سبحانه، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردا قدامة فاستتبه مما قال فإن تاب أقم عليه الحد وإن لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة " (١).

ولكن الخبر لا ينافي القول الأول لاحتمال كون قدامة ارتداده عن ملة لا عن فطرة فيتوجه حينئذ القتل بعد الاستتابة، وما أفاده لا يتم في صورة الشبهة فإنه في تلك الصورة تكون الوظيفة رفع الشبهة عنه بحيث يصير ما أنكره ضروريا له، فإن استحل أيضا كان حينئذ مرتدا يستتاب إن كان مليا، ويقتل إن كان فطريا، فما ذكره الشيخان وتابعوهما لا يتم في صورة العلم ولا في صورة الشبهة.

وبما ذكرناه ظهر أن الحق أنه إن لم يحتمل الشبهة فهو مرتد، وإلا فالمتعين رفع الشبهة ثم اجراء حكم المرتد إن استحله بعد رفعها. (ويحد مستحل غيرها) من سائر المسكرات لعدم كون حرمة شربها من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد المسكر حديث ١.

ولو باع الخمر مستحلا استتيب فإن تاب وإلا قتل ويعزر بائع غيره ولو تاب قبل قيام البينة سقط الحد ولا يسقط بعدها

الضروريات لتحليل بعض المسلمين إياها ويكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها.

الثانية: (ولو باع الخمر مستحلا) بيعها (استتيب) مطلقا فطريا كان أم مليا إذ ليس تحريمه معلوما ضرورة، وقد يقع فيه الشبهة من حيث إنه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات (فإن تاب) قبل منه (وإلا قتل) وفي المسالك والرياض وكأنه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه.

أقول: الظاهر أن نظر الأصحاب إلى أنه حيث يكون حرمة بيعها مجمعا عليها فإن باعها مستحلا، فإن كان ذلك مع العلم بالحرمة فهو مرتد يلحقه حكم غيره من المرتدين وإلا عرف، فإن تاب وإلا قتل كما هو الحال في من أنكر ما هو مجمع عليه بين المسلمين، وإنما أطلقوا فإن تاب الخ، من جهة أن عروض الشبهة فيه أظهر من عروضها في الشرب،

(ويعزر بائع غيره) ولا يقتل وإن لم يتب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمة فلا يقتل، وإنما يؤدب لفعلة المحرم، فتأمل.

لو تاب الشارب قبل أن يحد

الثالثة: (ولو تاب) الشارب عنه (قبل قيام البينة سقط الحد ولا يسقط بعدها) بلا خلاف في الأول، وعلى المشهور في الثاني.

ويشهد له في الأول، المرسل (١) كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام - : في رجل سرق

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

ولو أقر ثم تاب تخير الإمام، ويثبت بشهادة عدلين

أو شرب الخمر أو زنا فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح؟ فقال - عليه السلام -  
:-

" إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد " الحديث، وعلى عدم السقوط في الثاني

الأصل مع عدم ظهور المسقط بالكلية.

وعن الحلبي: إن للإمام العفو عنه كما اختاره في الزنا، وقد مر ما فيه في الزنا، مع أن مراده لو كان هو إمام الأصل فليس وظيفتنا بيان حكمه.

(ولو أقر ثم تاب تخير الإمام) في الإقامة للحد عليه أو العفو عنه على الأشهر على ما صرح به غير واحد، واستدلوا له بأنها مسقطة لتحتم أقوى العقوبتين وهو الرجم أو الجلد مائة وأقوى الذنبيين وهو الزنا فأضعفهما وهو الجلد ثمانين أولى.

أقول: والأولى الاستدلال له بعموم التعليل في بعض النصوص كخبر تحف العقول عن أبي الحسن الثالث - عليه السلام - في حديث طويل، قال:

" وأما الرجل الذي اعترف باللواط فإنه لم يقم عليه البينة وإنما تطوع بالاقرار من نفسه، وإذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله " الحديث (١)، وإن كان ما ذكر من الأولوية أيضا لا بأس بها.

فما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وفي الشرائع والمسالك من منع التخيير وتحتم الاستيفاء لثبوته بالاقرار فيستصحب، غير تام.

الرابعة: (ويثبت) هذا الفعل (بشهادة عدلين) ذكرين لعموم ما دل على حجيتها ومثبتتها للحقوق (٢)، وإنما اعتبرنا الذكورة لما دل على أنه لا تقبل شهادة النساء في

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤ .

(٢) الوسائل باب ٥ و ٧ وغيرهما من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

أو بالاقرار مرتين من أهله ولو شرب المسكر جاهلا به أو بالتحريم سقط الحد ومن استحل ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل ولو تناوله محرما عزرا، ولا دية لمقتول الحد أو التعزير

الحدود (١).

ويشهد لثبوته بها الخبر المروي عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال في حق قدامة لما شهد عليه واحد بشربها والآخر بقيئها: " ما قاءها حتى شربها " (٢).  
(أو بالاقرار مرتين من أهله) بلا خلاف فيه، وفي عدم الثبوت بالاقرار مرة بل على الثاني الاجماع عن ظاهر المبسوط وهو الحجة فيه وفي تقييد إطلاق ما دل على مثبتية الاقرار.

الخامسة: (ولو شرب المسكر جاهلا به أو بالتحريم سقط الحد) كما مر عند بيان شرائط الثبوت وأيضا قد مر أن (من استحل ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل ولو تناوله محرما عزرا).

السادسة: (ولا دية لمقتول الحد أو التعزير) كما هو المشهور بين الأصحاب وعن الشيخ في الاستبصار: إن ذلك في حدود الله.

وأما في الحد للناس فتجب على بيت المال، وعنه في المبسوط التفصيل بين من قتله الحد أو التعزير فاختار عدم الدية في الأول وثبوتها في بيت المال في الثاني، وعن خلافه القطع بأن التعزير كالحد.

والمستند طائفتان من الأخبار، إحداهما ما يدل على عدم الدية كصحيح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن رجل قتله القصاص له دية؟ فقال - عليه السلام - : " لو

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد المسكر حديث ١.

كان كذلك لم يقتص من أحد " وقال: " من قتله الحد فلا دية له " (١)، ونحوه خبرا زيد الشحام (٢) ومعلی بن عثمان وصحيح (٣) الحلبي، والحد فيها أما يشمل التعزير أو يكون التعزير ملحقا به لعدم القول بالفصل كذا قيل، ومقتضاها عدم ثبوت الدية مطلقا. ثانيتهما خبر الحسن بن صالح الثوري عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا من حدود الناس فمات فإن ديته علينا " (٤)، ولكن الثانية ضعيفة السند لحسن بن صالح، وما عن الإيضاح: إنها متواترة عنهم لم نتحققه، والراوي عنه وإن كان ابن محبوب إلا أنه لم يثبت كونه من أصحاب الاجماع، فتأمل، مع أنه يمكن أن يكون ذلك مختصا بهم، فالمتبع هو النصوص الأولية.

ثم إنه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يصل الخطأ لو كان من غير المعصوم بالتجاوز وإلا اتجه الضمان.

(ولو) أقام الحاكم الحد بالقتل أو غيره بما يوجب الدية ثم (فسق الشهود، فالدية في بيت المال) كغيره مما يخطأ فيه الحاكم، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف. ويشهد به خبر الأصبع بن نباتة: قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - : " إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين " (٥) والمسألة محررة في كتاب القضاء بالتفصيل.

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩.
- (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.
- (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

## الفصل الحادي عشر في حد السرقة يشترط في قطع السارق التكليف

### الفصل الحادي عشر

#### في حد السرقة

(الفصل الحادي عشر في حد السرقة) والكلام فيه في مقامات: الأول: في بيان السارق الذي يجب قطعه، فاعلم أنه (يشترط في قطع السارق التكليف) بالبلوغ والعقل والاختيار.

أما البلوغ فقد اتفقت كلماتهم على اعتباره في الجملة، والمشهور بين الأصحاب أنه لو سرق الصبي لم يحد وإن كان يؤدب بما يراه الحاكم، ولو تكررت سرقاته الخامسة فما فوق.

وعن الشيخ في النهاية والقاضي والمصنف في المختلف: أنه يعفى عنه أولاً فإن عاد أدب فإن عاد حكت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، ونسبه المصنف إلى الأكثر وإن كان صاحب الجواهر - ره - لم يتحققه. وعن يحيى بن سعيد: أنه يعفى عنه أولاً فإن عاد عزر وإن عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.

وعن الصدوق في المقنع: يعفى عنه مرة فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.

أما النصوص فهي مختلفة، منها ما يدل على العفو عنه مرتين فإن عاد قطع بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلك، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - :  
عن

الصبي يسرق، قال - عليه السلام - :

" إذا سرق مرة وهو صغير عفى عنه، فإن عاد عفى عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك " (١).

ومنها ما يقرب من ذلك كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام - : " يعفى عنه مرة أو مرتين، ويعزر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك " (٢).

ومنها ما يدل على ما ذهب إليه ابن سعيد لاحظ حسن الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا سرق الصبي عفى عنه، فإن عاد عزر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك، وقد أتى علي - عليه السلام - بـغلام يشك في احتلامه،

فقطع أطراف الأصابع " (٣).

ومنها ما يدل على ما ذهب إليه الصدوق كصحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - : في الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام - : " يعفى عنه مرة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكته حتى

تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك " (٤).

ومنها ما يدل على العفو في الأول والتأديب بالحك حتى تدمى في الثانية وقطع أطراف أنامله من المفصل الأول في الثالثة وقطع أطرافها من المفصل الثاني في الرابعة

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

وقطعها من أصولها في الخامسة، قيل كخبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام -:

عن الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام -:

" يعفى عنه مرتين فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثاني، فإن عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وإبهامه " (١).  
وعن الغنية نسبته إلى رواية الأصحاب، ولكنه كما ترى حيث إن الخبر يدل على العفو مرتين.

ومنها ما يدل على أنه يقطع من لحم أطراف أصابعه في المرة الأولى ويقطع اليد في الثانية كخبر سماعة قال أبو عبد الله - عليه السلام -: أتى أمير المؤمنين - عليه السلام -

بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم، فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال: " إن عدت قطعت يدك " (٢).

ومنها ما يدل على قطع أطراف الأصابع مطلقا كخبر البصري عنه - عليه السلام -:  
" إذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت أطراف أصابعه " وقال - عليه السلام -: " لم يصنعه إلا

رسول الله وأنا " (٣).

ومنها ما يدل على التأديب بالضرب كخبر (٤) السكوني.

ومنها ما يدل على العفو إن لم يعلم بأن في السرقة عقوبة كخبر عبد الله القسري.

ومنها ما يدل على العفو إن سرق قبل سبع سنين، وإن عاد بعدها قطعت بنانه

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

أو حكت حتى تدمى فإن عاد قطع من أسفل بنانه، فإن عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده كصحيح (١) محمد بن مسلم.

والذي يقتضيه الجمع بين النصوص هو البناء على العفو عن القطع أو الحك مرتين وإن كان يعزر بالضرب، وفي الثالثة يؤدب بالحك أي حك أطراف أصابعه حتى تدمى، أو يقطع من أطراف لحم أصابعه، وفي الرابعة يقطع بنانه، وبعد الرابعة يعزر بما يراه الحاكم ولو بالقطع كما يقطع البالغ.

ولا ينافيه اشتراط التعزير بعدم بلوغ الحد، لجواز تخصيص دليله بهذه النصوص، مع أن الحد للبالغ في المرتبة الأولى ذلك لا في المرتبة الخامسة، فهو غير بالغ الحد، ولكن بما أن المشهور أعرضوا عن هذه النصوص فالأوفق بالاحتياط الذي في المقام يجب رعايته العفو عنه مرة بل مرتين ثم التأديب الذي منتهاه الأدماء بالحك أو قطع اللحم من الأنامل شيئاً فشيئاً بمنقاش وشبهه، ولا يصل إلى قطع الأنملة فضلاً عن القطع كما يقطع البالغ.

وأما العقل فيشهد لاعتباره حديث (٢) رفع القلم، وما دل (٣) على أنه لا حد على المجنون المتقدم في حد الزنا، وهل يعزر حسماً لمادة الفساد ونظماً لأموال العباد، أم لا لعدم الدليل عليه وعدم كون ما ذكر صالحاً للاستناد إليه في الحكم؟ وجهان، وعلى أي حال ما ذكر في الصبي لا يجري في المجنون بعد حرمة القياس وعدم الدليل على التعدي، وأما الاختيار فيشهد لاعتباره ما قدمناه من الأخبار (٤).

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٠ وباب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١ - ٢.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١ - ٢.

وانتفاء الشبهة وهتك الحرز وهو المستور بقفل أو غلق أو دفن

(و) مما يعتبر في السارق (انتفاء الشبهة) لما مر من (١) أن الحدود تدرأ بالشبهات والقطع منها.

يعتبر كون المال محرزا

(و) المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر فيه (هتك الحرز وهو المستور بقفل أو غلق أو دفن) فلو لم يكن المال محرزا لم يقطع بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية كذا في الرياض، وفي الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه.

ويشهد به طوائف من النصوص منها خبر السكوني عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " لا يقطع إلا من نقب بيتا أو كسر قفلا " (٢)، ونحوه مرسل (٣) جميل عن أحدهما - عليهما السلام - .

وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " ليس على السارق قطع حتى يخرج بالسرقة من البيت " (٤).

ومنها النصوص الواردة في الأجير والضيف والسرقة من المواضع المتناوبة كالحمامات ومن الجيب والكم الظاهرين وما شاكل الآتية فلا اشكال في اعتبار كون المال محرزا وحيث لا تحديد شرعا للحرز، فيتعين الرجوع فيه إلى العرف.

وعن الشيخ في النهاية هو كل موضع ليس لغير مالكة الدخول عليه إلا بإذنه، وعن المبسوط والبيان والغنية وكنز العرفان نسبته إلى أصحابنا، وعن الأخير دعوى

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤ .

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣ .

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤ .

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٥ .

الاجماع عليه صريحا.

ولكنه ينتقض بالسرقة من الدار التي لا تكون مغلقة فإنه لا خلاف بينهم في عدم القطع بالسرقة منها كما عن الحلبي، مع أن التعريف المذكور صادق عليه، ولذلك حكى عن ابن حمزة إضافة وكان مغلقا أو مقفلا إلى ما ذكر، وتوجيه المصنف - ره - إياه

بإرادة أنه ليس لغير المالك الدخول فيه تكويننا لا عدم الجواز الشرعي كما ترى، أضف إلى ذلك أنه لا دليل على هذا الضابط.

وما أفاده سيد الرياض من أن في النصوص إيماء إليه، ففي خبر السكوني عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع

فيه " (١) وفي الصحيح الآتي (٢) المتضمن عدم قطع الرجل بسرقة مال أبيه وأخته وأخيه تعليله بعدم حجه عن الدخول إلى منزلهم فمفهومه القطع مع عدم الإذن. وقريب منهما النصوص المتضمنة (٣) لعدم قطع الضيف والأجير معللة بالاستيمان وليس إلا من حيث الإذن في الدخول.

فيه: إنه ليس لشيء من تلك النصوص مفهوم كي تدل على القطع في غير تلك الموارد، وعن الخلاف كل موضع حرز لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء، وعن الحلبي والمصنف - ره - في التحرير اختياره، ولكنه أيضا مخالف للعرف ألا ترى أن حرز الذهب عرفا غير حرز الدابة. فالحق ما ذكرناه من ايكال ذلك إلى العرف.

- 
- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ١.  
(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة.

ولو هتك الحرز شخص وأخرج المال غيره لم يقطع أحدهما وإن جاء معا بقصد التعاون بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر. والوجه فيه عدم صدق السرقة على الأول وعدم الأخذ من الحرز على الثاني.

نعم لو تعاونوا على النقب مثلا وانفرد أحدهما بالاحراج أو تعاونوا في الاحراج وانفرد أحدهما بالنقب، ثبت القطع على المخرج في الأول والناقب في الثاني لصدق السارق والأخذ من الحرز.

والأصحاب ذكروا أنه يعتبر أمور آخر في السارق غير ما مر، منها: أن يأخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا وأخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا، والنصوص المتضمنة لعدم قطع المختلس علانية تشهد به.

لاحظ موثق أبي بصير عن أحدهما - عليهما السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - :  
" لا

أقطع في الدغارة المعلنة - وهي الخلسة - ولكن أعزره " (١).

وصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل اختلس ثوبا من السوق، فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال - عليه السلام - :  
- إنني

لا أقطع في الدغارة المعلنة ولكن أقطع من يأخذ ثم يخفى " (٢).  
وخبر سماعة: من سرق خلسة جلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا شديدا (٣) إلى غير تلکم من النصوص.

وكذا المستأمن لو خان بأخذه لعدم كونه سارقا إذ المال في يده، ونصوص (٤)

- 
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٥.
  - (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة.

واخراج النصاب وهو ما قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه

الأجير شاهدة به.

(و) منها (اخراج) المال بنفسه أو بمشارك من الحرز والظاهر تسالم الأصحاب على اعتباره.

ويشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام - : " لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت " ونحوه غيره.

ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسيب مثل أن يشده بحبل ثم يحد به من خارج أو يضعه على دابة من الحرز ويخرجها بأن ساقها وسارت لنفسها (١).

ومنها أن لا يكون والد من ولده، ولا خلاف فيه بل عليه الاجماع كما صرح به جماعة، بل في معقد إجماع المسالك الأب وإن علي، وهو الحجة فيه مضافاً إلى فحوى ما

دل (٢) على عدم قتله به.

وما دل (٣) على أنت ومالك لأبيك، وألحق أبو الصلاح بالأب الأم ونفى عنه في محكي المختلف البأس لأنها أحد الأبوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام، وفيه تأمل. المسروق وما يعتبر فيه

الثاني: في المسروق: لا خلاف ولا اشكال في أنه يعتبر (النصاب) لتوافق النص (و) الفتوى عليه، إنما الكلام في حده.

فالمشهور بين الأصحاب (هو ما قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

بسكة المعاملة) بل عن الخلاف والاستبصار والغنية والسرائر وكنز العرفان الاجماع عليه، وعن الصدوق أنه خمس دينار فما فوق، وعن العماني اعتبار بلوغ قيمته دينارا، وقيل: هو ما بلغ درهمين، ومنشأ الاختلاف النصوص فإنها على طوائف:

الأولى: ما يدل على المشهور كصحيح (١) محمد بن مسلم، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : في كم يقطع السارق؟ قال - عليه السلام - : " في ربع دينار "، قال: قلت له: في

درهمين؟ قال: " في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ "، قال: قلت له: رأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق؟ فقال - عليه السلام - : " 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 " .

وصحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - : " لا يقطع يد السارق إلا في شيء تبلغ قيمته مجنا، وهو ربع دينار " (٢) ونحوهما غيرهما.

الثانية: ما يدل على ما ذهب إليه الصدوق كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار " (٣) ونحوه أخبار (٤) آخر.

الثالثة: ما يدل على القول الأخير كخبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق

- عليه السلام - : في رجل يسرق من بستان غدقا قيمته درهما؟ قال - عليه السلام - : " يقطع به " (٥).

الرابعة: ما يدل على ما اختاره العماني كصحيح الشمالي عن الإمام الباقر - عليه

السلام - : في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيه ثم قال: " في عددها من الدراهم " (٦).

الخامسة: ما يدل على اعتبار ثلث دينار، وفي المقنع سئل أمير المؤمنين - عليه السلام - :

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٢ - ٣ - ٧ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ٩.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٢ - ٣ - ٧ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ٩.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٢ - ٣ - ٧ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ٩.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٢ - ٣ - ٧ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ٩.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٢ - ٣ - ٧ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ٩.

عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ فقال - عليه السلام - : " ثلث دينار " (١).  
ولا يمكن الجمع بينها كما لا يخفى، فيتعين الرجوع إلى المرجحات وهي تقتضي  
تقديم الأولة.

ولا فرق بين أن يكون المسروق ثوبا أو طعاما أو فاكهة أم غيرها، ولا بين ما كان  
أصله الإباحة لجميع المسلمين أو الناس أو لم يكن، وضابطه كلما يملكه المسلم،  
لاطلاق الأدلة.

نعم قد وردت جملة من النصوص (٢) في الطير وتدل على أنه لا يقطع سارقه كما أن  
جملة أخرى (٣) منها وردت في حجارة الرخام وسرقة النخل والزرع قبل أن يصير  
متضمنة

لعدم قطع سارقها، ولكنها بأجمعها متروكة عندنا، فتطرح أو تحمل على عدم الأخذ من  
الحرز.

وأما الثمرة على شجرها فالمشهور بين الأصحاب على ما في المسالك، أنه لا  
يقطع سارقها لو سرق قبل احرازها.

والمستند جملة من النصوص: كقوي السكوني عن الإمام الصادق: " قال رسول  
الله صلى الله عليه وآله وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر - والكثير شحم النخل - " (٤).  
وقويه الآخر عنه - عليه السلام - : " قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيمن سرق  
الثمار في كفه فما أكلوا  
منه فلا شئ عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين " (٥).

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد السرقة.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

وخبر الأصمغ عن الأمير - عليه السلام - : " لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة وإذا مر بها فليأكل ولا يفسد " (١)، ونحوها غيرها.  
وإطلاقها وإن شمل صورة السرقة بعد الصرم والاحراز إلا أنه يقيد بما قبلها للاجماع.

ولخبر الفضيل بن يسار عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع " (٢).

بل قيل: ويمكن دعوى تبادل كون الثمرة على الشجرة من إطلاق الأخبار فيختص به ولا حاجة إلى التقييد.

ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الشجرة في موضع محرز كالدار، وبين كونها غير محرزة، وقيد المصنف - ره - وولده والشهيد الثاني وصاحب الجواهر بالثاني.

واستدلوا له تارة بأن النصوص ضعيفة، ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها إطلاق ما دل على القطع بسرقة المحروز، وأخرى بأنه مقتضى الجمع بين هذه النصوص وما دل على القطع مطلقاً.

كخبر إسحاق المتقدم المتضمن لقطع من سرق من بستان عدقا قيمته درهمان، ولكن ضعف سند النصوص منجبر بالعمل والاستناد، والخبر ضعيف ومشمول على ما هو مخالف للمشهور شهرة عظيمة، مع أنه لا شاهد للجمع المذكور.  
فالمتجه هو البناء على الإطلاق، اللهم إلا أن يقال باختصاص الأخبار بصورة

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

ومع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى فإن عاد قطع رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب فإن عاد ثالثاً، خلد في السجن فإن سرق فيه قتل

---

عدم الاحراز كما هو الغالب، فتأمل.

ثم إنه قد مر اعتبار كون المال محرزا وأن يخرج السارق (بنفسه سرا). الحد وكيفيته

الثالث: في بيان الحد وكيفيته (و) اعلم أنه (مع) اجتماع (الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى) ويترك له الراحة والابهام (فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب فإن عاد) وسرق (ثالثاً، خلد في السجن فإن سرق فيه قتل) بلا خلاف في شيء من ذلك إلا في موضع القطع من الرجل وسيمر عليك. والمستند نصوص مستفيضة وحق القول في المقام يقتضي البحث في موارد: ١ - إنه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى، أما لزوم كون المقطوع اليد اليمنى فيشهد به نصوص: كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -:

" قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في السارق إذا سرق قطعت يمينه وإذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ثم إذا سرق مرة أخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها " الحديث (١). وصحيح زرارة عنه - عليه السلام - : في رجل سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق فقطعت رجله اليسرى ثم سرق الثالثة، فقال: كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يخلده في

---

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١.

السجن، الحديث (١) ونحوهما غيرهما.  
وأما لزوم كون القطع من أصول الأصابع وأنه يترك الراحة والابهام.  
فيشهد به خبر هلال عن مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث: قلت له: من أين  
تقطع اليد؟ قال - عليه السلام - : " تقطع الأربع أصابع ويترك الإبهام يعتمد عليها في  
الصلاة

ويغسل بها وجهه " الحديث (٢).

وخبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " القطع من وسط الكف ولا يقطع  
الإبهام وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع " (٣).  
وموثق إسحاق عن أبي إبراهيم - عليه السلام - : " تقطع يد السارق ويترك إبهامه  
وصدر راحته " (٤).

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن عامة أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين - عليه  
السلام - : إنه كان إذا قطع السارق ترك الإبهام والراحة (٥).

وخبر معاوية بن عمار قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " يقطع من السارق أربع  
أصابع ويترك الإبهام وتقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يظاً عليه " (٦) إلى غير ذلك  
من النصوص الكثيرة.

ولو كان له إصبع زائدة متميزة عن الأربع قالوا أثبتت، ومقتضى إطلاق أكثر

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١٢.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٨.
- (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٦.
- (٦) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٧.

وعن أبي حمزة والجامع: أنه يقطع من الكعب الذي فسره في كتاب الطهارة بقبة القدم، والظاهر رجوع ذلك أيضا إلى ما أفاده الصدوق. وأما: النصوص، فمنها: ما ظاهره القطع من المفصل كخبر معاوية المتقدم ونحوه غيره.

ومنها: ما يدل على القطع من وسط القدم كخبر سماعة قال: قال: " إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم ". (١) ومنها: ما تضمن القطع من الكعب، كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: السرقة وكان إذا قطع اليد قطعها دون المفصل فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب (٢).

وخبر هلال المتقدم وإنما يقطع الرجل من الكعب (٣) ونحوهما غيرهما. وهناك نصوص مطلقة دالة على أنه يقطع الرجل ويترك العقب، والظاهر رجوع الجميع إلى معنى واحد إلا ما تضمن القطع من وسط القدم، أما رجوع الأخيرة إلى الأولى فلأن الظاهر من قطع الرجل وترك العقب عدم ابقاء شيء من عظام القدم إلا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق.

وأما رجوع ما تضمن القطع من الكعب فلما مر في كتاب الطهارة من أن الكعب هو العظم المائل إلى الاستدارة الواقع في ملتقى الساق والقدم الناتئ في وسط القدم العرضي نتوا غير محسوس أعلاه في حفرتي الساق له زائدتان في أعلاه يدخلان

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

حفرتي قصبه الساق وزائدتان في أسفله يدخلان في حفرتي العقب وهو الذي يكون في رجل البقر والغنم ربما يلعب به الناس كما ذكره جمع من الفقهاء واللغويين. قال المصنف - ره - في محكي المنتهى بعد تفسيره بالعظم الناتئ الواقع في مجمع الساق والقدم أنه المفصل دون عظم الساق، ونسب من فهم غيره إلى عدم التحصيل. وأما ما تضمن القطع من وسط القدم فالمراد من الوسط ليس خصوص الوسط الحقيقي بل ما بين المبدأ والمنتهى، وهو يجتمع مع القطع من المفصل وابقاء عظم العقب.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الجمع بين النصوص يقتضي البناء على القطع من المفصل دون الساق وترك العقب.

٣ - إن سرق ثالثا خلد في السجن وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال بلا خلاف في ذلك ولا اشكال فتوى ونصا، وقد تقدمت جملة من النصوص الدالة عليه. وفي صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث في السرقة: تقطع اليد والرجل ثم لا يقطع بعد ولكن إن عاد حبس وأنفق عليه من بيت مال المسلمين (١). وفي صحيح محمد بن قيس المتقدم عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن علي - عليه السلام -: "إني لأستحي من الله أن أتركه لا ينتفع بشئ ولكن أسجنه حتى يموت في السجن".

وفي خبر زرارة عنه - عليه السلام - قال: سألته إن هو سرق بعد قطع اليد والرجل؟ قال: "استودعه السجن أبدا وأغني عن الناس شره" (٢) إلى غير ذلك من النصوص.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

ولو تكررت السرقة من غير حد كفى حد واحد

ومقتضى إطلاق جملة منها وإن كان هو الانفاق عليه من بيت المال وإن كان له مال، ولكن الظاهر تسالمهم على تقييده بأن لا يكون له مال ويشعر به خبر زرارة، مع أن بيت المال لمصالح المسلمين والفقراء والانفاق عليه مع وجود المال له وعدم صدق الفقير عليه غير مشمول لأدلته.

٤ - ولو سرق بعد ذلك فيه قتل بلا خلاف، وقد مر خبر سماعة وفي ذيله: فإن سرق من السجن قتل، وفي مرسل المقنع روى أنه: إن سرق في السجن قتل (١) ونحوهما غيرهما، المؤيدة بما دل على قتل أصحاب الكبائر في الرابعة (٢).

حكم ما لو تكررت السرقة  
فروع: الأول: (ولو تكررت السرقة من غير) تخلل ال (حد) بينها (كفى حد واحد)  
سواء اتحد المسروق منه أو اختلف بلا خلاف.

ويشهد به مضافا إلى أن ذلك مقتضى قاعدة تداخل المسببات: حسن بكير بن أعين أو صحيحه عن أبي جعفر - عليه السلام - : في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة

أخرى ولم يقدر عليه وسرق مرة أخرى فأخذ، فجاءت البيعة فشهدوا عليه بالسرقة الأولى والسرقة الأخيرة؟ فقال - عليه السلام - : " تقطع يده بالسرقة الأولى ولا تقطع رجله بالسرقة

الأخيرة "، ف قيل له: وكيف ذلك؟ قال - عليه السلام - : " 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

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

اليسرى " (١).

وهو يدل على أن القطع إنما يكون بالأولى لا بالثانية ولا بهما معا، وعليه فلو عفى عنه صاحب الحق الأول لا يقطع.

وما في المسالك من أنه لو عفى أحدهما قطع بالأخرى لأن كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتها دفعة واحدة، تام على القاعدة، ولكنه اجتهاد في مقابل النص الخاص، ون النص يستفاد أنه لو قامت الحجة بالسرقة ثم أمسكت حتى قطع بها ثم شهدت هي أو غيرها عليه بسرقة أخرى تقطع يده بالأولى ورجله بالثانية كما عن الصدوق والشيخ وجماعة، وعن الخلاف الاجماع عليه.

وعن الشيخ في المبسوط والحلي والمصنف في المختلف والتحرير أنه لا يقطع رجله، وتوقف فيه جماعة وجعله في الشرائع أولى، واستدلوا له بالأصل، والشبهة، وضعف الخبر، واختصاص دليل قطع الرجل بالسرقة بعد قطع اليد اليمنى، ولكن الخبر حسن كالصحيح ولا شك في اعتباره ومعه لا يصغى إلى شئ مما ذكر. الثاني: إذا كانت اليد اليمنى شلاء، أو كانت اليسرى كذلك، أو كانتا جميعا هكذا، يقطع اليمين بلا خلاف وعليه الاجماع في جملة من الكتب.

ويشهد به مضافا إلى إطلاق الأدلة: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق؟ قال - عليه السلام - : " تقطع يده

اليمنى على كل حال " (٢).

وصحيح الفاضلين عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - : " إن الأشل إذا سرق

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ١.

قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت أو صحيحة " (١).  
وأما مرسل المفضل بن صالح عن بعض أصحابه قال أبو عبد الله - عليه السلام - :  
" إذا سرق الرجل ويد اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله " الحديث (٢)، وإن عمل به  
الإسكافي لكنه ضعيف لم يعمل به الأصحاب، فلا يصلح للمقاومة مع ما مر.  
ثم إن جماعة من الأساطين قيدوا ذلك بما إذا لم يخف معه على تلف النفس  
باخبار أهل العلم من الطب بأنها متى قطعت أبقيت أفواه العروق مفتوحة احتياطا  
لبقاء النفس إذ ليس المقصود بالقطع هنا اتلافها فيختص الاخبار بالشلل المأمون مع  
قطعه على النفس ولا بأس به.

الثالث: إن لم يكن له يسار فهل تقطع اليمين كما عن المشهور للعمومات  
وخصوص عموم صحيح ابن سنان المتقدم، أم لا تقطع بل يخلد في السجن كما عن  
الإسكافي، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن الإمام الصادق - عليه السلام - في  
حديث في  
السرقه، قلت له: لو أن رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ فقال -  
عليه السلام - : " لا يقطع ولا يترك بغير ساق " الحديث (٣)، أم لا تقطع وتقطع رجله  
اليسرى.

ولو لم يكن له رجل يسرى لم يكن عليه أكثر من الحبس كما عن الشيخ في النهاية  
للصحيح ولأن المعهود من حكمة الشارع ابقاء إحدى يديه وقد جعل الشارع قطع  
الرجل اليسرى لمرتبة اللاحقة لقطع اليد اليمنى فينتقل إليها، ومع عدمها فإلى الثالثة،  
وجوه:

أقواها الأول لأن الصحيح لم يعمل به الأصحاب والحكمة المذكورة ليست علة

- 
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٤.  
(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٢.  
(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

منصوصة يدور الحكم مدارها، مع أن غاية ما يستفاد من الوجهين عدم قطع اليد اليمنى لا قطع الرجل اليسرى أو التخليد في السجن وما ذكر في وجهه استحسان محض، فالمتعين على تقدير عدم القطع هو البناء على ثبوت التعزير الذي هو الأصل في ارتكاب كل محرم لم يرد فيه نص بالخصوص. ولكن الانصاف أن الحكمة المذكورة علة منصوصة في الأخبار لاحظ قول علي - عليه السلام - في صحيح ابن قيس المتقدم: " وتركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط

ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها ". وقوله - عليه السلام - في خبر زرارة: " إني لأستحيي من ربي أن أدعه ليس له ما يستنجي به أو يتطهر به " (١) ونحوهما غيرهما. فالبناء على عدم القطع متعين كما يشهد به الصحيح. وأما قطع رجله اليسرى، أو التخليد في السجن فليس له دليل شرعي، فالأظهر ثبوت التعزير عليه والله العالم. وبما ذكرناه ي طهر حكم من لم يكن له يمين فإنه لا اشكال في عدم قطع اليد اليسرى، بل ينتقل الحد إلى التعزير. لا يقطع الأجير إذا سرق الرابع: في بيان أحكام غير ما مر، وفيه مسائل: الأولى: (ولو سرق الطفل أو المجنون عزرا) كما تقدم.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده ويقطع الأجير والزوج والزوجة والضيف

الثانية: (ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده).

الثالثة: (و) لا (يقطع الأجير) إلا إذا أحرز المال دونه على الأشهر بل عليه عامة من تأخر كما في الرياض بل هو المشهور بين الأصحاب كما في المسالك، للعمومات الدالة على أن المال المحروز إذا سرق يقطع السارق.

وعن الشيخ في النهاية: لا قطع عليه وإن كان المال محرزا من دونه: لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال في رجل استأجر أجير أو أقعده على متاعه فسرقه؟ قال - عليه السلام - : هو مؤتمن (١).

وصحيح سليمان بن خالد عنه - عليه السلام - : عن الرجل يستأجر أجيرا فيسرق من بيته هل يقطع يده؟ قال - عليه السلام - : " هذا مؤتمن وليس بسارق وهذا خائن " (٢) ونحوهما

موثق سماعة (٣)، وقوي السكوني (٤)، ومرسل ابن أبي عمير (٥) الذي هو كالصحيح، ولكن

ما فيها من التعليل كالصريح في الاختصاص بصورة عدم الاحراز، وعليه فالأظهر ما هو المشهور بينهم.

(و) كذا لا يقطع (الزوج) إذا سرق من مال زوجته (و) لا (الزوجة) إذا سرقت من مال زوجها إذا لم يكن المال محرزا من دونها، وأما مع الحراز فيقطعان بلا خلاف للعمومات.

نعم لا بأس بسرقة الزوجة من مال الزوج بمقدار النفقة إذا منعها منها كما تقدم في التقاص في آخر باب القضاء.

(و) كذا (الضيف) يقطع مع الاحراز عنه ولا يقطع مع عدمه على المشهور بين الأصحاب لما مر، ونسب إلى الشيخ في النهاية والإسكافي والصدوق والحلي، أنه لا يقطع

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١ - ٣ - ٤ - ٢ - ٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١ - ٣ - ٤ - ٢ - ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١ - ٣ - ٤ - ٢ - ٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١ - ٣ - ٤ - ٢ - ٥.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١ - ٣ - ٤ - ٢ - ٥.

معا لاحراز دونهم، ويستعاد المال من السارق

مطلقا. لصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام -:  
" الضيف إذا سرق لم يقطع وإذا أضاف الضيف ضيفا فسرق قطع يد ضيف  
الضيف " (١)، ونحوه غيره.

ولكن بعد الاغماض عن ما قيل من عدم القول بذلك غير الشيخ في النهاية أن  
مرسل ابن أبي عمير الذي هو كالصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " لا يقطع  
الأجير

والضيف إذا سرقا لأنهما مؤتمنان " (٢) ونحوه موثق لساعة (٣) من جهة ما فيهما من  
العلة

التي هي تخصص وتعمم يوجبان تخصيص الحكم بصورة عدم الاحراز كما مر في الأجير.  
وفي المسالك وينبه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لأن المالك لم يآتمنه.  
فتحصل مما ذكرناه أنه يقطع الزوج والزوجة والأجير والضيف ومن شاكل (مع  
الاحراز دونهم).

الرابعة: (ويستعاد المال من السارق) مع بقائه، ومثله أو قيمته مع تلفه، من غير  
فرق بين القطع وعدمه، كما هو المتفق عليه بين أصحابنا لعموم ما دل على وجوب رد  
المال إلى صاحبه والضمان مع تلفه.

ولخصوص النصوص الكثيرة الدالة عليه كصحيح سليمان بن خالد، قال  
أبو عبد الله - عليه السلام -: " إذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما أخذ " (٤)، ونحوه  
غيره.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة حديث ٥ - ٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة حديث ٥ - ٤.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد السرقة حديث ١.

ولا يقطع السارق من المواضع المتناوبة كالحمامات والمساجد

حكم السارق من المواضع المتناوبة

الخامسة: (ولا يقطع السارق من المواضع المتناوبة كالحمامات والمساجد) والأرحية بلا خلاف فيه مع عدم مراعاة المالك، واختلفوا فيه مع مراعاة المالك. فعن المفيد وابن حمزة والديلمي والمصنف في جملة من كتبه: إنه لا يقطع. وعن الشيخ في المبسوط ومن تبعه: أنه يقطع ويصير المال بذلك محرزا، وتردد فيه في الشرائع.

واستدل لتحقق الحرز بذلك بالنصوص المتضمنة لقضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها: حسن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل يأخذ اللص يرفعه أو

يتركه؟ فقال: " إن صفوان بن أمية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي، فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: اقطعوا يده، فقال الرجل يقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فإني أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: فهلا

كان هذا قبل أن ترفعه إلي "، قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم (١). ولكن هذا الحديث لو دل على شيء لدل على ما ذهب إليه ابن أبي عقيل من قطع السارق في أي موضع سرق من بيت أو سوق أو مسجد أو غير ذلك وحينئذ لمخالفته للنصوص الأخرى وفتوى الأصحاب يطرح وذلك لأنه صريح في غيبة صفوان لا مراعاته بالنظر. فإن قيل: إنه قضية في واقعة ولعله كان غيبته بنحو لا تنافي النظر.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

ولا من الجيب والكم الظاهرين ولو كانا باطنين قطع

قلنا: فعليه يسقط الاستدلال به رأسا من جهة احتمال أنه من الممكن أنه كان قد أحرز رداءه بشيء في المسجد من جعله في صندوق مقفل وما شاكل. أضف إليه أن المروي عن الصدوق أن صفوان كان نائما في المسجد فسرق رداءه ولعله كان قد افترشه ونام عليه، وحصول الحرز بذلك غير حصوله بالنظر الذي فسر المراعاة في كلماتهم به.

أضف إلى ذلك: إن جعل المراعاة بمعنى النظر حرزا فيه محذور آخر وهو أنه إن سرق السارق مع نظر المالك إليه كان ذلك فاقتدا لشرط من شروط القطع وهو الأخذ سرا بل هو يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع، وإن كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا. قال في المسالك: وبغض العلماء فسر الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع أما بلحاظ دائم أو بلحاظ معتادة، وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لأن سارقه في المسجد على خطر من أن يطلع عليه الخ. ولكن لا ينبغي التوقف في بطلان ذلك فإن هذا يعد مختلسا عرفا لا سارقا، وقد دلت النصوص (١) على أن المختلس لا يقطع. فالمتحصل مما ذكرناه أنه لا يقطع السارق من المواضع المتناوبة مع النظر وبدونه.

(و) كذا (لا) يقطع السارق (من الجيب والكم الظاهرين ولو كانا باطنين قطع) على المشهور بين الأصحاب، وعن كشف اللثام، أنهم قاطعون بالتفصيل المزبور، وعن الشيخ وابن زهرة: الاجماع عليه. ويشهد به قوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " قال أتى أمير المؤمنين - عليه

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة.

السلام - بطرار قد طر دراهم من كم رجل، قال - عليه السلام - : " إن كان طر من قميصه الأعلى

لم أقطعه وإن كان طر من قميصه السافل [الداخل] قطعته " (١) ونحوه خبر مسمع أبي سيار (٢) المنجيران على فرض الضعف بالشهرة مع أن الأول معتبر سندا. وبهما يقيد إطلاق ما دل على أنه لا يقطع الطرار كالموثق عن أبي عبد الله: ليس على الذي يستلب قطع وليس على الذي يطر الدراهم من ثوب قطع (٣)، ونحوه صحيح عيسى بن صحيح (٤).

كما أن بهما يقيد إطلاق ما دل على القطع كصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " يقطع النباش والطارار ولا يقطع المختلس " (٥) فتحمل الأولى على الطر من الثوب الظاهر، والثانية على الطر من الثوب الداخل.

ثم إن الظاهر من الخبرين المفصلين أنه لا يقطع لو كانت السرقة من الثوب الأعلى سواء كان باب في ظاهره أو باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله أو من خارجه كما صرح به في المسالك والرياض بل عن المختلف أنه المشهور بين الأصحاب. وما في الجواهر من أنه قد يقال إن معنى الخبرين إن طر الأعلى من قميصه فلا قطع، وإن طر الأسفل من قميصه قطع على جعل من الأعلى ومن الأسفل مفعولين لطرور بما يؤيد ذلك العرف، انتهى. مندفع: بكونه خلاف الظاهر فإن الظاهر كون الأعلى والداخل وصفان للقميص والاعتبار أيضا موافق لذلك، فإن الطر عبارة عن الشق والقطع، وفي ذلك لا يفرق بين كون باب الكم ظاهرا أو باطنا.

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

والنصوص وإن اختصت بالطرار إلا أنه من الضروري عدم خصوصية للطرار فلو أدخل غيره يده في جيب انسان وأخذ ما فيه جرى التفصيل المتقدم فيه كما هو واضح. حكم سارق الكفن

السادسة: (ويقطع سارق الكفن) من القبر إجماعاً، كما صرح به غير واحد لأن القبر حرز له، ولجملة من النصوص كصحيح منصور المتقدم، وصحيح حفص بن البخترى عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " حد النباش حد السارق " (١).  
وخبر عبد الله بن محمد الجعفي في حديث قال: كتب أبو جعفر - عليه السلام - : " إن حرمة الميت كحرمة الحي، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب " الحديث (٢).  
ومرسل الصدوق: إن أمير المؤمنين - عليه السلام - قطع نباش القبر، ف قيل له: أيقطع في الموتى؟ فقال - عليه السلام - : " إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا " (٣).  
وخبر العزرمي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن علياً - عليه السلام - قطع نباشاً " (٤).

وصحيح عيسى بن صبيح عنه - عليه السلام - : " يقطع الطرار والنباش " (٥) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

وبإزائها طوائف من الأخبار، منها ما يدل على عدم القطع مطلقاً كصحيح

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٨.
- (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٠.
- (٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٤.

عيسى بن صبيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الطرار والنباش والمختلس؟ قال - عليه

السلام - : " لا يقطع " (١)، ونحوه خبر الفضيل (٢).

ومنها ما يدل على التفصيل بين ما لو كان نبش مرارا فالقطع وبين ما فعل ذلك مرة فلا قطع، كخبر علي بن سعيد عنه - عليه السلام - عن النباش؟ قال - عليه السلام - : " إذا لم

يكن النبش له بعبادة لم يقطع ويعزر " (٣) ونحوه غيره.

ومنها ما تضمن أنه يقتل، كمرسل أبي يحيى الواسطي عنه - عليه السلام - : " أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بنباش فأخر عذابه إلى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت

أقدام الناس فما زالوا يتواطؤونه بأرجلهم حتى مات " (٤)، ومثله خبران آخران (٥).

ولكن الأخيرة متضمنة لقضايا في وقائع ومن الممكن أنهم كانوا تكرر منهم ذلك وأقيم عليهم الحد وكان ذلك منهم في المرة الرابعة أو الثالثة.

وأما الأولى فالظاهر كونها أعم من النصوص المتقدمة الدالة على القطع فإنها بواسطة ما فيها من القرائن المختصة بصورة النبش وسرقة الكفن كما يشير إليه قوله - عليه السلام - في خبر الجعفي: " تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب " وفي مرسل الصدوق: " لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا " ومن المعلوم أن القطع للأحياء إنما يكون في صورة السرقة، وعليه فيقيد إطلاقها بها.

وأما الثانية: فقد عمل بها الصدوق والمحقق في النكت ولكن الأصحاب لم

يعملوا بها، ويمكن أن يقال إن النسبة بينها وبين النصوص الأولية عموم من وجه لأعميتها من حيث الشمول للنبش مرة واحدة، وأعمية هذه من حيث الشمول لما إذا لم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤ - ١٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤ - ١٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٧ - ٣ - ٨.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٧ - ٣ - ٨.

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٧ - ٣ - ٨.

ولو نبش ولم يأخذ عزر فإن تكرر وفات السلطان جاز قتله

ولو لم يأخذ الكفن كما مر فليس القطع حينئذ للسرقة كي يعتبر فيه بلوغ النصاب بل للافساد، فما في الجواهر من أنه غير ظاهر الوجه والمستند كما ترى، ولكن حيث لم يفت بذلك أحد حتى الحلبي نفسه قد رجع عنه في آخر كلامه فيصير ذلك منشأً للشبهة وهي تدرأ الحد، فالأظهر هو الاشتراط مطلقاً.

(و) قد ظهر مما قدمناه أنه (لو نبش ولم يأخذ عزر فإن تكرر) منه النبش المجرد (وفات السلطان) أي هرب النباش منه فلم يقدر عليه (جاز قتله) كما هو المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف فيه إلا عن الشيخ في كتابي الحديث، فلم يفرع القتل على الفوات من السلطان بل على إقامة الحد عليه ثلاث مرات، ولم أقف لهم على مستند سوى ما تقدم من النصوص المتضمنة لأمر الوصي - عليه السلام - : الناس بوطء النباش حتى مات

وقد مر أنها من قبيل القضية في الواقعة فلا إطلاق لها والمتيقن منها ما أفاده الشيخ - ره -

ثم إن ظاهر العبارة عدم وجوب القتل وهو المنسوب إلى الأكثر وعن الشيخ وجوبه والحق وجوبه مع تخلل الحد ثلاثاً كسائر الحدود وعدم جوازه بدون ذلك. لو اشتراك اثنان في السرقة

السابعة: لو سرق اثنان فإن كان المسروق بالغاً نصابين فلا كلام في أنه يقطع يد كل منهما، وأما إن بلغ نصاباً واحداً وزائداً مع عدم بلوغ نصيب كل منهما نصاباً، فإن أخرج كل منهما أقل من نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع كما في الجواهر ولا اشكال فيه.

إنما الكلام فيما لو أخرجاه معا بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز، فعن الشيخ في النهاية والمفيد والمرضى وجميع أتباع الشيخ وجوب القطع بل عن الانتصار والغنية

الاجماع عليه، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط والإسكافي والحلي وعامة متأخري الأصحاب عدم القطع وعن الخلاف عليه الاجماع. واستدل للأول: بمرسل الشيخ: روى أصحابنا أنها إذا بلغت السرقة نصابا وأخرجوها بأجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا. وبإطلاق نصوص سرقة النصاب لصدقها على مجموعهما، فيدور الأمر بين عدم قطعهما، وقطعهما، وقطع أحدهما دون الآخر. والأول يستلزم منه سقوط الحد مع تحقق موضوعه وهو غير صحيح، والثالث مستلزم للترجيح بلا مرجح فيتعين الثاني. وبصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في نفر نحروا بعيرا فأكلوه فامتحنوا أيهم نحر، فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعا لم يخصصوا أحدا دون أحد، فقضى - عليه السلام - : " أن تقطع أيمانهم " (١)، وبالاجماع.

ولكن المرسل لم نقف عليه ولا ذكره أصحاب الحديث في كتبهم ولا أشار إليه أحد من الأصحاب كي يقال إن ضعفه منجبر بالعمل، بل استدل القائلون بذلك بالوجوه الأخر، وإطلاق النصوص لا يشمل المجموع لظهورها بحكم التبادر بصورة انفراده به، وإن شئت قلت إنهما وإن سرقا شيئا واحدا ولكنهما سارقان لا سارق واحد، ولذا كل منهما فعل محرما ويستحق العقوبة المستقلة. والنصوص تدل على أن السارق الواحد لما يبلغ النصاب يقطع فلا تشمل المفروض. وأما الصحيح فهو متضمن لقضية شخصية ولعله كان في مورده يبلغ حصة كل منهم النصاب.

وأما الاجماع فمضافا إلى عدم ثبوت كونه تعديا، يعارضه دعوى الاجماع على

---

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب حد السرقة حديث ١.

ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين من أهله

أن فعله جزء السبب لا تمام السبب.

وثانياً: بالحل هو أن الموضوع هو الاخراج من الحرز وما فعله الداخل من المقدمات المعدة لفعل المخرج ففعله السبب التام لا تمام السبب.

بيان ما يثبت به السرقة

الخامس: فيما يثبت به الموجب للقطع، لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (يثبت بشهادة عدلين) لاطلاق ما دل عليها وخصوص ما سيمر عليك (أو الاقرار مرتين من أهله)، والمشهور بين الأصحاب أنه لا يقطع بالاقرار مرة واحدة بل عن الخلاف الاجماع عليه. والنصوص الواردة فيه طوائف:

الأولى: ما يدل على اعتبار الاقرار مرتين كخبر جميل عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرحم الزاني حتى يقر أربع مرات " (١) وليس في سنده من يتوقف فيه سوى علي بن السندي وقد قيل بحسنه، مع أن ضعفه لو كان منجبر بالعمل.

ومرسله عن أحدهما - عليهما السلام - : " لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فإن رجع ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود " (٢).

وخبر أبان بن عثمان عن الإمام الصادق - عليه السلام - كنت عند عيسى بن موسى فأتي بسارق وعنده رجل من آل عمر فأقبل يسألني فقلت: ما تقول في السارق إذا أقر على نفسه أنه سرق؟ قال: يقطع، قلت: فلما تقول في الزنا إذا أقر على نفسه مرات؟ قال:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ١.

نرحمه، قلت: وما يمنعكم من السارق إذا أقر على نفسه مرتين أن تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني (١).

الثانية: ما يدل على القطع بالاقرار مرة كصحيح الفضيل عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن أقر الرجل الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الإمام قطع " (٢). واحتمال كون الظرف متعلقا بالسرقة فيكون لدفع توهم أن لا قطع ما لم تتكرر السرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار، أو كون القطع بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا، خلاف الظاهر جدا لا يصار إليه بلا قرينة وإلا جرى الاحتمال الأول في النصوص الأولية.

الثالثة: ما يدل على القطع بعد الاقرار ثلاث مرات، كخبر الأصبع عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : في عبد أسود أتى وقالوا إنه سارق، فقال له: يا أسود أنت سارق؟

فقال: نعم يا مولاي، ثم قال ثانية: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، قال: إن قتلها ثلاثة قطعت يمينك يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم. فقطع يمين الأسود (٣). ولكن الأخيرة مضافا إلى ضعف سندها لم يعمل بها أحد، مع أنها في إقرار العبد الذي بنائهم على عدم حجيته ولو عشرا.

وأما الأوليتان فربما يجمع بينهما بحمل الثانية على الاقرار عند الإمام، والأولى على الاقرار عند غيره كما عن المختلف احتمالها وهذا وإن كان يشهد به التقييد بذلك بصحيح الفضيل، لكن لعدم العامل بذلك حتى المصنف - ره - فإنه احتتمل ذلك والاحتمال غير العمل لا يعتنى به. فالظاهر تعارض الطائفتين والترجيح للنصوص الأولية للشهرة التي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب حد السرقة حديث ١١.

ويكفي في غرم المال المرة، وشهادة الواحد مع اليمين، ولو تاب قبل البينة سقط الحد لا بعدها

هي أول المرجحات فتقدم، فالأظهر اعتبار الاقرار مرتين هذا بالنسبة إلى القطع.  
(و) أما بالنسبة إلى الضمان فالظاهر أنه (يكفي في غرم المال المرة) وكذا (شهادة الواحد مع اليمين) لاختصاص النصوص بالقطع وفي غيره يرجع إلى قواعد باب القضاء وهي تقتضي ما ذكرناه (ولو تاب) السارق (قبل) قيام (البينة) على السرقة (سقط الحد) و (لا) يسقط (بعدها) بلا خلاف في الأول وعلى المشهور في الثاني والمستند النصوص.

لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " فالسارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله تعالى ورد سرقة على صاحبها فلا قطع عليه " (١).  
ومرسل جميل كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام - : في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح؟ قال - عليه السلام - : " إذا صلح وعرف

منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد " (٢) ودلالتهما على سقوط الحد قبل قيام البينة واضحة. وما بعدها فقد يقال إن مقتضى إطلاقهما ذلك، ولكنه لو تم تعيين تقييده بمرسل البرقي عن بعض الصادقين - عليهم السلام - في حديث: " إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفى وإن شاء قطع " (٣)، ومثله خبر طلحة وقريب منه خبر تحف العقول (٤) إذ النسبة على هذا التقدير بين الطائفتين وإن كانت عموماً من وجه إلا أنه يقدم الخبرين للشهرة التي هي أول

- 
- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب حد السرقة حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.
  - (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.
  - (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

المرجحات، اللهم إلا أن يقال: إن الخبرين إنما هما في العفو ولا ربط لهما بمسقطية التوبة والأولان يدلان على مسقطية التوبة، وعلى ذلك فالمتعين هو التقييد بالاجماع إذا الظاهر تسالمهم على ذلك ويمكن الاستدلال له بما (١) ورد في الزنا الدال على أنه لا يسقط الحد

بالتوبة بعد قيام البيئة بدعوى الأولوية فإن الحد في الزنا لله تعالى وهنا لحق الناس أيضا. (ولو تاب) السارق (بعد الاقرار) (تخير الإمام) كم عن النهاية والجامع وإطلاق الكافي والغنية وظاهر أكثر القدماء، وعن ظاهر الأكثر وصريح جمع: إنه يتحتم الإقامة. واستدل للقولين: بالأخبار الواردة في الجحود بعد الاقرار، الدال جملة منها على التحتم، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: "إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده وإن رغب أنه" (٢). ونحوه صحيح محمد بن مسلم عنه - عليه السلام - (٣) والدال طائفة منها على التخيير كخبري طلحة والبرقي المتقدمين، بدعوى أن ظاهر الأصحاب عدم القول بالفرق بين الجحود والتوبة في المقام فمن قال بالتخيير في الجحود قال به في التوبة وكذا من قال بتحتم الإقامة.

ولكن لو سلم عدم القول بالفصل، الأظهر في تلك المسألة تقديم الصحيحين لأصحية السند وأشهريتهما بين القدماء، اللهم إلا أن يقال إن غاية ما هناك ظهور الصحيحين في لزوم القطع، والخبران صريحان في جواز العفو، وحمل الظاهر على النص يقتضي البناء على التخيير.

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

مسائل، الأولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب. الثانية: قطع السارق موقوف على المرافعة فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الإمام

فإن قيل: إن الخبرين ليس فيهما التخيير بعد الرجوع بل ظاهرهما ثبوته للإمام مطلقاً ولو لم يرجع ولا قائل به.

قلنا: إنهما يقيدان بصورة الرجوع بالاجماع فالأظهر هو التخيير.

ويمكن أن يقال إن الخبرين يشملان صورة التوبة والصحيحان مختصان بصورة الجحود وعدم القول بالفصل غير ثابت، فالمستند في المقام خصوص الخبرين، وعليه فالصحيحان أخص مطلق منهما، والجمع الموضوعي مقدم على الجمع الحكمي فيقيد إطلاق الخبرين بهما فيختص الخبران بصورة التوبة والصحيحان بصورة الجحود بعد الإنكار، فالأظهر في المقام التخيير وفي تلك المسألة تحتم الإقامة.

قطع السارق موقوف على المرافعة

بقي في المقام (مسائل، الأولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب) كما مر في المسألة السابعة من المقام الرابع من هذا الفصل.

(الثانية: قطع السارق) عندنا (موقوف على المرافعة) ومطالبة من سرق منه برفعه إلى الحاكم (فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الإمام) وإن قامت البينة عنده حسبة أو علم به الحاكم أو أقر به عنده مرتين.

والمستند النصوص: لاحظ خبر الحسين بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام - :  
" الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج

ولو وهبه أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة وإلا فلا

إلى بينة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه "، قلت: وكيف ذلك؟ قال - عليه السلام - : " لأن الحق إذا كان لله فالواجب

على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس " (١).  
وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " من أقر على نفسه عند الإمام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقر به عنده حتى يحضر صاحب حق الحد أو وليه ويطلبه بحقه " (٢). وعن الخلاف والمبسوط أنه

يقطع إذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص المعتضد بوجوه استحسانية، ولا يصغى إلى شئ منها بعد النص.

(ولو وهبه) المال (أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة وإلا فلا) بلا خلاف.

ويشهد به حسن الحلبي المتقدم المتضمن لقضية صفوان، فإن صفوان بعد ما رأى حكمه صلى الله عليه وآله وسلم بقطع يد سارق ردائه قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إلي ". قلت: فالإمام بمنزله إذا رفع إليه، قال - عليه السلام - : " نعم " وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام؟ فقال: " حسن " (٣).  
وخبر سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " من أخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق منه أنا أهبه له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام " الحديث (٤).

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعة وجب القطع وكذا لو أخرجه مرارا على الأقوى

وبهما يقيد إطلاق صحيح ضريس عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام فأما ما كان من حق الناس فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام " (١).

ثم إنه إن عفى فيما له ذلك فليس له بعد ذلك إقامة الدعوى عليه بلا خلاف لفرض سقوط الحد فلا وجه لعوده.

ولمؤثق سماعة عن مولانا الصادق - عليه السلام - : فيمن عفى عن قاذفه ثم بدا له أن يقدمه حتى يجلده: " ليس له حد بعد العفو " (٢).

(الثالثة: لو أخرج النصاب دفعة وجب القطع) إجماعا كما مر (وكذا لو أخرجه مرارا على الأقوى) عند المصنف هنا والمحقق في الشرائع وعن المبسوط والسرائر والجواهر، وعن المصنف في القواعد وأبي الصلاح وغيرهما التفصيل بين قصر الزمان الفاصل بنحو يعد المجموع سرقة واحدة عرفا فالقطع، وبين ما لو طال بحيث لا يسمى سرقة واحدة فعدمه، وقواه الشهيد الثاني وصاحب الجواهر.

واستدل للأول: بأنه أخرج نصابا واشترط المرة في الإخراج غير معلوم.

وأورد عليه: بأنه مع عدم صدق السرقة الواحدة على السرقات العديدة ليس هناك سرقة متصفة بكونها سرقة النصاب.

وفيه: أنه لا يعتبر في القطع اتصاف السرقة الواحدة بكونها سرقة النصاب بل الموضوع في النصوص كون السارق سارقا لشيء يبلغ النصاب وهذا يصدق مع تعدد

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع ولو سرق الولد قطع، الخامسة: يقطع اليمين وإن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار ولو لم يكن له يمين قطعت يساره وقيل يقطع رجله اليسرى،

---

السرقات فالقطع مطلقا أظهر.

(الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع) إجماعا وهو الحجة فيه. ويعضده ما دل (١) على عدم قتل الوالد بالولد، وما دل (٢) على أن الولد وماله للأب، وفي المسالك جعل معقد الإجماع الأب وإن علا، (و) كيف كان ف (لو سرق الولد) من مال والده المحرز دونه (قطع) بلا خلاف لإطلاق الأدلة. (الخامسة: يقطع اليمين وإن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار) على المشهور وقد مر الكلام في المسألة في تنبيهات المقام الثالث وبيننا أن الأظهر عدم قطع يمين من ليس له يسار كما أنه بينا هناك أنه (و) إن صرح بعض بأنه (لو لم يكن له يمين قطعت يساره وقيل يقطع رجله اليسرى) لكنهما غير تامين وأن الأظهر سقوط الحد والانتقال إلى التعزير.

---

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

الفصل الثاني عشر في حد المحارب وغيره كل من جرد السلاح للإخافة في بر  
أو بحر ليلا أو نهارا

الفصل الثاني عشر

في حد المحارب

(الفصل الثاني عشر في حد المحارب وغيره) وفيه مسائل:

الأولى: في بيان المحارب موضوعا، فعن الأكثر أنه (كل من جرد السلاح)  
كالسيف أو غيره كالحجر وما شاكل (للإخافة في بر أو بحر) مصر أو غيره (ليلا أو نهارا)  
وإن لم يكن المحارب من أهل الإخافة بأن كان ضعيفا عنها ولا من أهل الفتنة ولا ذكرا  
وعن كثر العرفان نسبتة إلى الفقهاء مشعرا بدعوى الاجماع عليه، وعن الشيخين اشتراط  
كونه من أهل الريية، وعن الإسكافي اعتبار الذكورة ووافقه الحلبي في أول كلامه وطعن  
على الشيخ الملتزم بعدم اعتبارها وقال: لم أجد لأصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء  
في المحاربة - ولكنه في آخر كلامه قال - : قد قلنا إن أحكام المحاربين تتعلق بالنساء  
والرجال. واستدل بالآية الكريمة. وفي الجواهر ولعل ذلك ونحوه منه عقوبة على سوء  
أدبه مع الشيخ وغيره من أساطين الطائفة.

وكيف كان فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب، لاحظ صحيح محمد بن  
مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " 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 فجزاءه جزء 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 بالسرقه ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه " فقال له أبو عبيدة: أرأيت إن عفى عنه أولياء المقتول؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام - : " إن عفو عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق " الحديث (١)، وقريب منه غيره. والصحيح كما ترى عام للذكر والأنثى لأن من من ألفاظ العموم وشامل لمن كان من أهل الريبة أو لم يكن، ولكون ذلك في الليل أو النهار. ومورده المصر فما عن بعضهم من اعتبار كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران لا وجه له، ويدفع احتمال اعتبار ذلك وكثير مما قيل باعتباره في المقام الآيه الكريمة الآتية. وأما خبر ضريس عن أبي جعفر - عليه السلام - : " من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن كون رجل ليس من أهل الريبة " (٢)، فلا يدل على اعتبار كونه من أهل الريبة بحيث إذا جرد السلاح لإخافة الناس لا يكون محاربا، فإن مفاده إن مجرد حمل السلاح بالليل لا يوجب صدق المحارب عليه إذا لم يكن من أهل الريبة بخلاف من كان من أهلها، فإنه يحكم بذلك وإن لم يعلم أن قصده الإخافة، وبذلك يظهر وجه التقييد بالليل.

#### كيفية حد المحارب

الثانية: في كيفية حد المحارب، لا خلاف ولا اشكال في أن حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفا بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق. أو

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد المحارب حديث ١.

## تخير الإمام بين قتله وصلبه وقطعه مخالفا ونفيه

النفي، والأصل فيه الكتاب والسنة: قال الله تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (١) وأما السنة فكثيرة ستمر عليك جملة منها.

وإنما الخلاف بين الأصحاب في أن ذلك على نحو التخيير أو الترتيب، فعن المفيد والديلمي والحلي ما اختاره المصنف - ره - هنا، قال (تخير الإمام بين قتله وصلبه وقطعه مخالفا ونفيه) بل قيل عليه أكثر المتأخرين، وعن الشيخ والإسكافي والتقي وابن زهرة وأتباع الشيخ أن ذلك بالترتيب، بل عن كشف اللثام نسبه إلى أكثر الكتب وعن نكت الإرشاد عليه الاجماع.

ثم إن القائلين بالترتيب اختلفوا في كفيته، فعن النهاية والمهذب وفقه الراوندي والتلخيص أنه يقتل إن قتل قصاصا إن كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي وإلا قتله الإمام، هذا ولو قتل وأخذ المال استعيد منه وقطع مخالفا ثم قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالف ونفي، ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه ونفي، ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير.

وعن المبسوط والخلاف والبيان أنه إن قتل قتل، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن اقتصر على أخذ المال قطع من خلاف، ولو اقتصر على الإخافة فإنما عليه النفي.

وعن الخلاف والمبسوط أنه ينفي على الأخيرين، وعن المبسوط أنه يتحتم عليه

(١) سورة المائدة آية ٣٣ و ٣٤.

القتل إذا قتل لأخذ المال، وأما إن قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم أي يجوز لولي المقتول العفو مجاناً وعلى مال.

وعن الوسيلة تفصيل آخر، قال في الرياض: لم أجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص.

والحق أن يقال: أما الآية الشريفة فهي ظاهرة في القول الأول لأن الأصل في كلمة أو التخيير، وقال الصادق - عليه السلام -: "أو في القرآن للتخيير حيث وقع".  
وأما النصوص فطائفة منها صريحة فيه كحسن جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الآية أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عز وجل؟ قال - عليه السلام -:

"ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء نفى وإن شاء صلب وإن شاء قتل" قلت: النفي إلى أين؟ قال - عليه السلام -: "من مصر إلى؟؟؟؟ آخر" (١) ونحوه خبر سماعة (٢) عنه - عليه السلام -.

وصحيح بريد بن معاوية قال: سألت رجلاً أبا عبد الله - عليه السلام - عن قوله تعالى: (إنما جزاء الذين) الخ؟ قال: "ذاك إلى الإمام يفعل ما يشاء" قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال - عليه السلام -: "لا، ولكن لحق الجنابة" (٣).

وفي المقام نصوص أخرى، منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وهو يدل على التخيير بين الأمور الأربعة مع عدم القتل وتحتم القتل معه وجعله في محكي الاستبصار جامعاً بين الأخبار، وفي المسالك وهو أولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

ومنها ما يدل على الترتيب على ما أفاده الأولون، كخبر عبيد بن بشر الخثعمي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن قاطع الطريق وقلت: إن الناس يقولون إن الإمام

فيه مخير أي شيء صنع؟ قال - عليه السلام - : " ليس أي شيء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جنائتهم - فقال: - من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب، ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله، ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الأرض " (١). وهذا الخبر يدل على القول الأول من الترتيب، إلا من جهة عدم التعرض لصورة الجرح ولعل مدرك الاقتصاص فيها عموم أدلة القصاص، ولكن عبيدا مجهول واستناد الأصحاب إلى ذلك غير ثابت.

وخبر أحمد بن الفضل الخاقاني عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - في حديث: " فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحدا ولم يأخذوا مالا أمر بإيداعهم الحبس فإن ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل، وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس أمر بقتلهم، وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس وأخذوا المال أمر بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك " (٢).

وهذا الخبر مضافا إلى ضعف سنده مشتمل على ما لا يقولون به وهو الحبس فهذا القول لا وجه له.

وأما القول الثاني من أقوال الترتيب فقد استدل له: بما رواه عبيد الله المدائني عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام -، ورواه عبيد الله عن أبي عبد الله - عليه السلام -، ومحمد بن

إسحاق عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: سئل عن قول الله عز وجل: (إنما جزاء الذين

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٨.

ولو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس

يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا) الآية؟ فقال: " إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا فقتل قتل به، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، إن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن شهر السيف وحارب الله ورسول الله وسعى في الأرض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي من الأرض " الحديث (١). ونحوه في ذلك مرسل داود الطائي عن أبي عبد الله - عليه السلام - (٢) وخبر علي بن حسان عن أبي جعفر - عليه السلام - (٣)، ولكن الأول ضعيف لمحمد بن سليمان الديلمي فإنه

في الطريق بجميع طرق الخبر، ولعبيد الله والمرسل لارساله ليس بحجة. وأما خبر علي ابن حسان فهو وإن كان على ما ذكره المصنف من وثاقته موثقا لكنها غير ثابتة. هذا مع أن شيئا منها لا يدل على ما عن الخلاف والمبسوط من النفي في الأخيرين كما لا دلالة في شيء منها على التفصيل الذي ذكره في المبسوط بين القتل لأخذ المال وغيره وفي المقام بعض نصوص آخر ضعيف لا دلالة فيه على شيء من الأقوال المتقدمة. فالمتحصل: إن الأظهر هو القول بالتخيير، ثم ما يستفاد من صحيح محمد بن مسلم فإن قيل: إن نصوص التخيير معارضة مع الصحيح فلاي شيء تقدم تلك النصوص؟

قلنا: لفتوى الأكثر ولموافقة الكتاب والله العالم ثم إن في المقام فروعا:

١ - (ولو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد) قال الله تعالى: (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) (٤) ولكن يختص السقوط بالحد (دون حقوق الناس) لاختصاص الآية بالحد، ولأنه لا مدخلية للتوبة في حق الناس المتوقف سقوطه على إسقاط المستحق

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٤ - ٦ - ١١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٤ - ٦ - ١١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٤ - ٦ - ١١.

(٤) سورة المائدة آية ٣٥.

ولو تاب بعدها لم يسقط وإذا نفي كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته  
ومؤاكلته ومجالسته إلى أن يتوب

(ولو تاب بعدها لم يسقط) بلا خلاف للأصل ولمفهوم الآية الكريمة.  
٢ - (وإذا نفي كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته ومؤاكلته ومجالسته إلى أن يتوب) فإن لم يتب استمر النفي إلى أن يموت كما هو المشهور بين الأصحاب وعن بعضهم الاجماع عليه وعن ابن سعيد التحديد بالسنة، وعن الصدوق في الفقيه ينبغي أن يكون نفيه نفيًا شبيها بالصلب والقتل تثقل رجلاه ويرمي في البحر. ويشهد لما هو المشهور: الآية والنصوص الدالة على النفي من الأرض الظاهرة في النفي إلى الأبد خرج ما لو تاب بالاجماع وبقي الباقي. وأيضا ظاهرها ما ذكره من اعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه المزبور لينتقل إلى آخر لأن النفي من الأرض كناية عن ذلك إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، ولكن لما لم يقر على أرض كان في معنى النفي من الأرض. ويدل على الأخير موثق حنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الآية قال - عليه السلام - : " لا يبايع ولا يؤوى ولا يتصدق عليه " (١).  
وخبر المدائني عن الإمام الرضا - عليه السلام - في حديث المحارب، قلت: كيف ينفي وما حد نفيه؟ قال - عليه السلام - : " ينفي من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره ويكتب إلى أهل ذلك المصر: إنه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنة فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة " (٢).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

وهذا الخبر صريح في التحديد بالسنة، وضعفه منجبر بالعمل به بالنسبة إلى إعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه فتدبر، اللهم إلا أن يقال: إن مستند الأصحاب ليس هذا الخبر فإنه مذيّل بأنه إن دخل في أرض الشرك قوتل أهلها، ولم يفت الأصحاب بذلك.

فإن قيل إنه لا مانع من العمل ببعض الخبر المنجبر بالعمل دون بعض غير منجبر به.

قلنا: نلتزم به في التقييد بالسنة لعدم عمل الأصحاب به فالأظهر عدم التقييد. وأما ما عن الفقيه فيشهد به: خبر عبد الله بن طلحة (١) لكن لمعارضته مع ما تقدم واعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه ولا يصلح للمقاومة مع ما تقدم. وأما ما دل على أن المراد بالنفي الحبس فقد عرفت ضعفه، فما هو المشهور بين الأصحاب هو المنصور.

٣ - في حد الصلب لا اشكال في أنه إن صلب بعد القتل، أو صلب وهو حي على القول بالتحخير لأنه أحد أفراد القسيم للقتل، لا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة ثم ينزل ويجهز عليه بما يجب، للنصوص.

لاحظ خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: لا

تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن " (٢).

وقويه الآخر عنه - عليه السلام - : " إن أمير المؤمنين - عليه السلام - صلب رجلا بالحرّة ثلاثة

أيام ثم أنزله في اليوم الرابع فصلى عليه ودفنه " (٣).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ١.

ومرسل الصدوق: قال الصادق - عليه السلام - : " المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام " (١).  
وإن صلب حيا ولم يمّت قبل ثلاثة أيام فقد يقال إنه ينزل ويجهز عليه لاطلاق النصوص، ولكنها منصرفة إلى صورة عدم الحياة، فيبقى حتى يموت ولا يترك بعده أكثر من ثلاثة أيام لما مر. والكلام في وجوب تغسيله محرر في كتاب الطهارة. أحكام اللص إذا دخل دارا

الثالثة: (واللص) بالكسر وهو السارق وبالضم لغة، إن شهر سلاحا وما في معناه فهو (محارب) حقيقة لما مر في بيان حقيقة المحارب وإن لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال والهرب فمقتضى إطلاق الفتاوى والنصوص كونه محاربا. لاحظ خبر منصور عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي " (٢).

وخبر غياث بن إبراهيم عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - : " إذا دخل عليك اللص يريد أهلك وما لك فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه - وقال: - اللص محارب لله ولرسوله فاقتله، فما منك منه فهو علي " (٣).

ومقتضى عموم التنزيل في بادئ النظر أن حكمه حكم المحارب مطلقا ويجري عليه حكم المحارب، ولكن حيث إنه من المعلوم بالبداهة أنه إن رفع إلى الحاكم لا

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

يجري عليه حكم المحارب، فيعلم أن المراد بهما أنه بحكم المحارب في أنه يجوز دفعه ولو

بالقتال وأنه لو قتل بعد ذلك فدمه هدر، وعلى ذلك فيتجه ما أفادوه من أنه لا يجوز قتله ابتداء بل يراعى فيه مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الأدنى إلى الأعلى.

وكيف كان ف (يدفع) عن نفسه مطلقا، وكذا عن ماله (مع غلبة السلامة) إذا تغلب عليه كما قال الأصحاب، بل قالوا يجب في الأول ولو ظن على نفسه التلف لاطلاق النصوص ولوجوب حفظ النفس وغايته العطب وهو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع أرجح، وفي المسالك: نعم لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس فيجب عينا إن توقفت عليه وتخييرا إن أمكنت به وبغيره، انتهى. وملخص القول في المقام أن اللص إن دخل دارا فتارة يشهر السلاح للإخافة لا اشكال في أن حكمه حكم المحارب بل هو محارب حقيقة لما مر من أن المحارب يتحقق

في العمران وغيرها، وأخرى ليس معه سلاح، وحينئذ فقد يريد المال، وقد يريد النفس، وقد يريد العرض.

فإن أراد المال: فإن كان لم يغلب على نفسه السلامة إن دفعه لا يجوز له الدفع لعدم جواز التغيرير بالنفس دون المال

وأما المرسل عن الإمام الرضا - عليه السلام - : عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجئ قوم يريدون أخذ جاريته أيمنع جاريته من أن تؤخذ وإن خاف على نفسه القتل؟ قال - عليه السلام - : " نعم إلى أن قال، قلت وكذلك المال يريدون أخذه في سفره

فيمنعه وإن خاف القتل؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (١)، فلضعفه سندا ومعارضته مع ما دل

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد العدو حديث ١٢.

على عدم وجوب الدفاع عن المال.  
 كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من قتل دون ماله فهو شهيد " وقال: " لو كنت أنا لتركت المال ولم أقاتل " (١).  
 وخبر أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن الرجل يقاتل عن ماله؟ فقال: " إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد " فقلنا له: أفيقاتل أفضل؟  
 فقال - عليه السلام - : " إن لم يقاتل فلا بأس، أما أنا لو كنت لتركته ولم أقاتل " (٢)، فإنه إذا لم

يجب القتال والدفاع عن المال لم يحز مع خوف التلف.  
 وإن أراد النفس وجب الدفاع وإن ظن التلف، لاطلاق نصوص محاربة اللص ودفعه المتقدم جملة منها والآتي بعضها الآخر. وقد عرفت أن ذلك فيما إذا لم يتمكن من حفظ نفسه بالهرب وإلا فيجب تعيينا أو تخييرا إن أمكن به وبغيره.  
 وإن أراد العرض فإن ظن الهلاك فالظاهر جاز الاستسلام كما عن التحرير وفي الرياض وغيره لأولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما هو المستفاد من النصوص (٣) الواردة في المستكرهة على الزنا، معللة بقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه).

ولو دافع في مورد يجوز له الدفاع أو يجب مع مراعاة الموازين فتارة يقتل وأخرى يقتل اللص (ف) إن قتل كان كالشهيد في الأجر.  
 ويشهد به صحيح محمد وخبر أبي بصير المتقدمان وغيرهما، و (إن قتل) الدافع

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب الدفاع حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الدفاع حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٧ - ٨.

فهدر، ومن كابر امرأة على فرجها أو غلاما فلهما دفعه

اللس (ف) دمه (هدر) إجماعا والنصوص به مستفيضة لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله وما أصابك قدمه في عنقي " (١).

والخبر عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قلت له: اللص يدخل علي في بيتي يريد نفسي ومالي؟ فقال - عليه السلام - : " اقتله فاشهد الله ومن سمعه إن دمه في عنقي " (٢).

وخبر غياث (٣) بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه - عليه السلام - أنه قال: " إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه من شيء فهو علي " ونحوه خبر أبي البخترى (٤)، إلى غير ذلك من النصوص، ولكن ذلك فيما بينه وبين ربه. وأما إن قدم إلى الحاكم فلا بد وأن يثبت ذلك بأحد الموازين المثبتة كما صرح بذلك في طائفة من النصوص (٥).

ولا بد وأن يعلم أن اللص إذا أدبر وفر لا يجوز قتله وإن قتله حينئذ ضمن بلا خلاف إذ لا يجوز الضرب إلا للدفع ولا دفع مع الادبار.

من كابر امرأة على فرجها  
الرابعة: (ومن كابر امرأة على فرجها أو غلاما) ليفعل بهما محرما (فلهما دفعه)

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الدفاع حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الدفاع حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس.

فإن قتلاه فهدر، ومن دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه

مراعيًا في ذلك الموازين المتقدمة من الدفع من الأدنى إلى الأعلى وغيره، (فإن قتلاه فهدر) بلا خلاف في شيء من ذلك. والمستند ما مر، مضافًا إلى روايات خاصة في المورد. لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في الرجل أراد امرأة على نفسها حرامًا فرمته بحجر فأصابت منه مقتلاً، قال - عليه السلام - : " ليس عليها

شيء فيما بينها وبين الله عز وجل وإن قدمت إلى إمام عادل هدر دمه " (١). والنبوي الخاصي: " من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود " (٢) ونحوهما غيرهما.

(و) كذا (من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر) فأدى الدفع والزجر بمراتبهما المتقدمة إلى التلف (لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه). وقد شهد بذلك نصوص كثيرة، لاحظ خبر العلا بن الفضيل عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عينه فليس عليهم غرم " وقال: " إن رجلاً اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمشقص ليفقأ عينه قد انطلق، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أي خبيث أما والله لو ثبت لي لفقأت عينك " (٣).

وصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : " أيما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر إلى عوراتهم ففقأوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم " وقال: " من اعتدى فاعتدي عليه فلا

- 
- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.

ويعزر المختلس والمستلب والمحتال بشهادة الزور وغيرها والمبنج بما يرتدع به ويستعاد منهم ما أخذوه

قود له " (١) إلى غير ذلك من النصوص.

وقد أشرنا في المسألة المتقدمة إلى أن ذلك حكمه فيما بينه وبين الله. وأما لو رفع الأمر إلى الحاكم فلا بد وأن يثبت ذلك وإلا فحكمه حكم غيره ممن قتل أو جرح كما تدل عليه النصوص (٢).

يعزر المختلس والمستلب

الخامسة: (ويعزر المختلس) وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز

(والمستلب) وهو الذي يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب (والمحتال) على أموال الناس (بشهادة الزور وغيرها) كالرسائل الكاذبة، (والمبنج) وهو من أعطى البنج حتى خرج من العقل ثم أخذ منه شيئا، ومن سقى غيره مرقدا فأخذ منه شيئا (بما يرتدع به) غيرهم ويزجرهم لفعالهم المحرم (ويستعاد منهم ما أخذوه) ولا يقطعون بلا خلاف في شئ من تلكم بل عليها الاجماع كما في بعض العباثر.

والمستند مضافا إلى ما مر حيث إنه يكون بعض شرائط القطع من أخذ المال من الحرز وغيره مفقودا فلا قطع وفعالوا المحرم فيعزرون، واستعادة المال لا تحتاج إلى إقامة الدليل عليها جملة من النصوص في الأولين:

كموثق أبي بصير عن أحدهما - عليهما السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " لا أقطع

في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن أعزره " (٣).

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ١.

مسائل الأولى: إذا وطأ العاقل البالغ بهيمة عزر

وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - : " قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - : في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال - عليه السلام - : -

إنني لا أقطع في الدغارة المعلنة " (١).

وموثق سماعة قال: قال - عليه السلام - : " من سرق خلسة خلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا شديدا " (٢).

وخبر البصري عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " ليس على الذي يستلب قطع " (٣). ونحوها أخبار كثيرة، والمستفاد منها تفسير المختلس بما ذكرناه في تفسير المستلب قيل ولعله أريد به ما يعم المستلب.

وأما صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - المتضمن قطع الكاذب في الرسالة فقد حمله الشيخ على كون القطع للافساد لا للسرقة (٤). ويرده التصريح فيه: بأن القطع للسرقة.

وفي الرياض والجواهر حمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك. ويرد عليهما: إن السؤال عن حكم كلي وليس فيه ما يشهد بكونه قضية في واقعة، فالحق أن يقال إنه شاذ لا عامل به، فيطرح.

حد وطء البهائم

(مسائل الأولى: إذا وطأ العاقل البالغ بهيمة عزر) بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد السرقة حديث ١.

ويشهد به صحيح الفضيل وربيعي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في رجل يقع على البهيمة؟ قال - عليه السلام - : " ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا " (١).  
والمروي عن قرب الإسناد في راكب البهيمة، قال علي - عليه السلام - : " لا رجم عليه ولا حد ولكن يعاقب عقوبة موجعة " (٢).  
وخبر العلا بن الفضيل عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل يقع على بهيمة؟ فقال: " ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا " (٣).  
وحسن سدير عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: " يجلد دون الحد " (٤).  
وموثق سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " عليه أن يجلد حدا غير الحد " (٥) ونحوها غيرها.

وبإزاء هذه النصوص طائفتان من النصوص، إحداهما: ما يدل على أنه يقتل كصحيح جميل عن مولانا الصادق - عليه السلام - : في رجل أتى بهيمة؟ قال - عليه السلام - :  
" يقتل " (٦).

وخبر سليمان بن هلال عنه - عليه السلام - : عن الرجل يأتي البهيمة؟ فقال - عليه السلام - :  
" يقام قائما ثم يضرب ضربة بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ "، قال: فقلت له: هو القتل؟ قال: " هو ذاك " (٧).

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ١١.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.
- (٦) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٦.
- (٧) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٧.

الثانية: ما يدل على أن حده حد الزاني كصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في رجل أتى بهيمة فأولج؟ قال: " عليه حد الزاني " (١).  
وخبر أبي فروة عن سيدنا الباقر - عليه السلام - : " الذي يأتي بالفاحشة والذي يأتي بهيمة حده حد الزاني " (٢).

أما الطائفة الأولى فمحمولة على من تكرر منه الفعل وتخلل بينه التعزير وكان ذلك في المرة الثالثة أو الرابعة.

وأما الثانية: فعن الشيخ احتمال حملها على ما إذا أعاد بعد التعزير، أو حملها على ما إذا تحقق الايلاج، ونصوص التعزير على الاتيان دون الايلاج، وكلاهما تبرعيان ولا شاهد لهما.

فالحق أن يقال: إنها تعارض مع نصوص التعزير، ويقدم تلکم النصوص للشهرة التي هي أول المرجحات.

والمشهور بين الأصحاب أن تقدير التعزير إلى الإمام كغيره مما يثبت فيه التعزير لاطلاق نصوصه.

ولكن في موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم - عليه السلام - وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - وخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - :  
- في

الرجل يأتي البهيمة؟ أنهم قالوا جميعاً: " وضرب هو خمسة وعشرون سوطاً ربع حد الزاني " (٣). وحملها على كون ذلك أحد الأفراد خلاف الظاهر بل الجمع بينهما وبين ما

(١) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.

ثم إن كانت مأكولة اللحم حرم لحمها ولحم نسلها وتذبح وتحرق ويغرم قيمتها لصاحبها ولو اشتبهت قسم القطيع نصفين ثم أقرع ثم قسم الخارج بالقرعة إلى أن يقع إلى واحدة، ولو كانت غير مأكولة اللحم أخرجت من البلد وبيعت في غيره ويغرم قيمتها لصاحبها إن لم يكن له ويتصدق بالثمن على رأي، ويثبت بشهادة عدلين

أطلق فيه التعزير يقتضي البناء على تقييد إطلاق تلك النصوص بهذه، وهذا هو الأظهر إلا أن يثبت الاجماع على خلافه أو الشهرة الموجبة لو هن هذه. وكيف كان فالاحتياط بعدم الزيادة على هذا العدد لا بد من رعايته. (ثم إن البهيمة الموطوءة (إن كانت مأكولة اللحم) أي مقصودة بالأكل عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما يسمى في العرف بهيمة دون نحو الطير (حرم لحمها ولحم نسلها وتذبح وتحرق ويغرم قيمتها لصاحبها ولو اشتبهت قسم القطيع نصفين ثم أقرع ثم قسم الخارج بالقرعة إلى أن يقع إلى واحدة) فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء. (ولو كانت غير مأكولة اللحم) أي كان المقصود منها ظهرها كالبلغل والحمار (أخرجت من البلد وبيعت في غيره ويغرم قيمتها لصاحبها إن لم يكن له ويتصدق بالثمن على رأي) وقد مر الكلام في جميع تلكم في كتاب الأطعمة والأشربة، فلا نعيد. (ويثبت) موجب التعزير (بشهادة عدلين) بلا خلاف إلا ما قيل من اشعار كلام المبسوط باشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتين، ويشهد لكفاية شهادة عدلين عموم ما دل (١) على حجيتها وثبوت الحقوق وغيرها بها، فإن الخارج خصوص الزنا كما دلت على ذلك النصوص (٢) وقياس ذلك بالزنا مع الفارق.

(١) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.  
(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب كيفية الحكم وباب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(أو الاقرار مرتين) إجماعاً إنما الكلام في كفاية الاقرار مرة واحدة قيل المشهور بين الأصحاب ذلك، وعن الحلبي وابن حمزة وظاهر الماتن هنا عدم كفايته، واشتراط الاقرار مرتين وعن المختلف الميل إليه.

وجه الأول عموم ما دل على (١) أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

ووجه الثاني ما مر في الحد من بنائهم على اعتبار الاقرار مرتين في الحد فيما يعتبر فيه شهادة عدلين، ويمكن استفادته من (٢) ما تضمن توجيه الإمام - عليه السلام - لاعتبار الاقرار مرتين في ثبوت السرقة بالمقايسة بالزنا، وأنه كما أن الزنا حيث لا يثبت إلا بشهادة أربعة رجال فيعتبر في الاقرار به أن يكون أربع مرات كذلك السرقة لا تثبت إلا بشهادة عدلين فيعتبر في الاقرار المثبت لها أن يكون مرتين.

أضف إلى ذلك ما في الرياض بعد قوله: ولم نعرف له مستندا إلا أن يكون الاستقراء، ولا بأس به إن أفاد ظنا معتمدا ويحتمل مطلقا لايراثه الشبهة الدارئة لا أقل منها هذا في العقوبة.

وأما بالنسبة إلى سائر الأحكام فإن كانت الدابة لنفسه فلا ينبغي التوقف في ثبوته بالاقرار مرة لعموم دليله، وإن كانت لغيره فقد يقال بعدم ثبوته بالاقرار ولو مرات لأنه إقرار في حق الغير، ولي فيه تأمل فإنه إقرار على نفسه لفرض ثبوت الغرامة عليه والله العالم، ولا يثبت موجب التعزير بشهادة النساء ولو منضمات، لما دل على (٣) عدم ثبوت الحد بها الشامل للتعزير.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

ولو تكرر التعزير قتل في الرابعة.  
الثانية من زنى بميتة فهو كمن زنى بحية في الحد واعتبار الاحصان

---

(ولو تكرر التعزير قتل في الرابعة) أو الثالثة على الخلاف المتقدم إليه الإشارة غير مرة.

بيان حد وطء الميتة من بنات آدم  
(الثانية: من زنى بميتة) من بنات آدم (فهو كمن زنى بحية في الحد واعتبار الاحصان) وغير ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، وفي الرياض: بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظاهر بعض العبارات، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع.

ويشهد به مضافا إلى ذلك وإلى ما عن الإنتصار والسراير من الاجماع على كونه زنا فيدخل في عموم ما دل على أحكامه: خبر عبد الله بن محمد الجعفي: كنت عند أبي جعفر - عليه السلام - وجاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها، فكتب إليه أبو جعفر - عليه السلام -:

" إن حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا إن أحصن رجم وإن لم يكن أحصن جلد مائة " (١).

وأما الخبر عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل زنى بميتة؟ قال - عليه السلام -:

" لا  
حد عليه " (٢)، فلضعفه في نفسه وعدم عمل الأصحاب به يطرح أو يحمل على إرادة أنه لا حد موظف مخصوص به، وحده حد الزاني بحية، أو على من أتى زوجة نفسه بعد موتها، أو يحمل على الإنكار.

---

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.

ويغلظ هاهنا العقوبة ولو كانت الميتة زوجة عزر، ويثبت بأربعة

وبالحملة: لا شبهة في أن حده حد من زنى بحية.

(ويغلظ هاهنا العقوبة) زيادة على الحد بلا خلاف لأن الفعل هنا أفحش.

ولمرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عنه - عليه السلام - : في الذي يأتي المرأة وهي ميتة؟ قال - عليه السلام - : " وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها وهي حية " (١).  
(ولو كانت الميتة زوجة عزر) بلا خلاف يوجد لأنه ليس زنا كي يثبت عليه الحد ولا يكون جائزا لأن ظاهرهم الاتفاق على حرمة وطئها بعد الموت، فيثبت عليه التعزير كما في سائر المحرمات.

(ويثبت) الزنا بالميتة (بأربعة) شهود ذكور عدول إجماعا، إنما الكلام في أنه هل يعتبر الأربعة أم يكفي شهادة عدلين، فالمشهور هو الأول، وعن الشيخين وابن حمزة وجماعة اختيار الثاني.

يشهد للأول عموم ما دل على توقف ثبوت الزنا على الأربعة.

واستدل للثاني بعموم التعليل في خبر إسماعيل بن أبي حنيفة، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، والقتل

أشد من الزنا؟ فقال - عليه السلام - :

" لأن القتل فعل واحد والزنا فعلا فممن ثم لا يجوز إلا أربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان " (٢) وهو كالصحيح سنداً، لكون الراوي البنظي، والظاهر أنه إلى ذلك نظر المحقق في النافع حيث قال: وفي رواية يكفي اثنان لأنها شهادة على فعل واحد، وإلا فلم نقف على رواية تدل على ذلك.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

وحكم اللائط بالميت حكم اللائط بالحى ويغلظ عقوبته،

وكيف كان فيرد على الاستدلال به أن الظاهر كونه من قبيل الحكمة لا العلة وذلك لأن شهادة الاثني تسمع على الألف فصاعدا، مع أنه ينتقض بالزنا بالمكرهة والمجنونة والنائمة وغيرهن فإن الفعل فيها واحد ولا شك في اعتبار الأربعة. أضف إلى ذلك أنه في بعض (١) النصوص استدل الإمام بذلك على بطلان القياس، فالأظهر اعتبار الأربعة.

نعم الظاهر كفاية ثلاثة رجال مع امرأتين لعموم أدلتها، وعن القواعد الاشكال في ذلك.

وفي الجواهر ولعله من ابتناء الحدود على التخفيف وأن الأصل والنص والفتوى عدم قبول شهادتهن في الحدود خرج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا أو أضعف منه، ولكن ابتناء الحدود على التخفيف لا يلزم عدم الثبوت بها بعد دلالة الدليل عليه والخارج عما دل على عدم قبول شهادتهن ليس خصوص الزنا بالحية بل مطلق الزنا.

هذا في وطء الأجنبية أما في وطء زوجته بعد الموت فالظاهر الثبوت بشهادة عدلين لعموم دليل (٢) البينة واختصاص ما دل (٣) على اعتبار الأربعة بالزنا غير الصادق على المورد، وبما قدمناه يظهر حكم الاقرار فإنه يعتبر أربع مرات في وطء الأجنبية كسائر موارد الزنا، وفي وطء الزوجة الخلاف المتقدم مرارا من كفاية الاقرار مرة أو اعتبار مرتين. (وحكم اللائط بالميت حكم اللائط بالحى) لاطلاق أدلة اللواط (ويغلظ عقوبته) بلا خلاف كما في سابقه، لأن الفعل هنا أفحش، ولفحوى المرسل المتقدم.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ٢٥.

(٢) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

الاستمناء موجب التعزير

(الثالثة: من استمنى بيده) أو غيرها من أعضاء المستمني وغيره عدا الزوجة (عزر) بلا خلاف لأنه فعل محرماً إجماعاً كما في الرياض وفي الجواهر للاتفاق ظاهراً على

الحرمة، والكلام فيه في موردين الأول في حرمة:

يشهد بها الآية الكريمة (١). (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذا الفعل مما وراء ذلك.

وجملة من الأخبار كخبر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه: سئل الصادق - عليه السلام - عن الخضخضة؟ فقال - عليه السلام - : " إثم عظيم قد نهى الله في كتابه وفاعله كناكح

نفسه، ولو علمه ما أكلت معه " فقال السائل: فبين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه؟ فقرأ الآية المتقدمة، فقال الرجل: أيما أكبر الزنا أو هي؟ فقال - عليه السلام - : " هو ذنب عظيم " الحديث (٢).

وموثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في الرجل ينكح بهيمة أو يدلك؟ فقال - عليه السلام - : " كل ما أنزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا " (٣) والمراد

بحكمه آثماً

وخبر العلا بن زرير عن رجل عن الصادق - عليه السلام - : عن الخضخضة؟ فقال:

(١) المؤمنون آية ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح حديث ١.

" هي من الفواحش ونكاح الأمة خير منه " (١).  
 وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - : " ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: الناتف شبيهه، والناكح نفسه، والمنكوح في دبره " (٢).  
 وبإزائها روايتان إحداهما: رواية زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن ذلك؟  
 فقال - عليه السلام - : " ناكح نفسه لا شيء عليه " (٣).  
 ثانيتهما: صحيحة ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة قال سألت أبا جعفر - عليه السلام - : عن رجل يعبث بيديه حتى ينزل؟ قال - عليه السلام - : " لا بأس به ولم يبلغ به ذلك  
 شيئا " (٤)، وقد حمل الأصحاب هذين الخبرين على محامل بعيدة.  
 والحق أن يقال: إن الخبر الأول ضعيف السند والثاني قاصر الدلالة فإنه ليس فيه العبث بيديه مع ذكره ولعل المراد العبث بيديه مع زوجته، فتأمل فإن ظاهره العبث بيديه مع ذكره، وعليه فيتعين طرحه لعدم افتناء الأصحاب بمضمونه ومعارضته مع النصوص المتقدمة سيما الموثق لأن قوله فهو زنا يعارض مع قوله لا بأس به.  
 فإن قيل: إنه بعدما لم يكن الحمل حقيقيا فلا محالة يكون المراد أنه بحكمه في الحرمة، فغايتة الظهور فيها، فالجمع بينهما يقتضي البناء على الكراهة والمرجوحية، وأما سائر النصوص فما بين ضعيف ومجهول ومرسل، وأما الآية فيقيد إطلاقها به.  
 قلنا: لو أغمض عن ما في هذا الجمع حيث إن الأصحاب أعرضوا عن الخبر، فهو ساقط عن الحجية.

- (١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.

ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرة. الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه وحرime وماله ما استطاع ويجب الأسهل فإن لم يندفع به انتقل إلى الأصعب ومن اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو عود

الثاني: في تعزير المستمني لا خلاف بينهم ظاهرا في أنه يعزر بما يراه الحاكم لأنه فعل محرما.

ويشهد به خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إن أمير المؤمنين - عليه السلام - أتني برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت، ثم زوجه من بيت المال " (١)،

ونحوه خبر زرارة (٢).

والخبران المتقدمان الدالان على عدم حرمة الاستمنا يعارضاهما فلا بد وأن يطرحان لاعراض الأصحاب عنهما لا غير، ثم إن ما في الخبرين من الضرب إلى أن احمرت ليس على نحو التعيين لعدم وجود ما يدل عليه فإنه حكاية فعل، ولعله كان الإمام - عليه السلام - رأى تعزيره بهذا النحو. فالأظهر أنه لا حد لتعزيره بل ما يراه الحاكم.

(ويثبت بشهادة عدلين) لعموم أدلة (٣) حجيتها (أو الاقرار مرة) لعموم دليله (٤)، وفي اشتراط الاقرار مرتين أو الاكتفاء به مرة كلام مرة في نظائره، والأحوط رعاية مرتين.

(الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه وحرime وماله ما استطاع ويجب الأسهل فإن لم يندفع انتقل إلى الأصعب، ومن اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.
- (٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

---

عود فجنى عليه فهو هدر) وقد مر الكلام في ذلك كله مفصلا في المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثاني عشر، فراجع.  
قد تم كتاب الحدود في عصر يوم الجمعة غرة صفر - ١٣٨٩  
والحمد لله أولا وآخرا  
قد تم الجزء الخامس والعشرون من فقه الصادق ويتلوه الجزء السادس والعشرون  
والحمد لله أولا وآخرا