

جَامِعُ الْمَدَارِكِ

فِي

شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ النَّافِعِ

لِسَيِّدِ الْجَمْعِ أَيْمَنَ اللَّهِ

اِحْتِجَاجِ السَّيِّدِ مُحَمَّدِ ابْنِ أَحْمَدَ النَّسَائِيِّ

قَدْ سَمِعْتُهُ

مَوْجُودًا فِي مَدِينَةِ

الطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالنُّوَيْبِ

الْمَدِينَةِ فِي سَنَةِ ١٢٩١



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 010315248

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.*

- \* نام کتاب : جامع المدارك فى شرح المختصر النافع
- \* نویسنده : مرحوم آية الله العظمى حاج سيد احمد خوانسارى (قدس سر)
- \* ناشر : مؤلف
- \* تیراژ : ۳۰۰۰ دوره ، در ۶ مجلد
- \* نوبت چاپ : دوم
- \* تاریخ انتشار : ۱۳۶۴ هـ . ش - ۱۴۰۵ هـ . ق

# جامع المذاري

في

## شرح المختصر النافع

لمؤلفه الفقيه

سید محمد الحجة ابن محمد الحج السيدي محمد الخوانساري

«فدستر»

مجلد عليہ علی اکبر الغفاری

الناشر

مکتبہ بصیرت

طهران - بازار سرای اردو بیست

جنب مسجد سلطانی تلفن ۵۳۶۵۱۳

۱۴۰۵ هـ ق

الطبعة الثانية

الجزء السادس

لینتوگرافی، چاپ و صحافی: اسماعیلیان - قم

2271  
، 3553  
، 756  
، 1985  
Juz' 6-7

## كتاب القضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين  
﴿والنظر في الصفات ، والآداب ، وكيفية الحكم ، وأحكام الدعوى ، والصفات  
سنة التكليف والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة ، ويدخل في العدالة  
اشترط الأمانة والمحافظة على الواجبات ﴾ .  
قد ذكر أن القضاء لغة لمعان : منها الخلق ولعله منه قوله تعالى « فقضاهن »  
سبع سموات .

ومنها الحكم ولعله منه قوله تعالى « والله يقضي بالحق » .  
ومنها الإتمام ولعله منه قوله تعالى « فإذا قضيتم مناسككم » .  
ومنها الأمر ولعله منه قوله تعالى « وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه » .  
وعرفاً ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الإمام عليه السلام ، وعن  
جماعة أنه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية .  
ويمكن أن يقال أما المعاني المذكورة لغة فلم يظهر كونها معاني حقيقية ،  
أو كونها مستعملة فيها ولو بنحو المجازية ، ولا يبعد كون القضاء حقيقة في الحكم ،  
ولم يظهر نقله عن المعنى اللغوي بل الظاهر بقاؤه على المعنى اللغوي بمعنى الحكم  
والولاية المذكورة لا يصدق عليها القضاء ، فمن نصب من قبل الإمام عليه الصلاة والسلام  
للحكومة ولم يحكم بعد لا يقال : إنه قضى أو إنه قاض بالفعل ، وأما ما في خبر أبي-

خديجة<sup>(١)</sup> من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكمي « فاجعلوه بينكم قاضياً فإني قد جعلته قاضياً » .

فالتولية مستفادة من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكمي « فإني قد جعلته قاضياً » .  
والمعنى المطاوعي له ولاية القضاء فهو كقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكمي « فإني قد جعلته عليكم حاكماً » .

والمعروف أن القضاء منصب من المناصب الشرعية وليس هو مثل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، إذ الاستفادة من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكمي « فإني قد جعلته قاضياً » كونه ولاية ، إذ الولاية هي الإمارة والسلطنة على الغير في نفسه أو ماله أو أمر من أموره كولاية الأب والجد بالنسبة إلى الصغير .

ويمكن أن يقال : الولاية بالنحو المذكور في الأحكام كيف يتصور ، فلو تنازع الوارث مع الأجنبي في ما زاد على الثلث فيما لو نقل المورث المال في مرض موته إلى الأجنبي فحكم الحاكم بالخروج من الأصل أو الثلث ليس أزيد من بيان الحكم الإلهي الثابت له من طرف الشرع ، فبعد البيان من طرف الشرع يكون المراجع إلى الحاكم ملزماً من طرف الشرع فبعد هذا أي إلزام يكون باقياً حتى يرجع إلى الحاكم فتأمل جيداً .

نعم في الموضوعات يتصور الولاية كما لو اختلف المتنازعان في مال ويكون أحدهما مدعياً والآخر منكراً أو تداعياً ، هذا مضافاً إلى أن الاختلاف في الحكم الشرعي كما لو اختلف في خروج المنجزات من الأصل أو الثلث كما ذكر كيف يمكن المراجعة فيه إلى الحاكم مع اختلاف الحاكم والمحكوم عليه فانه مع قيام الحجّة للمحكوم عليه على خلاف ما يحكم الحاكم كيف ينفذ حكم الحاكم مع أن المذكور فيما دل على لزوم التسليم والاختصاص بحكم الحاكم كون حكمه بحكمهم عَلَيْهِ السَّلَامُ ، والظاهر المسلم في صورة القطع بالخلاف عدم لزوم القبول دون صورة عدم القطع بل الظن ، ولم يظهر الفرق مع حجّة الظن لقيام الحجّة عند المحكوم عليه على

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١ ح ٥ .

عدم كون الحكم بحكمهم عَلَيْهِمُ السَّلْطَنَةُ.

نعم في الموضوعات الظاهر لزوم التسليم والقبول مع القطع بالمخالفة قطعاً للنزاع إلا في مثل ما لو اختلف في الزوجة وحكم الحاكم بزوجة المرأة للأجنبي فكيف يمكن للمرأة مع قطعها بعدم الزوجة التمكين للأجنبي من جهة حكم الحاكم من جهة شهادة الشهود ، مع كون الشهادة على خلاف الواقع .

وغاية ما يمكن أن يقال إن شأن الحاكم إنفاذ حكم الشرع ، كأمر الأمر بالمعروف ونهي الناهي عن المنكر ، وإن كان هذا خلاف ظاهر قوله عَلَيْهِمُ السَّلْطَنَةُ على المحكي في المقبولة « فإذا حكم بحكمنا - الخ » أو يراد من جعل القاضي والحاكم إرجاع شأن من الشؤون إلى بعض الأشخاص من دون جعل منصب كجعل الولاية للأب والجد وجعل التولية بالنسبة إلى الموقوفة فتأمل .

وكيف كان ذكر من شروط القاضي التكليف الملازم مع البلوغ والعقل ، وادعى عليه الاجماع ومن جهة أن الصبي والمجنون لا ولاية لهما بالنسبة إلى أنفسهما فكيف تكون لغيرهما ، والوجه الثاني محل الخدشة فإن المستفاد من بعض الأخبار نفوذ وصية البالغ عسراً وفي تطبيقه كلام مذكور في كتاب الطلاق ، ويمكن أن يقال مع إذن الولي ينفذ تصرفاته كما ذكر في البيع في شرائط المتعاقدين .

ومن الشروط الايمان بمعنى كونه اثني عشرية وادعى عليه الاجماع ، وكان ذكر العدالة يعني عن ذكره ، وادعى الاجماع على اعتبار العدالة ، ولا يخفى أنه مع الاختلاف في معنى العدالة كيف يمكن دعوى الاجماع على اعتبار العدالة بمعنى الملكة الراسخة ، وبهذا وقع الاشكال في اعتبار العدالة في إمام الجماعة .

واستدل أيضاً بالمنع عن الركون إلى الظالم ، إذ غير العادل ظالم لنفسه ولقصوره عن مرتبة الولاية على الصبي والمجنون فكيف بهذه المرتبة الجليلة .

وفيه نظر فإن الرجوع إلى حكم غير العادل مع وثاقته ليس ركناً إلى الظالم ، ألا ترى أن الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - يأخذون بخبر غير العادل مع الوثاقه ، ولا يعد هذا ركناً إلى الظالم ، والأب والجد وليان على أولادهما



الصغار .

ثم إنه بعد ما اعتبر في العدالة حصول الملكة دون مجرد ترك المحرقات والايان بالواجبات ، يلزم أن يعامل معاملة الفاسق مع من بلغ تاركاً للمحرقات وآتياً بالواجبات اختياراً بدون حصول الملكة ، للزوم مضي برهة من الزمان في حصولها ، فلا تقبل شهادته ولا الصلاة معه جماعة ، والالتزام به مشكل مع ما ورد في بعض الاخبار من كفاية الخير والصلاح .

وأما طهارة المولد فاعتبرت بفحوى ما دل على عدم قبول شهادته وعدم صحته إمامته فتأمل .

وأما اعتبار العلم فلا إشكال فيه في الجملة ، لأنه مع عدم العلم كيف يحكم ؟ وهل يكفي مطلق العلم ولو كان من جهة التقليد أو لابد من كونه باجتهاده وعلى الثاني هل يكفي التجزي في الاجتهاد أو لا ؟ يمكن أن يقال بعدم كفاية التقليد لما في مقبولة عمر بن حنظلة <sup>(١)</sup> :

قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث ، فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة ، أيحل ذلك ؟ فقال عليه السلام من تحاكم إليهم في حق أو باطل فأنما تحاكم إلى الطاغوت ، وما يحكم له فأنما يأخذه سحتاً وإن كان حقه ثابتاً <sup>(٢)</sup> ، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به ، قلت فكيف يصنعان قال : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرماننا عرف أحكامنا فليرضوا به حاكماً فأنى قد جعلته عليكم حاكماً ، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فأنما استخف بحكم الله وعلينا ردد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله - الخبير . »

وبه يقيّد خبر أبي خديجة <sup>(٣)</sup> « إيتاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضى ب ١١ ح ١ .

(٢) فى بعض النسخ « حقاً ثابتاً » .

(٣) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضى ب ١ ح ٥ .

الجور ، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه .

ويتوجه الاشكال السابق فإن الظاهر أن مورد السؤال الشبهة الحكمية بقريئة ما في ذيل المقبولة فبعد معرفة الحكم حكم الله لا يبقى محل للزام الحاكم وحكمه فكما أن الاحكام المعلومة للخواص والعوام لا معنى للزام الحاكم فيها إلا بعنوان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والحكومة ليست من هذا الباب ، وفي صورة كون الحكم على خلاف ما يعتقد المحكوم عليه من باب اجتهاده أو تقليده كيف يمكن إلزامه مع التقييد في المقبولة بكون الحكم حكمهم وهو يرى أنه ليس حكمهم فمع اختصاص المقبولة بالشبهات الحكمية كيف يستدل بها في الشبهات الموضوعية فلا مانع من الأخذ بخبر أبي خديجة المشهور .

إلا أن يقال : كون مورد السؤال من الشبهات الحكمية لا يمنع الاطلاق ، لأن وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب لا يمنع الاطلاق .

وقد يناقش في دلالة هذا الخبر بأن إطلاقه وارد في مورد حكم آخر أي في مقام عدم جواز التحاكم إلى أهل الجور ، فالمقصود أنه لا بد في المرافعة من أن يرجع إلى الشيعة ، وأما أن المرجع من الشيعة هو كل من يعرف الحكم أو خصوص المجتهد فهو ساكت عنه غير وارد لبيانه .

ويمكن أن يقال : مع كون النظر إلى ما ذكر ما احتاج إلى الزائد على قوله على المحكمي « ولكن انظروا إلى رجل منكم » ، فبعد ذكر ما ذكر بعد هذه الفقرة لا يبقى مجال للشك في جواز الرجوع إلى العالم بشيء من القضايا حيث إنه المجعول قاضياً من طرفه عليه السلام .

وقد يناقش أيضاً بما حاصله أن المراد من العالم من يعتقد بحكم الله تعالى بنظر الناظرين المتخاصمين لا من يعتقد بحكم الله تعالى بنظره فقط ، فالزام العالم حينئذ لا يكون مؤثراً من جهة إلزامه بل إلزام المتخاصمين باقتضاء تكليفهما مع

قطع النظر عن إلزام العالم ، فيكون التكليف بالرُّجوع إلى العالم من جهة وجوب اتباع الحقِّ والمعروف وهو خارج عن الفرض .

ويمكن أن يقال : هذا يرد على كلِّ مورد يرجع إلى الحاكم من غير فرق بين كون الحاكم مقلداً أو مجتهداً مطلقاً أو متجزياً ، فإنَّ المتخصصين موظفان بالرُّجوع إلى من يحكم بحكم الله في نظرهما لا من يحكم بنظره فقط ، وبعد سبق هذه الجهة على حكم الحاكم لا مجال لصيرورة النصب من قبل السلطان موجباً للالتزام بل الموجب الجهة السابقة ، وغاية ما يمكن أن يقال أن يرجع حكم الحاكم إلى إنفاذ حكم الشارع ، فلا فرق حينئذٍ بين كون الحاكم مجتهداً متجزياً أو مجتهداً مطلقاً .

وربما يناقش أيضاً في دلالة خبر أبي خديجة باحتمال كون «من» في قوله ﷺ على المحكمي « يعلم شيئاً من قضاياها » بيانية ، وفيه مع بعده كيف يكون المتكلم الحكيم مع كونه في مقام البيان مريداً لهذا المعنى مع أنه لا ينصرف إليه الذهن .  
و أما الذكورة فادعى الاجماع على اعتبارها واستدل أيضاً على اعتبارها بالنسبة « لا يفلح قوم ولتيمهم امرأة »<sup>(١)</sup> .

و قوله ﷺ « ليس على النساء جمعة ولا جماعة - إلى أن قال - ولا تؤلى القضاء »<sup>(٢)</sup> .

وفي خبر آخر « لا تؤلى المرأة القضاء ولا تؤلى الإمارة » مضافاً إلى التقييد بالرَّجل في المقبولة والمشهورة .

و يمكن المناقشة في بعض ما ذكر ، فإنَّ التولية ظاهرة في الرئاسة غير القضاء ، والتعبير بلا يفلح لا ينافي الجواز ، وكذا التعبير بليس على النساء لا ينافيه ، الأثرى أن المرأة تصلي جماعة مع النساء وما ذكر في المتن من دخول اشتراط الأمانة والمحافضة على الواجبات في العدالة إن كان المراد وجود الملكة غير المنافي مع التخلف فلا كلام

(١) روى نحوه البخاري و الترمذي و أحمد .

(٢) الوسائل أبواب صفات القاضي باب ان المرأة لا تؤلى القضاء

فيه و إن كان ما ينافي مع التخلف فهو مساوق العصمة .

❖ ولا ينعقد إلا لمن له أهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد أن يكون ضابطاً فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء ، و هل يشترط علمه بالكتابة ، الأشبه : نعم ، لا اضطراره إلى ما لا يتيسر لغير النبي ﷺ إلا بها ، ولا ينعقد للمرأة ، وفي انعقاده للأعمى تردّد ، و الأقرب أنه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه في الكتابة ، و في اشتراط الحرية تردّد الأشبه أنه لا يشترط ، ولا بدّ من إذن الإمام ﷺ ولا ينعقد بنصب العوامّ له ❖ .

أما عدم انعقاد القضاء إلا لمن له أهلية الفتوى فلما سبق من رواية أبي خديجة و مقبولة عمر بن حنظلة ، لكن مقتضى الرواية كفاية التجزّي ، فإن قلنا بعدم أهلية المتجزّي في الاجتهاد للفتوى أو قلنا باعتبار الألفية أو التساوي مع الغير في الأهلية للفتوى ، فلا بدّ من المراجعة في القضاء إلى الأعم أو المساوي للغير و عدم انعقاد القضاء لمطلق المجتهد ، ولا استفاد اشتراط هذا من الخبرين ، نعم مقتضى ما في المقبولة في اختلاف الحكمين الرجوع إلى من له المزية من العلم والألفية و غيرهما وهذا غير إعتبار ما ذكر ابتداء ، هذا مضافاً إلى أن الأشخاص المعروفين بالفقاهة في عصر المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين لم يكن إجتهادهم بالنحو المتعارف في الأعصار المتأخرة ، فالذي استفاد من خبر أبي خديجة المشهور كفاية الاجتهاد في الجملة بحيث لا يبطل الأحكام المحتاج إليها في القضاء و إن احتمل مخالفته مع الغير الأعم ، هذا كلّه مع كون القضاء بقول مطلق في الشبهات الحكمية و الموضوعية من المناصب المحتاجة إلى النصب من طرف النبي و الأئمة صلى الله عليهم بالخصوص أو بالعموم كما هو المعروف و إن قلنا بأنّ النصب لازم في المرافعات الواقعة في الشبهات الموضوعية وأما الحكمية فلا حاجة فيها إلى النصب ، بل المراجعة من باب مراجعة الجاهل إلى العالم ، فالجمل بالنسبة إليها ليس من قبيل نصب المتوكلي ، بل من باب تعيين طائفة خاصة للمراجعة إليهم في قبائل فقهاء غيرهم و إن لم يكونوا منصوبين من طرف السلطان .

و يؤيد هذا ما في التوقيع الرقيع<sup>(١)</sup> «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله عليهم» و قوله تعالى: «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» حيث إن تأدية الأمانات لا تختص بطائفة دون طائفة، فالحكم بالعدل المحتاج إلى العلم بالعدل يكون مطلقاً، و يكون هذا إذناً، فما يقال من لزوم الإذن لقول أمير المؤمنين<sup>(٢)</sup> صلوات الله عليه لشريح:

«يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي أو شقي» لا ينافي ذلك أمثال شريح ممن يحكم برأيه من دون مراجعة إلى الامام عليه الصلوة والسلام فليس له الحكومة، وأما ما يترأى من مثل هذا الكلام. و قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ<sup>(٣)</sup> «إتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام عليه السلام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي» من الاختصاص فليس مراداً قطعاً للزوم قطع الحكومة في زمان الغيبة و كذلك زمان الحضور، إلا أن يقال: إذا وقعت الخصومة في الشبهة الحكمية فلا بد من رنعها و رافعها لا بد أن يكون منصوباً من قبل المعصوم حتى يجب قبول قول المنصوب و يحرم رد قوله، لكن هذا في غير صورة قيام الحجة للمترافعين على خلاف المنصوب و معه يشكل حيث حكمه بنظرهما أو نظر أحدهما ليس حكماً للمعصومين.

وأما ما ذكر من اشتراط كونه ضابطاً لم يغلبه النسيان و اشتراط علمه بالكتابة و كونه بصيراً فلا دليل عليه حيث إنه يمكن رفع المحذور بنحو آخر. و أما الحاجة إلى إذن الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ في الحكومة ففي الشبهات الحكمية قد سبق الكلام فيها، وفي الشبهات الموضوعية لا بد من الإذن فإن جواز الحكم بمجرّد شهادة الشهود للمدعي أو حلف المنكر محتاج إلى الإذن.

لا يقال: بعد حجّة البيّنة بقول مطلق لم لا يجوز الحكم، للفرق بين الحكم

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩.

(٢) و (٣) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ٣، ح ٢٠٢.

بالملكية مثلاً بنحو يقطع معه الخصومة وعدم سماع الدعوى بعده و بين ترتب أحكام الملكية بمجرد شهادة العدلين ، ألا ترى أن اليد أمانة الملكية يجوز معها الشراء والاشتراء من ذي اليد ولا يجوز بمجرد الحكم بالملكية بحيث يفصل معه الخصومة .

و أما اشتراط الحرية فلم يظهر له وجه غير ما ذكر في ولاية الصبي من أنه يحتاج في أموره إلى الولي فكيف يلي القضاء للناس ، وفيه أنه لامانع من إذن السيد و التصدي للقضاء باذنه مع إجتماع ساير الشرائط .

و أما عدم انعقاد مع نصب العوام فوجهه واضح .

نعم لو تراضى اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم و مع عدم الامام ينعقد قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام بشرط الاجتهاد الجامع للصفات ، و قبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه و ربما وجب .

لم يظهر ثمرة لصورة تراضى اثنين بواحد فإنه بعد تسلم لزوم كون من تراضى به الاثنان المترافعان واجداً لشرائط القضاء يكون مشمولاً لما في المقبولة و المشهورة فيكون مأذوناً في حكمه لا بداً لهما من القبول ، لما في المقبولة من لزوم قبول قوله و حرمة رده ، و على هذا فلا مجال لما ذكر بعد جواز رجوع المتخاصمين إليه من أنه هل يشترط تراضى الخصمين أم لا بعد الحكم . و أما نفوذ قضاء الفقيه في زمان الغيبة فلا إشكال و لا خلاف فيه بل الفقهاء في زمان الحضور ماذنون في القضاء و يدل عليه المقبولة و مشهورة أبي خديجة بعد الفراغ عن حجيتها لاخذ المشهور بهما .

و أما استحباب قبول القضاء لمن يثق بنفسه فاستدل عليه بعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً و نقلاً ، و لذا تولاه النبي صلى الله عليه و آله و غيره من الأنبياء عليهم الصلاة و السلام ، و في وصية أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح . «و إيتاك و التضجر و التأذي في مجلس القضاء الذي أوجب فيه الأجر ، و أحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق - الحديث» (١) .

(١) الفقيه باب آداب القضاء ح ١٠ و الكافي ج ٧ ص ٤١٣ و اللفظه .

و يمكن أن يقال أمّا رجحان قبول القضاء للفوائد المترتبة عليه فهو مبني على سراية الرجحان الوجوبي أو الاستجابي من ذي المقدّمة إلى المقدّمة وهو محلّ المنع، و تمام الكلام فيه في الأصول، و على فرض التسليم لا بدّ من وجوب المقدّمة إن قيل بوجوب القضاء بنحو الوجوب الكفائي للزوم الفصل بين المتخاصمين حفظاً للنظام، ولا وجه للتقييد بمن يثق بنفسه بل الواجب أو المستحب واجب أو مستحب على الكلّ، و يجب على الكلّ حفظ نفسه عن التخطي إلى خلاف الشرع، و يمكن إستفادة الرجحان من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في ذيل الخبر المذكور آنفاً على المحكي الذي أوجب فيه الأجر و أحسن فيه الذّخر .

وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي <sup>(١)</sup> «القضاة أربعة -- إلى أن قال -- : ورجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنة» .

و ما في المتن من قوله «و ربما يجب» إن كان نظره إلى تعيين القضاء في صورة الانحصار وعدم من يكون أهلاً فلا إشكال ولا كلام، و إن كان نظره إلى أن أصل القضاء قد يجب فلم يظهر وجهه مع الوجوب الكفائي .

﴿ الثاني في الآداب، وهي مستحبة و مكروهة، فالمستحب إشعار رعيته بوصوله إن لم يشهر خبره، و الجلوس في قضاء مستدبر القبلة، و أن يأخذ ما في يد المعزول من حجج الناس وودائعهم و السؤال عن أهل السجون، و إثبات أسمائهم، و البحث عن موجب اعتقالهم ليطلق من يجب إطلاقه، و تفريق الشهود عند الإقامة فإنّه أوثق خصوصاً في موضع الرّيبة عداذوي البعائر لما يتضمّن من الغضاضة، و أن يستحضر من أهل العلم من يخاوضه في المسائل المشتبّهة ﴾ .

ما ذكر من الآداب بين ما لا دليل على إستجابته بالخصوص و بين ما لعله يجب مراعاته فمثل إشعار الرعيّة بوصوله الظاهر أنّه لا دليل على إستجابته، بل مع الورد بشكل استفادة الرجحان المولويّ الشرعيّ كالأمر و النهي في كثير من الموارد للتنبيه و الالتفات إلى الخواصّ المترتبة، و مثل السؤال عن أهل السجون و البحث عن موجب

(١) الوسائل كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي ب ٤ ج ٦ .

اعتقالهم كيف يكون من المستحبات فإنَّ المدِين مع إظهار العسر يجبس حتى يتبين حاله و مع تبين إعساره لا مجوز لحبسه ، فكيف يكون السؤال عن حاله و موجب حبسه مستحباً .

وكذلك احضار أهل العلم حال الحكم لكونه في معرض السهو و الخطأ فمع الاطمینان بعدم السهو و الخطأ يكون معذوراً إذا أخطأ و مع عدم الاطمینان كيف يجوز له الحكم حتى يقال : يستحبُّ احضارهم للتنبيه على الغفلة و الخطأ .

و الجلوس مستدبر القبلة لا دليل على استحبابه ، بل المستحبُّ بنحو الاطلاق الجلوس مستقبل القبلة ، و ذكر في وجه ذلك كون الخصوم مستقبلي القبلة لعلمهم يخافون الله و يرجعون عن الظلم ، ولا يخفى أن هذا لا يوجب استحباب استدبار القبلة للقاضي .

و المكروهات : الاحتجاب وقت القضاء ، و أن يقضى مع ما يشغل النفس ، كالغضب و الجوع و العطش و الغم و الفرح و المرض و غلبة النعاس ، و أن يرتب قوماً للشهادة ، و أن يشفع إلى الغريم في إسقاط أو إبطال .

أما كراهة الاحتجاب فلما روي أنه عليه السلام قال : « من ولي شيئاً من أمور المسلمين والناس فاحتجب دون حاجتهم وما فيهم احتجب الله دون حاجته وفقره »<sup>(١)</sup> . و نقل عن بعض القول بالتحريم عملاً بظاهر الحديث ، ولا يخفى أن المستفاد من هذا الحديث الحرمة أو الكراهة لنفس الاحتجاب وليس من المكروهات أو المحرمات لنفس القضاء .

و أما كراهة القضاء مع ما يشغل النفس فللمنبوي رحمته الله « لا يقضي القاضي و هو غضبان »<sup>(٢)</sup> .

و في رواية<sup>(٤)</sup> « لا يقضي [ إلا ظ ] وهو شعبان ريان » .

(١) رواه أبو داود و الترمذي و نحوه الطبراني في المسند الكبير بسند ضعيف عن ابن عمر كما في الجامع الصغير . (٢) رواه الكليني ج ٧ ص ٤١٣ . (٣) روى أبو يعلى في مسنده عن ام سلمة عن النبي (ص) نحوه . (٤) رواه الطبراني في الاوسط مسنداً كما في مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٩٥ .



وفي رواية<sup>(١)</sup> «لا يقضى و هو غضبان مهموم ولا مصاب محزون» .  
 و في وصية علي عليه الصلوة والسلام لشريح<sup>(٢)</sup> « و لا تقعدني مجلس القضاء حتى تطعم » .

و لعلّ عدم التوجه إلى أسناد امور ذكرت من جهة التسامح ، ولا يخلو عن الاشكال ، لانّ الاعتماد بالاخبار الواردة التي استدلوا بها على التسامح في خصوص المستحبات ، والمذكور فيها بلوغ الصواب على العمل و صدق البلوغ مع عدم حجية السند محلّ إشكال ، و على أي تقدير التعمدّي إلى المكروهات يكون مشكلاً مع قطع النظر عن الإشكال في صدق البلوغ ، وعلى فرض الصدق يستفاد منها موضوعية البلوغ و الاتيان إلتماس ذلك الصواب ، ففي ثبوت الاستحباب للمقلد غير الملتفت إشكال آخر .

و أمّا كراهة ترتيب قوم للشهادة ، و في بعض الكتب تعيين قوم للشهادة ، فقد علّلت بانه تضييق على الناس وقد يؤول إلى تضييع الحقوق المحرم والحرج والضرر .  
 و يمكن أن يقال إن رجوع التعمين إلى عدم قبول شهادة غيرهم فلا يجوز للزوم قبول شهادة من يكون مقبول الشهادة ، و إن لم يرجع إلى هذا فلا وجه للكراهة .  
 و أمّا كراهة الشفاعة فعلّل بانه منصوب لا ستيفاء حقوق الناس لا لاسقاطها ، فقد يستحيي الخصم ، و يشكل حيث إن كونه منصوباً لاستيفاء الحقوق لا يوجب كراهة إشفاعه ، و كون الغريم قد يستحيي لا يوجب الكراهة ، ألا ترى أن طلب الصلح مستحسن و لا كراهة فيه مع أنه يوجب سقوط الحقّ و قد يستحيي أحد الغريمين .

❖ مسائل : الاولى للإمام عليه الصلوة والسلام أن يقضى بعلمه في الحقوق مطلقاً ولغيره في حقوق الناس ، وفي حقوق الله قولان ❖ .

استدلّ لقضاء الامام عليه الصلاة والسلام بالاجماع المحكيّ في كلام جماعة مضافاً

(١) لم أجده مستنداً بهذا اللفظ .

(٢) رواه الكليني ج ٧ ص ٤١٢ .

إلى قول عليّ عليه الصلاة والسلام لشريح لما تخاصم من عنده درع طلحة وويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على أعظم من هذا ، وقوله تعالى «يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق» وقال تعالى «و أن تحكموا بين الناس بالعدل» و من حكم بعلمه فقد حكم بالحق .

و قول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحد» ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره <sup>(١)</sup> وينهاه ويمضيه ويدعه ، قال : فقلت : كيف ذلك ؟ فقال : لأنّ الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته ، وإذا كان للناس فهو للناس <sup>(٢)</sup> .  
و بوجوب تصديق الإمام في كل ما يقوله .

ويمكن أن يقال : لائثرة للبحث عن هذا فإنه عليه الصلوة والسلام أعرف بتكليفه و مع ذلك يلاحظ أنه قد لا يحكم بعلمه ، فإن الزاني إذا اعترف بفعله لا يقيم عليه الحد مع حصول العلم غالباً باقراره مرّة ، ويلاحظ بعض المحاكمات لهم عليهم السلام وعدم حكمهم حتى يقر أحد المتحاكمين مع قيام بعض الشواهد على صدق أحد الطرفين وكذب الآخر ، هذا مع أنّ معتقد الشيعة أنّهم عالمون بأفعال الناس وإن كان بناؤهم على عدم الإظهار إلّا في بعض الأوقات .

وأما جواز القضاء أو لزومه لغير الإمام عليه الصلاة والسلام في حقوق الناس و حقوق الله تعالى فالمعروف أنّه يقضى به لدعوى الإجماع في كلام جماعة ، مضافاً إلى ما ذكره من إستلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف الحكم و هما معاً باطلان ، لأنه إذا علم بتطبيق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثمّ جحد كان القول قوله مع يمينه ، فإن حكم بغير علمه و هو إستحلافه و تسليمها إليه لزم فسقه و إلّا لزم إيقاف الحكم لا لموجب ، و إستلزامه أيضاً عدم وجوب إنكار المنكر و عدم وجوب

(١) زبره أي زجره و منعه .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٢ .

إظهار الحقّ مع إمكانه أو الحكم بعلمه ، و الأوّل معلوم البطلان فتعيين الثاني .  
و ذلك لأنّه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن  
الباطل لزم الأوّل و الأثبت المطلوب ، مضافاً إلى ظهور كون العلم أقوى من البيّنة  
و إلى تحقّق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله تعالى السارق  
و السارقة فاقطعوا أيديهما ، الزانية و الزاني .. الخ ، و الخطاب للحكّام و إذا ثبت  
ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى .

و في الانتصار و كيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم و هم  
ينكرون توقّف أبي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام لما أدت أنه نحلها أبوها ، و  
يقولون إذا كان عالماً بعصمتها و طهارتها و أنها لا تدعى إلا حقاً فلا وجه لمطالبتها  
بإقامة البيّنة .

و أوجب بأنّه ليس في شيء من الأدلة المذكورة عدا الإجماع منها دلالة على  
ذلك ، و الأمر بالمعروف و وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه بل كون العلم حجّة على  
من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل أقصى ذلك  
أنّه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه .

قلت : الأولى أن يمنع ما ذكر في الاستدلال من عدم جواز إيقاف الحكم و  
منع لزوم إجراء الحدّ على مثل السارق و السارقة و الزانية و الزاني بمجرد إحراز  
تحقق العنوان ، و منع الأولوية في حقوق الناس و قد سبق عدم إجراء الحدّ بإقرار  
المرتكب للزنا مع حصول القطع غالباً من جهة إقراره مرّة .

﴿الثانية﴾ ، إذا عرف عدالة الشاهدين حكم وإن عرف فسقهما أطرح وإن جهل  
الأمرين فالأصحّ التوقّف حتّى يبحث عنهما ، الثالثة تسمع شهادة التعديل مطلقاً  
لا تسمع شهادة الجرح إلا مفصّلة .

لا إشكال ولا كلام في الحكم مع معرفة عدالة الشاهدين ، كما أنّه لا إشكال مع  
معرفة الفسق في عدم الحكم من جهة شهادتهما ، إنّما الاشكال في أنّه مع عدم المعرفة  
لو أقر المدعى عليه بعد التهما فهل للحاكم أن يحكم أخذاً بإقراره أو لا بدّ من تبين

حالهما بغير الإقرار .

و يمكن أن يقال: ما الفرق بين الإقرار بالعدالة ونفي ما إدعى المدعى بدعوى الغلط في شهادتهما وبين الإقرار بما يدعى المدعى و دعوى إرادة خلاف ظاهر كلامه أو كونه مكرهاً أو كونه هازلاً في كلامه ، فبعد ما يؤخذ بإقرار المدعى عليه بانضمام الأصول المعتمدة عند العقلاء لا مانع من الأخذ بالإقرار بانضمام أصالة عدم الغلط كأصالة عدم غلطهما مع معرفة عدالتهما ، وقد يستشكل من جهة أن البحث والتعديل لحق الله تعالى و لذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وإن رضى به الخصم و أن الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد إجماعاً .

و يمكن أن يقال : إن كان البحث و التعديل لحق الله تعالى فاللازم عدم الاعتبار بإقرار الخصم بصدق ما يشهدان لعدم تحقق البحث والتعديل ، إن قلت يؤخذ بالإقرار في هذه الصورة من جهة الإقرار بما يدعى المدعى ، قلت : في ما نحن فيه أيضاً يؤخذ بالإقرار لأنه إقرار بما يدعى المدعى بانضمام الأصل المذكور ، و أما الرضى بشهادة الفاسق فليس إقراراً بالمدعى به و المحكى عن النبي ﷺ أنه كان يفعل ذلك أعني البحث بإرسال شخصين من قبله لا يعلم أحدهما بالآخر يستلان قبيلتهما عن حالهما فإن جاء بمدح وثناء حكم وإن جاء ابشين ستر عليهما ، و دعى الخصمين إلى الصلح ، و إن لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فإن زگاها حكم و إلا أطرهما .

و هذا المحكى لو لم يكن إشكال فيه من جهة السند يدل على قبول تزكية الخصم و على ما ذكر لا يتوجه الإشكال من جهة اشتراط الحكم بعدالتهما و العدالة لا تثبت بإقرار الخصم و رضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم ، و أما التفصيل بين شهادة التعديل و بين شهادة الجرح بقبول شهادة التعديل من غير أن يبين سببه بخلاف شهادة الجرح فاستند في الأول إلى أن العدالة تحصل بالتحرز عن أسباب الفسق و هي كثيرة يعسر ضبطها و عدوها ، و في الثاني إلى أن الجراح قد يبني على ظن خطأ و أن المذاهب في ما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل

القاضي باجتهاده .

و لا يخفى أنه مع الاختلاف فيما يوجب الفسق يقع الاختلاف فيما يوجب

العدالة .

و يمكن أن يقال تارة يكون الاختلاف بين الحاكم وبين شاهدي التعديل و الجرح ، و أخرى يتفقان ، و ثالثة يشك فمع الاتفاق لاحاجة إلى التفصيل لافي التعديل و لافي الجرح و يكفي في التعديل إحراز وجود الملكة وعدم العلم بما يوجب الفسق و بغير هذا النحو لا يمكن التعديل إلا على سبيل الندرة و مع الاختلاف لابد من التفصيل إلا أن يكون نظر الشاهدين أوفق بالاحتياط ، و كذا مع الشك و هذا للزوم إحراز العدالة للحاكم و إحرازه بنفسه أو بالبينة و ليس المقام كما لو و كل الغير في تطهير الثوب المتنجس بالبول مع عدم العلم بأنه في الكر غسله مرتين أو مرّة واحدة مع كون نظر الموكل لزوم مرتين لا يمكن حمل فعله على الصحة بخلاف المقام .

الرابعة إذا التمس الغريم إحضار غريمه و جب إجابته ولو كان امرأة إن كانت برزة و لو كان مريضاً أو امرأة غير برزة إستتاب الحاكم من يحكم بينهما ، الخامسة الرشوة حرام و على المرثي إعادتها .

إذا التمس الغريم إحضار غريمه فالمعروف و جوب إجابته و ادعى عدم الخلاف فيه ، بل ادعى الإجماع عليه ، و أستدل بتعلق حق الدعوى به و إقتضاء منصب القاضي فإن تم الإجماع فلا كلام و لإفشكل ، حيث إنه مع عدم ثبوت شيء على المدعى عليه ما وجه إلزامه ، و لم يظهر وجه ما قيل من حق الدعوى فمع احتمال بطلان ما يدعى المدعى و عدم حق له على الآخر ما معنى حق الدعوى ، و قيل : إنه مع عصيان المدعى عليه بامتناعه بلا عذر استعين بأعوان السلطان و عزّر بما يراه و لم يظهر وجه غاية الامرائه مع تمكّن المدعى من إثبات دعواه عند الحاكم مع الثبوت يحكم الحاكم على الغائب و الغائب على حجته ، و القائلون بوجوب الإجابة فصلوا بالتفصيل المذكور في المتن .

ثم إن ظاهر كلماتهم أنه مع العذر إستتاب الحاكم من يحكم بينهما من دون إشتراك كون النائب واجداً لشرائط القضاء والحكم ، وهذا مناف لما هو المعروف من أن القضاء غير قابل للوكالة بمعنى أنه مع الاهلية يحكم بالاستقلال لا بالوكالة عن غيره و مع عدم الاهلية ليس له القضاء ، فتأمل .

و أما حرمة الرشوة فهي مجمع عليها ، بل قيل اتفق المسلمون عليها ، و قد سبق الكلام في حرمتها في كتاب التجارة ، و قد يفرق بين الرشوة و الهدية ، قيل إن الرشوة هي التي يشترط باذنها الحكم بغير حق و الامتناع من الحكم به ، والهدية هي العطيّة المطلقة ، وعلى هذا فإذا قصد به الحكم بالحق لا يحرم على الباذل وإن كانت محرمة على الآخذ بخلاف الصورة الأولى ، و كيف كان فقد حكى عن النبي ﷺ قال : «لعن الله الرّاشي و المرشّي»<sup>(١)</sup> .

و عن أبي عبد الله عليه السلام قال «الرّشاة في الحكم هو الكفر بالله»<sup>(٢)</sup> . و قيل: هي في اللغة الجعل ، واستظهر أن المراد بها هنا ما يعطى للحكم حقاً أو باطلاً ، فتخصيص البعض بأنها التي يشترط باذنها الحكم بغير الحق و الامتناع من الحكم بالحق غير جيّد ، فالحرمة متوجهة إلى الرّاشي أيضاً ، إلا أن يتوقف الحكم على ذلك فلا يحرم ويجوز ولكن ليس حينئذ أخذاً بالحكم الحق بل إستيفاء الحق بوجه كالمقاصة .

و يمكن أن يقال : صدق الرشوة في صورة بناء الحاكم على الحكم بالحق مشكلاً ، قال في المجمع و الرشوة قلّ ما تستعمل إلا فيما يتوسّل به إلى إبطال حق أو تمشية باطل إنتهى ، و على هذا فلو كان نظر الحاكم إلى جواز أخذ شيء

(١) رواه احمد بن حنبل في مسند ابن عمر و أخرجه ابن ماجه و أبو-

داود بسند حسن و الحاكم و الترمذی في الصحيح عن أبي هريرة ، و أحمد أيضاً عن ثوبان في الصحيح .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٠٩ .

مع الحكم بالحق لم يكن فاسقاً حتى لا يكون حكمه نافذاً ويكون الأخذ بعنوان المقاصّة لامن جهة الحكم .

وقد يستظهر كراهة قبول الهدية أيضاً وإن لم يكن بقصد الحكم للمهدي بالباطل أو الأعم من الحقّ و الباطل لما روي من غير طرقنا أنه صلى الله عليه وسلم قال « هدايا العمال غلول»<sup>(١)</sup> و في أخرى «هدية سحت»<sup>(٢)</sup>، وأخرى «إن النبي صلى الله عليه وسلم إستعمل رجلا من بني أسد يقال له ابن اللثبية على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم و هذا لي أهدي إليّ قال: أفلا قدم في بيت أبيه أو في بيت أمّه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا، و الذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منه شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بغيراً له رغاء، أو بقرة له خوار، أو شاة تيعر»<sup>(٣)</sup> ثم رفع يده حتى رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال : اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت»<sup>(٤)</sup> .

و يمكن أن يقال : إن الأخذ بضمون مثل الرّواية المذكورة فلا بدّ من القول بالحرمة، و مع عدم الأخذ ما وجه الكراهة .

ويمكن إستفادة عدم الحرمة تماثل على حرمة الرّشوة، فإنّ الرّشوة بذل بلعاط الحكم بالباطل أو الأعم منه والحكم بالحقّ والهدية فاقدة لهذه الخصوصية فمع تعلق الحرمة بنفس البذل بنحو الإطلاق ما وجه تعلقها مع الخصوصية إلا أن تكون الخصوصية لجهة أخرى غير المدخلية في الحرمة .

وأما وجوب إعادة الرّشوة فلو وجوب ردّ المفصوب، والمأخوذ بغير حق بمنزلة المفصوب، والمفصوب مردود، وقد إستفاد وجوب الرّدّ من حديث «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»، وتمام الكلام في كتاب التجارة وكتاب الغصب .

﴿ النظر الثالث في كيفية الحكم وفيه مقاصد، الأوّل في وظائف الحاكم وهي أربع، الأولى التسوية بين الخصمين في السلام والمكان والكلام والنظر، والانصاف والعدل

(١) رواه أحمد و البيهقي عن أبي حميد الساعدي في الضيف .

(٢) الترغيب و التهيب ج ٣ ص ١٨١ .

(٣) أي تصيح ، و اليمار صوت الشاة .

(٤) أخرجه مسلم باب تحريم هدايا العمال .

في الحكم ، ولو كان أحد الخصمين كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً و المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً \* .

استدل لما ذكر بقول عليّ عليه الصلوة والسلام على المحكمي لشريح في خبر سلمة بن كهيل «ثمّ واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك، حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا يئس عدوك من عدلك»<sup>(١)</sup>.

وقوله أيضاً صلوات الله عليه على المحكمي في خبر السكوني «من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظرو في المجلس»<sup>(٢)</sup>.

ونحوه النبوي<sup>(٣)</sup>، بابدال فليواس فليساو، وفي آخر «ثلاث إن حفظتهنّ وعمت بهنّ كفتك ماسواهنّ»، وإن تركتهنّ لن ينفعك شيء: إقامة الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحرر والأسود»<sup>(٤)</sup>.

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه «نهى النبي ﷺ أن يضاف خصم لإومعه خصمه»<sup>(٥)</sup>.

وفي النبوي المرويّ في المسالك «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته، ولا يرفعنّ صوته على أحدهما مالا يرفع على الآخر»<sup>(٦)</sup>.

وهذه الاخبار بعد إنجبار ضعف أسانيدھا بأخذ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم ظاهرة في الوجوب إلا أنه ربما يستوحش المخاطب من وجوب التسوية بين الخصمين بهذا النحو، نظير ما دلّ على وجوب إجابة المخاطب في النكاح، ولعلّ هذا مانع من

(١) راجع الوسائل ابواب آداب القاضى ب ١ ح ١٠ .

(٢) و (٣) الوسائل ابواب آداب القاضى ب ٣ ح ٢١٠٢ .

(٤) راجع الوسائل ابواب آداب القاضى ب ١ ح ٢٢ .

(٥) الوسائل ابواب آداب القاضى ب ٣ ح ٢٢ .

(٦) رواه الدار قطنى فى السنن والطبرانى فى الكبير و البيهقى فى السنن كما فى



الأخذ بظواهرها ، مضافاً إلى أن المستفاد من المحكي في الخبر المذكور ثلاث إن حفظتهن - إلخ - عدم لزوم شيء آخر وراء ما ذكر ولعله لما ذكر كان المحكي عن جماعة الاستحباب ، نعم في خصوص العدل في الحكم لا إشكال في وجوبه ولا إشكال في الجمع بين الواجب والمستحب .

وأما لو كان أحد المتنازعين مسلماً والآخر كافراً فالمعروف جواز التفرقة ، وعن علي صلوات الله عليه أنه جلس بجانب شريح في حكومة له على يهودي في درع وقال : لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تساوهم في المجلس » .

ولا يستفاد مما ذكر جواز التفرقة بالنسبة إلى ساير الامور بناء على وجوب المساواة في الامور المذكورة ، خصوصاً مع ملاحظة بعض ما ذكره أو حكمة للحكم .

الثانية لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه ، الثالثة إذا سكتنا استحباب له أن يقول لهما : تكلمما أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه أو ما ناسبه ، الرابعة إذا بدر أحد الخصمين سمع منه ولو قطع عليه غريمه منعه حتى ينتهي دعواه وحكومته ، ولو ابتدأ الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه ، وإن اجتمع خصوم كتب أسماء المدعين واستدعى من يخرج اسمه

ادعى الاجماع على حرمة التلقين ، فإن تم وإلا فللخدشة فيها مجال ، حيث إن الوجه لعدم الجواز المذكور في كلماتهم لا يفيد ، فإنه استدلل بالمنع بأن شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدّها ، فإنه قد يكون الملقن محققاً لا يقدر على وصوله بحقه ولا دليل على حرمة ما يفتح باب المنازعة .

وأما استحباب أن يقول لهما : تكلمما - إلخ فلم يظهر وجهه ، إلا دعوى عدم الخلاف ، وكذا لزوم سماع دعوى أحد الخصمين إذا بدر ومنع غريمه حتى ينتهي دعواه ، ومع ابتدأهما المعروف تقدم الذي عن يمين صاحبه ، ولعل المستند رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال « قضى رسول الله ﷺ أن يقدم صاحب اليمين في

المجلس في الكلام<sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يكون صحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٢)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً دليلاً قال إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه يعني عن يمين الخصم ، فإنّ الفائدة ذلك .

ويمكن أن يقال أمّا الصحيحة فلا يخفى إجمالها لعدم ذكر المقصود من الفائدة خصوصاً مع ذكر الوالي لأنّ المراجعة إلى الوالي ليس للقضاء بل الغالب أنّها لرفع الظلم ، وأمّا الرواية فلم يبين المراد من صاحب اليمين فيها هل هو صاحب اليمين بالنسبة إلى القاضي أو بالنسبة إلى الخصم ؟ والحمل على المدّعي حيث إنّه يطلب اليمين من خصمه بعيد .

وقد يقال : الظاهر أنّ الكلام مع كون كل واحد منهما مدّعياً على الآخر وإلا فلا بحث في تقديم المدّعي .

ويمكن أن يقال : حمل الرواية على صورة التداعي مع ترك الاستفصال وغلبة غير صورة التداعي كيف يجوز ؟ وأيضاً لزوم مراعاة هذه الجهات في القضاء مستبعد كما مرّ فيما ذكر من لزوم التساوي فيما ذكر بالنسبة إلى المتخاصمين ، وكذا لزوم الفرعة مع اجتماع الخصوم إلا أن يثبت إجماع .

﴿ المقصد الثاني في جواب المدّعي عليه ، وهو إما إقرار أو إنكار أو سكوت ، أمّا الإقرار فيلزم إذا كان جائز الأمر ، رجلاً كان أو امرأة ، فلو إلتمس المدّعي الحكم به حكم له ، ولا يكتب على المقرّ حجة إلا بعد المعرفة باسمه ونسبه أو يشهد بذلك عدلان ، إلا أن يقنع المدّعي بالحلية وإن إمتنع المقرّ من التسليم أمر خصمه بالملازمة ، ولو إلتمس حبسه حبس ﴾ .

جواب المدّعي عليه إما إقرار بما ادّعى عليه أو إنكار أو سكوت - وإن كان السكوت لا يصدق عليه الجواب - أو إظهار للشكّ وعدم الدراية ، ففي صورة الإقرار

(١) الوسائل أبواب آداب القاضي ب ٥ ح ٢٣ .

(٢) الوسائل أبواب آداب القاضي ب ١ ح ٥ .

ظاهر كلماتهم - قد ست أسرارهم - أن للحاكم أن يحكم به ويفصل الخصومة بحيث  
لا تسمع بعد الحكم الدعوى، فإن تم الإجماع فلا إشكال وإلا فلقائل أن يقول: لا إشكال  
في حجيتة الإقرار لعموم الحديث المعروف بإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، لكن  
مجرد الحجيتة لا يكفي في مقام الفصل، الأثرى أن اليد حجة على ملكية ذي اليد  
وفي مقام الفصل للخصومة لا يكتفى بها، والإقرار لا إشكال في حجيتة على المقر بحيث  
يكون بحسب الظاهر ممنوعاً من التصرف في المقر به وأما تصرف المقر له مع عدم  
القطع بكون المقر به ملكاً له ففيه إشكال، لعدم كون الإقرار بمنزلة البيئنة طريقاً  
إلى الواقع، ولذا لا يؤخذ بلوازمه بالنسبة إلى غير المقر، وحيث ظهر الفرق بين  
الحجيتة وبين فصل الخصومة فبمجرد الحجيتة لا يتحقق الفصل بل لا بد من حكم  
الحاكم.

هذا هو المسلم بنظر الفقهاء، فيسئل ما المراد من الحكم؟ فإن كان المراد مدلول  
مثل إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فهو معلوم للمقر وكل من يكون عالماً به، وإن  
كان غيره من إلزام من طرف الحاكم بأن يلزم المقر برد المقر به مثلاً إلى المقر له  
بحيث يتوجه إليه إلزامان: إلزام من طرف الشارع وإلزام من طرف الحاكم، فبعد  
كون المقر ملتزماً من طرف الشارع ما معنى إلزامه من طرف الحاكم، لأن  
الالتزام من طرف الحاكم لحكم الشارع بلزوم الالتزام بحكمه فيلزم الالتزامان من  
طرف الشارع، وكذا الكلام في الحكم من جهة البيئنة، وهذا بخلاف الحكم من جهة  
الحلف أو من جهة شهادة عدل واحد بانضمام اليمين أو من جهة النكول، فإنه قبل  
حكم الحاكم لا إلزام من طرف الشارع وبعد الحكم يتوجه الالتزام بالنسبة إلى  
المحكوم عليه.

ويمكن أن يقال: لمانع من تحقق الالزامين، نظير ما لو نذر أن يأتي  
بواجب أو يترك حراماً، فبعد تحقق النذر يتحقق إلزام آخر في طول الإلزام السابق  
وفائدة الإلزام من جهة النذر أنه لو خالف تحقق العصيان من جهة ترك الواجب أو  
إرتكاب الحرام ومن جهة حث النذر مضافاً إلى لزوم الكفارة ففي المقام أيضاً إلزام

الحاكم في طول الالتزام السابق .

ولعلّ بهذا الجواب يرتفع الاشكال السابق الراجع إلى حكم الحاكم في الشبهات الحكمية، فيمكن أن يحكم الحاكم في الشبهات الحكمية، نعم في الشبهات الحكمية لو كان نظر المترافعين أو أحدهما مخالفاً لنظر الحاكم كيف يكون حكمه نافذاً مع أنه لم يحكم بحكم الله بنظرهما أو نظر أحدهما ، والظاهر تسلم عدم النفوذ مع القطع بالخلاف دون الظنّ بالخلاف ، ويشكل الفرق مع الظنّ المعتمد بحكم الشارع .

ثم بعد الفراغ عن صحة الحكم من جهة الإقرار قد يقال : إذا إلتمس المقر له يحكم الحاكم ومع عدم الإلتماس لا ، وعلل بأنه حق له .

ويمكن أن يقال : ماوجه أنه حق له، نعم بعد الحكم أو قبل الحكم للمحكوم له أن يرفع اليد ، لكن مجرد هذا لا يوجب كون الحكم له حقاً له يجوز أن يرفع اليد عن حقه ، فلا بد أن يلاحظ أن مادلاً على جواز الحكم أو لزومه له إطلاق يشمل صورة عدم التماس المحكوم له أولاً إطلاق له ، بل المتيقن صورة إلتماس المحكوم له .

وأما عدم جواز كتابة الحجّة له على المقرّ إلا بعد المعرفة أو شهادة عدلين فللخوف من التزوير بتواطى المتداعيين باثبات إقرار على ثالث فيكتب عليه حجّة بخط الحاكم وخانمه ليحكم الحاكم عليه لحكمه السابق ، والحال أنه غير المقرّ أولاً إلا أن يكتفى بصفات المقرّ في الكتابة بحيث يؤمن معها التزوير ، ومع إمتناع المقر من التسليم مع القدرة المعروف أنه يأمر الحاكم خصمه بالملازمة له حتى يؤدي ، ولو إلتمس من الحاكم حبسه حبسه .

أما الأمر بالملازمة فلعلّه من جهة جوازها في مقابل الانظار من جهة المسر وأما جواز الحبس فللموتوق « إن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا » .<sup>(١)</sup>

(١) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ ، ح ١ .

وقوله ﷺ « لي الواجد يحل عقوبته وعرضه »<sup>(١)</sup> وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ في القول كقوله يا ظالم ونحوه .

وفي قبال ما ذكر خبر زرارة أوصيحه كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن [في الدين] إلا ثلاثة ، الفاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن أومن على أمانة فذهب بها ، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً<sup>(٢)</sup> والمشهور لم يعملوا بمضمونه من الحصر فيما ذكر .

ولو إدعى الإيسار كلف البيئته ومع ثبوته ينظر ، وفي تسليمه إلى الغرماء رواية وأشهر منها تخليته ، ولو ارتاب بالمقر توقف في الحكم حتى يستبين حاله .  
قد يقال : مقتضى الآية الشريفة « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ، والاختبار الدالة على الحبس أن الإيسار شرط في وجوب الاظهار لأن يكون الإيسار شرطاً في جواز الاجبار والحبس ، فإذا لم يتبين كونه معسراً يجوز إجباره وحبسه وإن لم يثبت كونه موسراً ، ومع قطع النظر عن الآية الشريفة والأخبار نقول إن العجز مانع عن وجوب الأداء وجواز المطالبة ، لأن يكون القدرة شرطاً فيهما ، وعلى فرض كون القدرة شرطاً ليس شرطيتها على حد سائر الشرايط بحيث لو شك في تحققها بني على عدم وجوب الاداء وعدم جواز المطالبة ، فمع شك المدين في أنه قادر على الأداء يجب ألا يجب عليه السعي حتى يتبين عجزه ، وإذا شك الديان في أن المدين قادر أم لا جازلهم المطالبة والاجبار حتى يعلم عجزه .

ويمكن أن يقال مقتضى الموثق المذكور « لي الواجد يحل - الخ » بعد تفسير العقوبة بالحبس ، شرطية الإيسار في جواز الحبس ، ومع التسليم ما الدليل على جواز الحبس مع عدم إحراز عدم المانع ، إلا أن يتمسك بالعموم أو الاطلاق في الشبهة المصدقية .

لكن يستفاد من بعض الاخبار جواز الحبس حتى يتبين الإيسار ، ولعله

(١) الوسائل أبواب الدين ب ٨ ، ج ٤ .

(٢) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ و ٢٦ ، ج ٢ .

للاحتياط في مال المسلم ، حيث إن حرمة كحرمة دمه ، وإن كان هذا أخص من المدعى وأما الإيجاب مع عدم العلم بالإيسار فلم يظهر وجهه فإن اشتراط القدرة في التكاليف مسلم ، نعم لو شك المكلف في القدرة يجب عليه الفحص ولا يرجع إلى البرائة ، ومجرد هذا لا يجوز للدعيان إجباره .

وظاهر المتن حيث قال لو ادعى الإيسار كلف البيئته أنه مع التنازع في الاعسار والإيسار القول قول منكر الاعسار ، ومدعى الإيسار لا بد له من إقامة البيئته فإن بنينا على أن المدعى من يكون قوله على خلاف الحجته من أمانة أو أصل فلا بد من إثبات أن الحجته موافقة لقول من ينكر الإيسار .

ويشكل هذا من مجرد ما دل على جواز الحبس حتى يتبين الإيسار ، فإنه يلزم جواز الحبس مدة طويلة لعدم تمكن المدعين من إثبات إعساره ، نعم لو علم الحالة السابقة من الاعسار أو الإيسار تستصحب .

وقد يستشكل في جريان الاستصحاب بمجرد وجدان المال أو عدمه ، من جهة أن صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظار لا تثبت بأصالة عدم المال ، كما لا يثبت اليسار بأصالة بقاء المال ، لأنهما صفتان وجوديتان وليسا عين عدم المال ووجوده ، بل لو سلم أنهما من لوازم ذلك فلاصل حجة في الشيء نفسه لافي لوازمه .

ويمكن أن يقال تارة يراد إثبات الاعسار والإيسار بمجرد إستصحاب عدم المال أو وجوده فالحق ما ذكر ، لكون الأصل مثبتاً ، وأما لو أريد إستصحاب نفس الإيسار والاعسار فلا مانع منه ، فإنه مع وجود المال يكون المدعيان موسراً ومع عدمه يكون معسراً فالمستصحب نفس ماله الاثر لاما يلازمه حتى يقال الأصل حجة في الشيء نفسه لافي لوازمه .

ومع ثبوت الإيسار هل يخلى أو يسلم إلى الدعيان ليعمل لهم ؟ مقتضى الموثق المذكور أنه يخلى سبيله .

وعن الشيخ في النهاية أنه يدفع إلى غرمائه ليوجروه ويستعملوه ، لخبر السكوني وإن علياً عليه السلام كان يعبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء

وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء ، فيقول لهم : اصنعوا بهما شتم إن شتم آجروه  
وإن شتم استعملوه .<sup>(١)</sup>

والمعروف الاخذ بما دل على التخلية وعدم الالزام بشيء للشهرية عملاً ،  
والاصحية سنداً ، والافقيّة بالاصل والكتاب .

ويمكن أن يقال : لا مانع من الجمع بين الطرفين ، فإنّ الفاقد للمال في  
الحال تارة يكون ليس بندي مرّة بحيث يجوز له أخذ الزكاة أو الخمس ، فلا تعرض  
له بحكم الشرع فهو مشمول لقوله تعالى « فنظرة إلى ميسرة » والخبر المذكور أعني  
خبر السكوني لا يشمل لأنّ مورده القادر على أن يعمل ويأخذ الأجرة ويتمكّن  
من صرف مقدار من الأجرة لنفسه ولعياله ومقدار منها لتأدية دينه ، ومع عدم الوفاء  
يكون حاله حال الواجد للمال يستثنى له ما يستثنى .

واخرى يكون زامرة فالواجب عليه تحصيل المال لنفقاته وأداء دينه ، وليس  
مشمولاً للآية الشريفة ، وما دلّ من الأخبار من تخلية سبيله لعلّه ناظر إلى عدم  
ملازمته وجبسه ولا ينافي هذا وجوب تحصيل المال ، ولعلّ ما في خبر السكوني من  
الدفع إلى الغرماء ليس لخصوصية بل يمكن أن يكون في مقام تحصيل المال وتأدية  
الدين ، إلاّ أن يكون العمل حرجياً ولو من جهة عدم المناسبة و مخالفة شأنه ،  
ومع كون العمل غير حرجي لعلّه داخل في الميسرة في الآية الشريفة .

وقد يقال : إن في أصل وجوب التكسب على القادر بهذا النحو إشكالا ، وإن  
كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقاً إلاّ أن ذلك يتوقف على  
اطلاق الامر بالاداء وإلاّ فالاصل في الواجب أن يكون مشروطاً لاصل البرائة وغيره  
وإطلاق الكتاب والسنة إنّما يقتضى الوجوب باليسار الممنوع صدقه بمجرد القدرة  
على التكسب الذي مقتضى ماسمعت كونه مشروطاً بالنسبة إليه .

ويمكن أن يقال إذا كان الانظار معلقاً على كونه ذاعسرة فكيف يتم صدق  
كونه ذاعسرة مع كونه زامرة ، ومع إمكان الجمع بالنحو المذكور ماوجه الطرح .

واستدلّ للمشهور بقوله تعالى « وإن كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة »  
والجواب منع كون مثله ذاعسرة ، مضافاً إلى أن وجوب الانظار لا ينافي وجوب  
التكسب .

ولخبر غياث « إن علياً صلوات الله وسلامه عليه كان يحبس الرجل فإذا تبين له  
إفلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد ماله » (١) .

ولا ظهور فيه في عدم وجوب التكسب ، إذ الظاهر أن الحبس لردّ ماله  
الموجود إلى الدائن ، والتخلية لعلها لاستفادة المال والتأدية ، وبالمرسل إن امرأة  
استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه لا ينفق عليها ، وكان  
زوجها معسراً فأبى أن يحبسه ، ولم يأمره بالتكسب .  
وفيه أن عدم الأمر لا يدلّ على عدم الوجوب .

ويمكن أن يقال : القادر على التكسب لا يجب عليه التكسب لنفقته ونفقة  
عياله مع وجوب الانفاق ، وغير ما ذكر مما يظهر للنظر فيها عدم الدلالة .

وأما التوقف في الحكم مع الارتياح بالمقر بان شك في بلوغه أو عقله أو إختياره  
فمع الشك في البلوغ يتوقف الحاكم لاشتراط جواز الاقرار ونفوذه بالبلوغ ، وأمام  
الشك في العقل أو الاختيار فالظاهر أن بناء العقلاء على عدم الاعتناء بالشك  
فيعاملون مع الناس معاملة العقلاء المختارين ، إلا أن يكون في البين أمارات على  
الخلاف ، نعم في ردّ مال اليتيم إلى صاحبه بعد البلوغ اشترط إيناس الرشد بمقتضى  
قوله تعالى في الكتاب العزيز « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم  
منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم - الخ . »

﴿ وأما الإبتكار فعنده يقال للمدعى : ألك بيئنة ؟ فإن قال : نعم أمر بإحضارها  
فإذا حضرت سمعها ، ولو قال : البيئنة غائبة أجل بمقدار إحضارها ، وفي تكفيل المدعى  
عليه هنا تردّد ، ويخرج من الكفالة عند إنقضاء الأجل ، وإن قال : لا بيئنة عرفه

(١) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ ح ١ .



الحاكم أن له اليمين ، ولا يجوز إخلافه حتى يلتمس المدعى فإن تبرع أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها وأعيدت مع إلتماس المدعى \* .

إذا أنكر المدعى عليه ولم يقر يقال للمدعى : ألك بيئنة ؟ فان قال نعم أمر باحضارها ، فمع حضورها سمعها وبحكم للمدعى على المدعى عليه .

ويدل عليه صحيحة العجلي ، «الحقوق كلها البيئنة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا في الدّم خاصة» . (١)

ومقتضاها أنه لا يقبل من المدعى اليمين ولا يقبل من المنكر البيئنة .

وقد يقال : بناء على عموم حجّية البيئنة ، بل الذي يقتضيه إطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البيئنة واليمين : إنّه لامانع من كفاية البيئنة للمنكر أيضاً إذا شهدت بالنفي على سبيل الجزم لا بالاعتماد على أصل العدم وأصل البراءة كما إذا ادعى على أحد أنه أتلف ماله المعين الفلاني وهو أنكر وأقام بيئنة على النفي فشهدت به لاطلاعها على أن المتلف غيره . وإن كان المنكر لا يدعى ذلك لجهله بالحال ، فاذا شهدت البيئنة بأنه لم يتلف لامانع من سماعها .

ويمكن أن يقال : تارة يتمسك لعدم إعتبار البيئنة للمنكر بأنها بيئنة نفي لا إعتبار بها فلا مانع من التمسك بعموم ما دل على حجّية البيئنة ، وأخرى يتمسك بالصحيحة المذكورة فيخصّص بها العموم إن كان عموم في البين ، وعموم حجّية البيئنة لا يلزم إعتبارها في فصل الخصومة ، ألا ترى أن اليد حجّة ولا تكون فاصلة للخصومة .

والحاصل أن التفصيل قاطع للشركة ، وعلى هذا فلا تخصيص في البين ، بل مفاد أدلة الحجّية ترتيب الأثر فقط لارفع الخصومة ، وعلى فرض الاعتبار لم يظهر وجه ما ذكر من عدم اعتماد البيئنة على أصالة البراءة وأصالة العدم ، فإن الغالب كون البيئنة معتمدة على الأصول ، فإن البيئنة تشهد بملكيّة الدار لزيد مثلاً وليس وجه الشهادة إلا اليد ، وأصالة عدم شركة غيره ، وأصالة عدم إنتقال الدار إلى

(١) الوسائل : ابواب كيفية الحكم ، ب ٣ ، ج ٢ .

أحد ، وأصالة عدم تحقق حقّ بها ، نعم لو تعارض البيّنتان وكانت إحداها معتمدة على الأصل يمكن تقديم الأخرى من جهة الحجّة على خلاف الأصل .  
ولو قال المدّعي البيّنة غائبة أجلّ لحضارها ، وأستشكل بعدم الفائدة في هذا التأجيل ، لأنّه إن كان النظر إلى أنّه مع إنقضاء الاجل يسقط الدعوى ، بحيث لاحق للمدّعي على المدّعي عليه مطلقاً أو بعد إلزامه باحلاف المنكر فهذا لا ينبغي صدوره عن متفقته فضلاً عن الفقيه ، ولا يبعد أن يكون النظر إلى أنّه مع احتمال جواز التكفيل بالنسبة إلى المدّعي عليه خوفاً من هربه وزهاب حقّ المدّعي لا بدّ من التأجيل تخفيفاً في الكفالة ، نعم مع الجزم بعدم جواز التكفيل لعدم ثبوت حقّ بعد بالنسبة إلى المدّعي عليه لافائدة في التأجيل ، وأمّا التكفيل فقد يقرب جوازه مع احتمال هرب المدّعي عليه لقاعدة نفي الضرر ، فإنّه قد يهرب المدّعي عليه ولا يتمكن المدّعي من تحصيل الحقّ فيجب حينئذٍ مقدّمة للزوم مراعاة حقّ المسلم ، وهذا نظير حبس مدّعي الإفلاس حتّى يتبيّن حاله ، مع أنّه على تقدير الإفلاس لا بدّ من إنظاره .

هذا ولكن مجرد هذا لا يجوز التكفيل لأنّ قاعدة نفي الضرر دليلها حاكم على أدلة الأحكام الأوّلية ، ولا تكون مشرعة على المعروف ، فاثبات جواز التكفيل مشكل ، ولا دليل آخر ، وجواز حبس المدين مع إدعاء كونه ذاعسرة ثبت بالدليل لامن جهة قاعدة نفي الضرر .

وإن قال المدّعي لا بيّنة لي عرفه الحاكم أن له اليمين على المنكر إن لم يكن يعرف .

والمعروف أنّه ليس للحاكم إحلاف المنكر قبل إلتماس المدّعي ومع تبرع الحاكم لاتفصل الخصومة ، كما أنّه لو حلف المنكر بدون إحلاف الحاكم لا يترتب عليه الأثر ، وادعى عليه الاجماع .

وربما يستدل بصحيفة ابن أبي يعفور<sup>(١)</sup> إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٩ ، ج ١ .

لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى .  
 والظاهر أن الحلف المذكور غير الحلف في مجلس القضاء ، لأنرى أنه لا  
 ذكر لإحلاف القاضي ، ولو لا الإجماع لا يمكن أن يقال مجرد كون الحلف نافعا للمدعى  
 لا يوجب كونه ناحق ، بل لا بد من ملاحظة دليل القضاء وأن له الإطلاق بحيث  
 يكون له القضاء وفصل الخصومة بعد رجوع المتخاصمين إليه أم لا إطلاق ، ومع عدم  
 الإطلاق مقتضى الأصل عدم ترتب الأثر ، أو أن الأصل عدم المدخلية بمقتضى  
 حديث الرقع ، لأن بيان ماله المدخلية راجع إلى الشارع ، ومع لهوية اليمين بدون  
 إلتماس المدعى أو بدون إحلاف الحاكم أعيدت اليمين مع إلتماس المدعى .  
 ثم المنكر إما أن يحلف أو يرد أو ينكل ، فإن حلف سقطت الدعوى ،  
 ولو ظفر له المدعى بمال لم يجز له المقاصة ، ولو عاود الخصومة لم يسمع دعواه ، ولو  
 أقام بيينة لم يقبل ، وقيل يعمل بها مالم يشترط الحالف سقوط الحق بها ، ولو أكذب  
 نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته ، وإن رد اليمين على المدعى صح ، فإن حلف  
 إستحق وإن امتنع سقطت دعواه .

إن حلف المنكر سقطت الدعوى بلا إشكال ولا خلاف ظاهراً في ظاهر الشرع  
 والمعروف أنه لا يبره بحسب الواقع إن كان كاذباً فيجب عليه التخلص من حق المدعى  
 وترتب على السقوط أنه ليس للمدعى بعد الحلف مطالبة حقه ولا مقاصته ، ولا  
 يجوز له الدعوى ولا تسمع .

ويمكن الاستدلال بقول الصادق عليه السلام - على المحكمي - في خبر ابن أبي يعفور <sup>(١)</sup>  
 «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف أن لا حق له عليه ذهب  
 اليمين بحق المدعى فلا حق له ، قلت وإن كانت له عليه بيينة عادلة؟ قال نعم وإن  
 أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه  
 قبله مما قد استحلفه عليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ، ومن  
 سئلكم بالله فأعطوه ، وذهب اليمين بحق المدعى ولا دعوى له .»

وفي خبر آخر « في الرجل يكون له على الرجل مال فيجعله ، قال : إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً ، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ، <sup>(١)</sup> » وقال عبدالله بن وضاح - على المحكمي - « كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة ، فخاني بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة ، فوقع له بعد ذلك أرباح ودرهم كثيرة فأردت أن أقبض الالف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها ، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلف لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ، ولكنك رضيت بيمينه ، فقد ذهب اليمين بما فيها . <sup>(٢)</sup> »

ويمكن أن يقال : الذي يظهر من هذه الأخبار أن اليمين بقول مطلق سواء كانت في مجلس القضاء وباذن الحاكم أو لم تكن كذلك موجبة لسقوط الحق في الدنيا بحيث لا يجوز للمدعي قبضه ولو مع رضی الحالف لابنحو المقاصة ، والشاهد أن الخبر الأخير ظاهر في الترافع عند الوالي لا الحاكم الذي له أهلية القضاء ، وظاهر هذا الخبر أنه كان يريد أخذ الالف درهم باختيار اليهودي ، والخبران السابقان لا ذكر فيهما للترافع عند الحاكم ، ومقتضى الاطلاق ذهاب اليمين بحق المدعي بنحو لا يجوز له أخذ شيء منه ولو مع رضی الحالف ، ولا ينافي هذا مع إستحقاق العقوبة الأخروية اللازم منه الاستحلال والتوبة .

نعم قد يبعد سقوط الحق الدنيوي بالمرّة لزوم أحد الأمرين حصول الملكية للحالف مع كذبه أو كون الملك بلا مالك ، ونظير هذا العين المأخوذة بالترافع عند من لا أهلية له للقضاء ، حيث يظهر من بعض الأخبار عدم حلّيتها حتى مع كونها له فمع عدم الحلّية للمدعي ولا للمنكر يلزم كونها بلا مالك .

وأما عدم سماع الدعوى فلتحقق الفصل ، وما في خبر ابن أبي يعفور « قلت له وإن كانت له - النج ، ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أن يشترط الحالف

(١) و(٢) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ب ١٠ ح ٢٥ .

سقوط الحق باليمين أولاً ، بين أن يكون الإخلاف من المدعى لعدم علمه بالبيئنة أو نسيانه ، بل يقتضي الإطلاق عدم الفرق بين كون الحلف باذن القاضي وفي مجلس القضاء وبين كونه بين المتخاصمين من دون حضور القاضي .

وأما جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه فيدل عليه الخبر «إني كنت استودعت رجلاً مالا فجحدني فحلف لي ، ثم إنّه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه ، فقال : هذا مالك فخذ ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك ، فهي لك مع مالك واجعلني في حل ، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح ، وأوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فماتري ؟ قال : فقال **بالحق** : خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلله ، لأنّ هذا رجل تائب <sup>(١)</sup> .

ولعلّ ردّ نصف الربح من باب الاستحباب .

وقد يعلّل بالإقرار ، وفيه إشكال ، لمعارضة دليل سقوط الحق مع دليل نفوذ الإقرار والحق أنّه لمعارضة ، فإنّ الإقرار دليل الثبوت ، واليمين تذهب بالثابت ، فللمعارضة بينهما .

ولورد المنكر اليمين على المدعى فلا إشكال في جوازه فإن حلف المدعي ثبت مادّاه وإلا سقطت دعواه ، وادّعى عليه الاجماع ، ويدلّ عليه نصوص مستفيضة ، منها : صحيحة محمد بن مسلم «في الرجل يدعى ولا يبيئنه له ، قال : يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له <sup>(٢)</sup> .

وصحيحة عبيد بن زرارة «في الرجل يدعى عليه الحق ولا يبيئنه للمدعى ، قال : يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلاحق له <sup>(٣)</sup> .

وصحيحة هشام «تردّ اليمين على المدعى <sup>(٤)</sup> ، إلى غير ما ذكر .

ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ قضي عليه بالنكول وهو المروري ، وقيل يردّ اليمين على المدعى فإن حلف ثبت حقه وإن نكل بطل ولو بذل المنكر اليمين

(١) الوسائل : كتاب الودعة ، ب ١٠ ح ١

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ح ١ و ٢ و ٣ .

بعد الحكم بالنكول لم يلتفت إليه ، ولا يستحلف المدعى مع بيئته إلا في الدين على الميعة ، ويستحلف على بقائه في ذمته استظهاراً ، وأما السكوت فإن كان لآفة توصل إلى معرفة إقراره أو إنكاره ، ولو افتقر إلى مترجم لم يقتصر على الواحد ، ولو كان عناداً حبسه حتى يجيب ﴿

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ولم يردّها ففي المسألة قولان : أحدهما الحكم عليه بمجرد النكول والآخر يردّ الحاكم اليمين على المدعى .

واستدل للقول الأول بقوله عنه <sup>(١)</sup> البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه بدعوى أن مقتضى التفصيل القاطع للشركة إختصاص اليمين بالمنكر فلا يجوز للمدعى وأجيب بأنه لبيان الوظيفة الأولية فلا ينافي ثبوتها للمدعى بالرّد من المنكر أو الحاكم إذا اقتضته الأدلة .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى أنه لا يؤخذ بمضمونه ولو لم يقدّم دليل على خلافه ، لعدم النظر إلى الطواري ، فالانصاف أنه لا يقصر عن ساير المطلقات ، وإن أريد أنه بمنزلة العام ويكون قابلاً للتخصيص فمورد التخصيص ما لورد المنكر اليمين على المدعى ، وأما صورة ردّ الحاكم فلا دليل عليها .

وما يقال من أن الواجب على المنكر الحلف أو ردّ اليمين على المدعى ، وحيث امتنع فالحاكم يردّ لانه ولي الممتنع ، ممنوع لانه إذا أمكن الحكم بمجرد النكول فما الوجه في وجوب أحد الأمرين من الحلف أو الردّ ، وثانياً إذا كان أحد الأمرين عليه واجباً لم لا يحبس ولا يضيّق عليه حتى يختار أحد الأمرين ؟ وثالثاً ما ذكر مبني على الولاية العامة وهي محلّ الكلام .

واستدل أيضاً بصحيفة محمد بن مسلم د عن الآخرس كيف يحلف قال : إن أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه فامتنع فألزمه

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، باب أن البيئته على المدعى واليمين على المدعى

عليه في المال .

الدين<sup>(١)</sup>، فيظهر منه أنه لم يرد اليمين على المدعى .

ونوقش بأنه قضية في واقعة ، فلملكه كان ذلك بعد حلف المدعى أو أنه لم يمكن الرد عليه لخصوصية ، مع أن المشهور لم يعملوا به ، ونقل الجمهور خلاف ذلك عن علي صلوات الله عليه .

ويمكن أن يقال : نقل الإمام فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه لبيان الحكم ، والظاهر أنه لم يكتف بكيفية حلف الآخر بل أراد أمراً آخر وهو الحكم عليه بمجرد الامتناع ، وما ذكر من أنه قضية في واقعة لا يناسب بيان الحكم واختلاف حلف الآخر مع حلف الناطق لا يوجب الاختلاف في التخيير بين الحلف والرد ، فلما مجال لاحتمال اختصاص الآخر بما ذكر .

واستدل أيضاً بخبر البصري « قلت للشيخ - يعني موسى بن جعفر عليه السلام - أخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بيئته بما قال : فيمين المدعى عليه ، فإن حلف فلاحق له ، وإن لم يحلف فعليه وإن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له ، إلى أن قال : ولو كان المدعى عليه حياً لالزم باليمين أو العاق أورد (أورد ، خ ل) اليمين عليه<sup>(٢)</sup> .

وجه الاستدلال قوله على المحكي «فلاحق» له وإن لم يحلف فعليه ، فإن الظاهر منه أن المنكر إن لم يحلف فعليه الحق ، وقوله عليه السلام على المحكي في آخره « ولو كان حياً لالزم باليمين أو الحق أورد اليمين » ، حيث لم يذكر رد اليمين من الحاكم إذا امتنع عن الجميع .

ونوقش في الاستدلال بالفقرة الأولى باختلاف النسخة ، فإن الخبر على ما في الفقيه خال عن قوله « إن لم يحلف فعليه » ، وبدله « وإن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له » ، مع أنه يحتمل كون الضمير راجعاً إلى المدعى والمبتدأ المقدر الحلف أي فعلى المدعى الحلف ، وحينئذ يكون دليلاً على القول الآخر .

(١) راجع الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٣٣ ، ج ١

(٢) راجع الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٤ ، ج ١٣ .

وفي الاستدلال بالفقرة الثانية بأن يكون «يرد» بصيغة المجهول ويكون المراد ردّ الحاكم ولا أقلّ من الاحتمال .

ويمكن أن يقال : أمّا الاضطراب في المتن فيوجب الإشكال ، وأمّا ما أُحتمل من كون الضمير راجعاً إلى المدعى والمبتدأ المقدر بالحلف ، فمع بعد المدعى وقرب الحق لا يصار إليه ، إذ لعله خلاف الحكمة فإن المتكلم الحكيم كيف يريد من كلامه ما لا ينصرف إليه الذهن ويكون احتمالاً مرجوحاً .

وأما ما ذكر من احتمال أن يكون «يرد» بصيغة المجهول فهو مبني على كون الاستدلال بما في النسخ القابل لكونه بصيغة المجهول والمعلوم ، وإن كان الاستدلال بالمروي المسموع من الرواة فلا مجال لاحتماله .

ونظير هذا ما ذكر في النحو في خواصّ الاسم من كونه مسنداً إليه في جواب من استشكل بما هو المسموع من العرب من قولهم «تسمع بالمعيدي خير من أن تراه» بأن تسمع منصوب بأن المقدره ، فإن المستشكل لعله مدّع بأن المسموع تسمع بالرفع لا بالنصب .

واستدل أيضاً لهذا القول بخبر أبي بصير «لو أن رجلاً ادعى عليه رجل عشرة آلاف درهم أو أقلّ من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى ، وكانت اليمين على المدعى عليه» فانه شامل لصورة نكول المدعى عليه .

وأجيب بأن الظاهر من الخبر نفي اليمين عليه لاثبات حقه من الأوّل عوض البيئنة لانفيها مطلقاً .

وفيه نظر ، لا يمكن أن يقال : النظر إلى فصل الخصومة ، ففي مقام الفصل لم يكن اليمين على المدعى ، وكانت اليمين على المدعى عليه ، خرج عن هذه القاعدة صورة ردّ المدعى عليه اليمين على المدعى ، لكن هذا لا يثبت جواز الفصل بالنكول إلا إذا ثبت من الخارج أن الدعاوي المسموعة لا بدّ للحاكم من فصلها .

واستدلّ للقول الآخر بأصالة عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد النكول ، بل القدر المعلوم ثبوته به وبالحلف من المدعى بعد الردّ عليه للاجماع حينئذ



وبأن الواجب على المنكر الحلف أو الردّ على المدّعي للأخبار الدّالة على التخيير بينهما ، وإذا امتنع من الأمرين ردّ الحاكم من باب الولاية على الممتنع بالأخبار المستفيضة الدّالة على القضاء بين الناس بالبيّنات والأيمان .

وقد استدلّ بصحیحة عبيد بن زرارة « في الرجل يدّعي عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي ، قال يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ فإن لم يفعل فلاحقّ عليه »<sup>(١)</sup> بناء على قراءة يردّ بالبناء على صيغة المجهول .

وأورد عليه بأنّه خلاف الظاهر ، بل هو بصيغة المعلوم ، والمراد ردّ المنكر ولا أقلّ من الاحتمال .

ويمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من أصالة عدم ثبوت الحقّ - الخ ، فإن كان النظر إلى أصالة عدم تحقّق ما يجوز معه الحكم فالظاهر عدم جريانها وإن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية ، فإن ميزان فصل الخصومة وما يجوز معه الحكم إن كان مجرد النكول فقد تحقّق وإن كان النكول وردّ الحاكم اليمين على المدّعي فهو غير متحقّق فأين الشكّ حتّى يتمسّك بالاستصحاب .

وهذا نظير الشكّ في ناشر الحرمة بالرّضاع عشر رضعات ، فإن كان الناشر عشر رضعات فقد تحقّق ، وإن كان خمس عشرة رضعة لم يتحقّق بعدّ فأين الشكّ حتّى يتمسّك بالاستصحاب .

وإن كان النظر إلى استحقاق المدّعي فمقتضى البراءة عدمه حتّى يثبت لكن مع الثبوت كما استدلّ للقول الأوّل لاتصل النوبة إلى الشكّ .

وأما ما ذكر من أنّ الواجب على المنكر الحلف - الخ ، ففيه أوّلاً أنّه غير مسلم لأنّه مع جواز الحكم بالنكول لا يجب على المنكر الحلف أو الردّ ، وثانياً أنّ هذا مبنيّ على الولاية العامّة وفيها إشكال ، مضافاً إلى إمكان حبس المنكر حتّى يحلف أو يردّ كما ذكر فيما لو سكت عناداً .

وأما عدم الالتفات إلى بذل المنكر اليمين بعد الحكم من جهة النكول فلا أنّه

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ج ٢ .

مع فصل الخصومة بالنكول لوجه لاستيناف الخصومة .

وأما عدم إستحلاف المدعي مع إقامة البينة في غير الدعوى على الميت فيدز<sup>١</sup> عليه صحيحة محمد بن مسلم «عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف؟ قال لا»<sup>(١)</sup> .

ورواية أبي العباس «إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين»<sup>(٢)</sup> ونحوها موثقة جميل<sup>(٣)</sup> ومرسلة أبان<sup>(٤)</sup> .

وأما ما في خبر سلمة بن كهيل<sup>(٥)</sup> عن قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح «ورد اليمين على المدعي مع بيئته فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء» . فمحمول على الاستحباب مع رضی المدعي .

وأما صحيحة صفار «هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عنه : إذا شهد معه عدل آخر فعلى المدعي يمين»<sup>(٦)</sup> فقيل بإمكان حملها على عدم سماع شهادة الوصي .

ويشكل حيث إن الظاهر إعتبار شهادة الوصي لقوله عنه - على المحكي - «إذا شهد معه عدل آخر» والوصي إذا لم يكن له نفع من جهة الشهادة فما الوجه في عدم قبول شهادته مع فرض إجتماع شروط الشاهد فلا بد من التمسك بعدم عمل الأصحاب بظاهرها .

وأما في دعوى الدّين على الميت فيعتبر في سماعها قيام البينة المعتبرة مع اليمين الاستظهارى على المشهور ، ويدل عليه ذيل خبر عبدالرحمن البصري<sup>(٧)</sup>

(١) و (٢) و (٣) و (٤) راجع الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٨ ، ح ١ و ٢

و ٣ و ٤ .

(٥) سلمة بن كهيل من أصحاب الباقر عليه السلام ولم يدرك أمير المؤمنين عليه السلام فإنه ولد سنة سبع وأربعين وشهد على عليه السلام سنة أربعين . والخبر مروى في الفقيه ونقله صاحب الوسائل .

(٦) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٨ ، ح ١ .

(٧) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٤ ، ح ١ .

فإن كان المطلوب بالحقّ قدمات فأقيمت البيّنة فعلى المدّعى اليمين بالله الذي لا إله إلا هو : لقدمات فلان وإنّ حقّه لعليه ، فإن حلف وإلا فلا حقّ له ، لأنّا لا ندرى لعلّه قدوفاه بيّنة لانعلم موضعها ، أو بغير بيّنة قبل الموت ، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة ، فإن ادّعى ولا بيّنة فلاحقّ له ، لأنّ المدّعى عليه ليس بحيّ ولو كان حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو بردّ اليمين ، فمن ثمّ لم يثبت عليه حقّ .  
وأيتده صحيحة الصغار <sup>(١)</sup> وكتب إليه أو تقبل شهادة الوصي على الميّت بدين مع شاهد آخر فوقع بالتكليف نعم من بعد يمين ، فيخصّص بهما ما دلّ على عدم اشتراط اليمين مع البيّنة ، وفيه دلالة واضحة على قبول شهادة الوصي .

وأما لو سكت المدّعى عليه فإن كان ذلك من جهل بلزوم الجواب ، أو عدم معرفته باللسان أو من صمم وخرس ، أو نحو ذلك أزال الحاكم عذره بما يناسب ، وإن كان لا لعذر ألزمه بالجواب أو لا بالرّفق واللين ، ثمّ بالشدة والغلظة ، متدرّجاً من الأدنى إلى الأعلى ، على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإن أجاب فهو وإن أصرّ على السكوت عناداً ولجاجاً فعن جماعة أنّه يحبس حتّى يجيب وقيل يجبر عليه بالضرب والإهانة ، وقيل إن الحاكم يقول له ثلاثاً إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ، ورددت اليمين على المدّعى ، فإن أصر ردّ اليمين على المدّعى ، وعن بعض التخيير بين الحبس والرّد .

واستدلّ للقول الأوّل بأنّه مروى ، وربما يحتمل أن يكون المراد خبر «لي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه» <sup>(٢)</sup> بناء على أنّ العقوبة الحبس .

وربما يستدلّ عليه بالأخبار الواردة في أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه كان يحبس الغريم بالليّ والمطل ، ولا يخفى أنّ ظاهر خبر «لي الواجد» صورة وجدان المال فلا يربط له بالمقام ، كما أنّ الأخبار المذكورة ظاهرة في ثبوت الدين .

واستدلّ أيضاً بأنّ الجواب واجب ، والضرب والإهانة خلاف الأصل ، ولادليل

(١) المتقدم آنفاً .

(٢) الوسائل : كتاب الدين ، ب ٨ ح ٤ .

على إجراء حكم النكول ، فیتعیّن الإلزام بالجواب بالحبس .  
واستدلّ للقول الثاني بأدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، على  
مرايتهما .

واستدلّ للقول الثالث بأنّ الإصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه  
لأنّه امتناع عن اليمين وعن الجواب .

ويمكن أن يقال : لم يظهر وجه لزوم الجواب على المدّعي عليه مع عدم ثبوت شيء  
عليه خصوصاً مع إمكان كونه معذوراً ، كما أنه لو كان للمدّعي عليه دين استوفاء فلو  
أجاب بأنه وفاء يؤخذ بإقراره على المعروف ، فمع تسلم لزوم الحكم في كل دعوى  
يحكم الحاكم بما هو وظيفته ، كما لو لم يفد الحبس والضرب والإهانة في إجابة  
المدّعي عليه .

وقد يقوى القول الثالث من جهة أن إجراء حكم النكول من القضاء به أو بعد  
ردّ الحاكم الحلف على المدّعي ليس معلقاً على صدق النكول بل على عدم الحلف من  
غير تفيد بكونه بعد الإنكار .

وأيضاً غير المرسل المعروف وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ البيّنة على المدّعي واليمين على  
من أنكّر من سائر الأخبار مشتملة على قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ واليمين على المدّعي عليه ،  
ويصدق على الساكت المصر على السكوت في المقام أنّه مدّعي عليه ، فيعرض عليه  
الحلف ، فإذا لم يحلف فاللزم إزماءه بالحق بناء على الحكم بالنكول أو بعد ردّ  
الحاكم اليمين على المدّعي وحلفه على القول الآخّر مع أنّه يمكن الاستدلال بخصوص  
صدر خبر البصري ، على طريق التهذيب والكافي <sup>(١)</sup> وهو «قلت للشيخ يعنى موسى بن  
جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ أخبرني عن الرّجل يدّعي قبل الرّجل الحق ، فلا يكون له البيّنة  
بماله ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ فيمين المدّعي عليه ، فإن حلف فلاحق له ، وإن لم يحلف فعليه ، بل  
بذيله أيضاً وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « لو كان حياً لألزم باليمين أو الحق أو بردّ اليمين ،  
فإنّه يدلّ على إزماءه بالحقّ إذا سكت ولم يحلف ولم يردّ » .

ويمكن أن يقال : نارة يكون المنكر المأخوذ موضوعاً للحكم مرآة للمدعى عليه من دون دخل للوصف العنواني في الحكم فيترتب عليه ما ذكر ، وإن كان للوصف العنواني مدخلية في الحكم - ولعله الظاهر كساير العناوين - فلا بد في ترتب الحكم على المدعى عليه كما ذكر من التقييد بالإينكار مع الإصرار على السكوت لا يصدق الإينكار فكيف يترتب الحكم .

وأما التمسك بصدور خبر البصري فمع اضطراب المتن كما سبق كيف يجوز وأما التمسك بالذيل فمع اعتبار التقييد بالإينكار يشكل فإن تم الإجماع على لزوم فصل الخصومة فلا بد من الاحتياط بربط اليمين من طرف الحاكم إلى المدعى وحلفه بالحكم له وإلا فلا بد من التوقف في الحكم لانحصار سبب الحكم بالبيئنة واليمين ، ومع عدم البيئنة وعدم اليمين لا مجال للحكم .

وإذا أوجب المدعى عليه بعدم العلم فقد يقال مع تصديق المدعى له فأمّا أن يكون له بيئنة فهو ، ومع عدمها لا حق له لعدم كون المدعى عليه مكلفاً بالأداء في الظاهر والمدعى معترف بذلك فلا يجوز مطالبته ، ومعه ليست الدعوى مسموعة حتى يقال يصدق عليه المدعى وكل دعوى مسموعة يكون الفصل فيها بالبيئنة واليمين ، وذلك لعدم البيئنة ، وعدم إمكان الحلف على الواقع لعدم العلم به ، ولا على الظاهر لتصديقه له في براءته بحسب الظاهر .

ويمكن أن يقال : لازم هذا عدم سماع الدعوى مع احتمال عدم علم المدعى عليه ، حيث إن مقتضى الأصل عدم علمه فلا يكون مكلفاً في مرحلة الظاهر ، والظاهر عدم التزامهم به ، فمن قال في صورة سكوت المدعى عليه وإصراره بسماع الدعوى مع عدم البيئنة ورد الحلف إلى المدعى ومع حلفه يحكم بثبوت الحق لا يبعد أن يقول في المقام .

وقد يستدل على ما ذكر من عدم سماع الدعوى بالاختبار الواردة في إدعاء رجل زوجية امرأة لها زوج وأنه لا تسمع دعواه إذا لم تكن بينة كموثقة سماعة عن رجل تزوج امرأة أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال : إن هذه إمراةي وليست

لى بيئته ، فقال : إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه ، <sup>(١)</sup> بحمل قوله « إن كان ثقة فلا يقربها » على الاحتياط الاستحبابي .

ورواية يونس « سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها ألك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوجها ثم إن رجلاً أتاه فقال : هي إمرأتي ، فأنكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ؟ فقال هي إمرأته إلا أن يقيم البيئته » . <sup>(٢)</sup>

وحسنة عبدالعزیز « إن أخي مات وتزوجت إمرأته ، فجاء عمي وادعى أنه كان تزوجها سرّاً فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار ، وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط ، فقال : يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها » . <sup>(٣)</sup>

فإن المفروض في هذه الاخبار عدم علم الزوج بصدق المدعى وكذبه ، والظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجة وغيرها .

ويمكن أن يقال : فرق بين مقام الترافع وغيره ، ألا ترى أنه يشتري من ذي اليد ويعامل مع المشتري معاملة الملكية ، وفي مقام الترافع لا يحكم بمجرد اليد بالملكية فالزوج في هذه الاخبار يسأل عن تكليف نفسه بالنسبة إلى المرأة .

ثم إنه لم يظهر وجه ما ذكر من حمل ما في الخبر « فلا يقربها » <sup>(٤)</sup> على الاحتياط الاستحبابي ، فإنه مع الزوجية ليس للمرأة التزوج مع الغير وتجب نفقتها ، ومع بطلان النكاح لا يترتب شيء من أحكام الزوجية ولها الأزواج .

المقصد الثالث في كيفية الاستحلاف ، ولا يستحلف أحد إلا بالله تعالى ولو كان كافراً لكن إن رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع جاز ، ويستحب للحاكم تقديم العظة ، ويجزيه أن يقول والله ماله قبلي كذا ، ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان ، ولا تغليظ لما دون نصاب القطع ، ويحلف الأخرس بالإشارة ، وقيل توضع يده على إسم الله تعالى في المصحف ، وقيل تكتب اليمين في لوح وتفسل ويؤمر بشره بعد إعلامه ، فإن شرب كان حالفاً وإن امتنع الزم الحق .

(١) الوسائل أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ، ب ٢٣ ، ج ٢ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ، ب ٢٣ ، ج ٣ و ٢١١

أما عدم الاستحلاف إلا بالله تعالى وتقدس ولو كان الحالف كافراً فالظاهر عدم الخلاف فيه ، لقول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن الحلبي سألت الصادق عليه السلام عن أهل الملل كيف يستحلون؟ فقال : لا تحلفوهم إلا بالله تعالى .<sup>(١)</sup>

وخبر سماعة سألته هل يصلح لاحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم؟ قال لا يصلح لاحد أن يحلف أحداً إلا بالله تعالى .<sup>(٢)</sup>

وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا يحلف الرجل اليهودي والنصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل إن الله عز وجل يقول : فاحكم بينهم بما أنزل الله .<sup>(٣)</sup>

وفي خبر جرح المداثني «اليهودي» والنصراني» والمجوسي» لا تحلفوهم إلا بالله تعالى .<sup>(٤)</sup> ويمكن أن يقال لا إشكال في أن الكفار مع الاعتقاد بالله تعالى يكون احلافهم بالله تعالى وأما مع الانكار وعدم الاعتقاد هل يمكن تحقق الحلف حتى يكون مشمولاً لما ذكر من الاخبار من جهة الاطلاق فإن المحلوف به لا بد أن يكون عظيم الشأن عند الحالف أو محلّ تعلقه ، ومع عدم الاعتقاد وعدم التعلق كيف يتحقق الحلف فالأخذ بالاطلاق فرع تحقق الحلف، والخبار المذكورة لا تشمل الكافر المنكر للمعبود فتأمل .

وأما جواز إحلاف الذمى بما يقتضيه دينه فلعله لخبر السكوني إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه استحلّف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى على نبيّنا وآله وعليه السلام واحتمل اختصاص ذلك بالإمام عليه السلام مضافاً إلى ضعف السند .

وأما صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام «قال سألته عن الأحكام ، فقال في كلّ دين ما يستحلّفون<sup>(٥)</sup> به» وعن بعض النسخ «ما يستحلّفون به» فقد حمل على الاخبار عن شرايعهم لا أن المراد منه جواز الحلف بغير الله تعالى .

وحمل خبر محمد بن قيس «قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قضى علي عليه السلام فيمن استحلّف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلّفه بكتابه وملكته» .<sup>(٦)</sup> على اختصاصه

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب ٣٢ ، ج ٦ و ٥ و ١ و ٢ .

(٥) و (٦) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب ٣٢ ، ج ٧ و ٨ .

بالإمام عليه السلام إذا علم أن ذلك أوردع لهم .

وربما احتمل كون المجرورين في كتابه ومكتبه راجعين إلى من استحلف .  
ويمكن أن يقال : الظاهر معارضة هذه الأخبار مع الأخبار السابقة ، لا بقاء  
الأخبار السابقة عن التقييد ، وحمل خبر محمد بن مسلم على ما ذكر بعيد جداً ، حيث  
إنه مستلزم لتخصيص تلك الأخبار مع إبانها إن حمل على ما هو اللازم في مقام العمل ، وإن  
حمل على الأخبار مما كان في الشرايع السابقة فالظاهر أن إقرارهم يناسب السؤال .  
ومما ذكر ظهر الإشكال في حمل خبر محمد بن قيس على ما ذكر ، وحمل المجرورين  
فيه على ما ذكر لعله لا يناسب المحاورات العرفية مع فرض صحته .  
وأما استحباب تقديم العظة فاستدل عليه بأن الإجتنب عن المكروه مرغوب  
وكذا الترغيب عليه ، مع أنه يحتمل الحلف على الكذب وهو حرام ومذموم فينبغي  
الوعظ بذكر الأخبار الدالة على كراهة اليمين .

مثل رواية أبي أيوب الخزاز « قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تحلفوا  
بالله صادقين ولا كاذبين ، فإنه عز وجل يقول : ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم » (١)  
حتى في إسقاط دعوى مال ظلماً يقيناً .

ومثل رواية أبي بصير قال : حدثني أبو جعفر صلوات الله عليهما أن أباه  
صلوات الله عليه كانت عنده امرأة من الخوارج ، أظنه قال : من بني حنيفة ، فقال له  
مولي لها يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله إن عندك امرأة تبرء من جدك ، فقضى  
لأبي أنه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه ، فقال له  
أمير المدينة يا علي ، إما أن تحلف وإما أن تعطيها ، فقال لي يا بني قم فأعطيها أربع  
مئة دينار ، فقلت له يا أبا جعفر فداك أأست محققاً قال : بلى يا بني ولكن أجملت  
الله أن أحلف به يمين صبر » (٢) لكن في صدق هذه الرواية تأمل .

ومرسلة علي بن الحكم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا

(١) الوسائل ، كتاب الإيمان ، ب ١ ، ح ٥ .

(٢) الوسائل ، كتاب الإيمان ، ب ٢ ، ح ١ .



ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلثين درهما فأعطه ولا تحلف ، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ،<sup>(١)</sup> .

ومثل قوله تعالى : « ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم » .

وفي استفادة الاستحباب المولوي مع عدم كون العظة داخلاً في النهي عن المنكر الشامل للمكروهات تأمل ، بل لعلها من قبيل الأمر بإطاعة الله تعالى وإطاعة الرسول صلى الله عليه وآله .

وأما جواز تقليد اليمين فيدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي بينة ؟ فقال إن أمير المؤمنين عليه السلام أتني بأخرس وادعى عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي بينة ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه ، ثم قال : ايتوني بمصحف ، فأتي به قال : فقال للأخرس : ما هذا فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل ثم قال : ايتوني بوليته ، فأتي بأخ له فأقعدته إلى جنبه ، ثم قال : يا قنبر علي بدوات وصحيفة ، فاتاه بهما ، ثم قال لأخي الأخرس : قل لأخيك : هذا بينك وبينه إنته علي ، فتقدم إليه بذلك ، ثم كتب أمير المؤمنين صلوات الله عليه : « والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك يعلم السر والعلانية إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أغنى الأخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب ، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه ، فامتنع فألزمه الدين »<sup>(٢)</sup> .

ويمكن أن يستفاد منها جواز الحكم بعدم امتناع المنكر من دون رد الحلف إلى المدعي وحلف المدعي ، مع احتمال حصول القطع من جهة إمتناع الأخرس من الحلف .

(١) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب ٣ ، ج ١ .

(٢) الوسائل ، كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٣٣ ، ج ١ .

والتغليظ قديمتحقق بالمكان مثل المساجد والمشاهد المشرفة ، وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وبعد صلاة العصر ، لأن الله يخاف منه في أمكنة لها قرب عند الله والأزمنة كذلك ، فلعل المنكر يخاف تعجيل العقوبة لو كان كاذباً فيردع ، أو يجعل الله تعالى فيترك الحلف .

والفقهاء قيّدوا التغليظ في المال بنصاب القطع وهو ربع الدينار ، ولم يعثر برواية تدل على هذا ولعلها كانت ولم تصل إلينا .

وقد يستدل بالمرسل أو الصحيح عن زرارة وعنه بن مسلم عنهما جميعاً « لا يحلف أحد عند قبر النبي ﷺ على أقل مما يجب فيه القطع »<sup>(١)</sup> بناء على قراءته بالتشديد ، وإرادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي ﷺ ، والقراءة بالتشديد غير معلومة ، ولعل النظر إلى أن مثل هذا المقدار لا يناسب الحضور عند القبر الشريف والحلف عنده ، والصحيحة المذكورة ترك الاستفصال فيها وترك الاستفصال ليس بمنزلة الإطلاق حتى يقيد كما لا يخفى .

وأما حلف الاخرس بالاشارة فهو المشهور والظاهر أن نظرهم إلى أن إشارته المفهومة بمنزلة لسانه ، ولهذا يكتفى بها في إقراره وإنكاره وسائر أمور ، فكما يصدق على إشارته الاقرار والانكار يصدق على إشارته اليمين ، وعلى هذا فمافي الصحيحة المذكورة من الكيفية المنصوصة تكون بمنزلة الاشارة ، بحكم الشارع .

وأما سائر ما ذكر فمع عدم الدليل عليه يشكل الاكتفاء به في الحلف والأحوط الجمع بين الاشارة والكيفية المذكورة في الصحيحة .

ولا يحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه إلا معذوراً كالمرضى أو امرأة غير برزة ، ولا يحلف المنكر إلا على القطع ، ويحلف على فعل غيره على نفي العلم كمالو ادعى على الوارث فأنكر أو ادعى أن وكيله قبض أو باع .

أدعى عدم الخلاف في عدم التحليف إلا في مجلس القضاء ، قديقال ولعله لاصالة عدم إنقطاع الدعوى بغيره بعد الشك أو الظن بعدم تناول الإطلاق الوارد في تعليم

(١) الوسائل ، كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم ب ٢٩ ح ١ .

ميزان القضاء للحكام لغير الفرض، بل يمكن إنسباق ذلك منه خصوصاً المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبي من الأنبياء إلى الله تعالى من القضاء بمالم تر العين ولم تسمع الأذن، فقال: إقض بينهم بالبيِّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به، الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلا تصح الاستنابة فيه حينئذ.

نعم ذكر غير واحد من الأصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه أيضاً أن ذلك كذلك إلا مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه، فحينئذ يستناب الحاكم من يحلفه في منزله.

ويمكن أن يقال: إن تم الإجماع فلا كلام وإلا فلا وجه لعدم تناول الإطلاق، ولا نجد فرقاً بين المقام وبين مثل «الطلاق بيد من أخذ بالساق» وقوله تعالى «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن»، وقد ذكر في باب الوكالة تعميمها إلا إذا دل الدليل على لزوم المباشرة.

وأما ما ذكر من أصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره فيشكل فإن الأسباب إذا كانت شرعية وتعيينها من طرف الشرع المقدس فلا مانع إذا شك في جزئية شيء أو شرطيته في الأسباب أن يتمسك بحديث الرِّقْع، وعلى فرض عدم شمول المطلقات وإنصرفها إلى صورة المباشرة ولزوم الاحتياط مع الشك لا وجه لاستثناء صورة العذر من جهة المرض المانع عن الحضور أو كون المرأة غير برزة ونحو الصورتين.

وأما عدم حلف المنكر إلا على القطع فقد ذكروا في وجهه أنه المنساق من النصوص الموجبة له، بل كاد يكون صريح خبري الأخرس وإبن أبي يعفور، ففي خبر الأخرس «ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حق ولا طلبه بوجه من الوجوه - الحديث<sup>(١)</sup>».

وفي صحيحة عبدالله بن أبي يعفور «قال إنا رضينا صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى - الحديث<sup>(٢)</sup>».

(١) الوسائل، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٣٣، ج ١

(٢) الوسائل، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ٩، ج ١

نعم ذكر أن اللزم الحلف على البت وإن كان مستنده أمانة شرعية من يد ونحوها ، فاللزم أنه مع العلم بأنه لا مستند للحالف إلا اليد إن حلف على أن لاحقاً للمدعى بوجه من الوجوه يكفي لاسقاط الدعوى وإن حلف على أن لأعلم حقاً للمدعى لا يكفي ونظير هذا ما إذا كان عين بيد المدعى عليه حيث لا يحكم بمجرّد اليد بالملكية في الترافع وإن عومل معاملة الملكية في غير الترافع وإن قام البيّنة على الملكية مع أن منشأ الشهادة غالباً اليد يحكم بالملكية في مقام الترافع ولو كان الترافع راجعاً إلى فعل الغير كما لو ادعى على الوارث من جهة أبيه لم يتوجه على الوارث اليمين إلا إذا ادعى عليه العلم بما على المورث فيحلف الوارث على نفي العلم أو ادعى أن وكيله قبض أو باع فحلف الموكل على نفي العلم بالقبض أو البيع .

فاللزم بنحو الاطلاق الحلف على نفي ما ادّعى المدعى ، فتارة يكون المدعى الحقّ وأخرى العلم به ، هذا في حلف المنكر .

وأما المدعى في اليمين المردودة فيحلف على ثبوت الحقّ أو العلم ، هذا والإشكال في المقام متوجه ، حيث إنه لا بدّ في اليمين القاطعة للمخضومة من كونها على البتّ بالنسبة إلى الحق المدعى ولذا الوادعى المدعى اشتراء شيء مما في يد الآخر ولم يعلم المدعى عليه لا يكتفى باليمين على نفي العلم ، فما الفرق بين فعل نفسه مع عدم العلم وفعل الغير ، ومجرد غلبة عدم العلم بفعل الغير لا يوجب كفاية اليمين على نفي العلم . وقد يقال في المقام إن المدعى عليه بعد عدم تمكّنه من الحلف على البتّ يحكم عليه بالحقّ إما بعد ردّ اليمين على المدعى أو قبله على القولين في مسألة القضاء بالنكول للأخبار :

منها قوله عليه السلام « البيّنة على المدعى واليمين على من ادعى عليه <sup>(١)</sup> » . حيث يدلّ على حصر تخلّص المدعى عليه باليمين ، غاية الأمر قيام ردّها مقامها ، فيحكم عليه بعد إمتناعه عنها وحيث إن النظر إلى الحكم الوضعي لا يتوجه الإشكال بالاختصاص بمن يتمكّن من الحلف على البتّ وفي المقام لا يتمكّن ، ولا يعارض

(١) راجع الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٣ ح ١ و ٥

مع ما أرسل في بعض كتب القوم من قوله عليه السلام «البيئنة على المدعى واليمين على من أنكر» لأن المراد منه المدعى عليه قطعاً .

ومنها قوله عليه السلام على المحكى في ذيل موثقة عبدالرحمن «ولو كان حياً لآلزم باليمين أو الحق أو الرد<sup>(١)</sup>» .

لأن الاستفادة منه أنه مع عدم البيئنة للمدعى يسقط حق المدعى لعدم الحياة حيث إنه مع حياة المدعى عليه يلزم باليمين أو الحق أو الرد ، فلولا يلزم المدعى عليه مع الحياة بأحد الثلاثة لم يكن وجه لعلية عدم الحياة لسقوط الحق مع عدم البيئنة .

ولا يرد التناقض بالسقوط مع الحياة وعدم البيئنة مع كون المدعى عليه صيباً أو مجنوناً ، لأن عدم الحياة كناية عن عدم القدرة .

ومنها قوله عليه السلام في الرواية المعروفة المشهورة «إستخراج الحقوق بأربعة وجوه - إلى أن قال - : وإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه ، فإن لم يحلف وردت اليمين على المدعى فهي واجبة عليه»<sup>(٢)</sup> .

وجه الاستدلال أن عدم الحلف أعم من أن يكون من جهة عدم جوازه له شرعاً أو جوازه وعدم إقدامه عليه .

لا يقال : إن الرواية إنما تدل على أنه إذا رد المدعى عليه اليمين باختياره وحلف المدعى يطلب بالحق وهذا غير منكر في المقام بل الكلام في أنه إذا امتنع من الرد يلزم به ويطلب منه ، وإن لم يرد فيحكم عليه بمجرده أو بعد الرد أم لا ، ولا دلالة للرواية عليه ، لأنه مع ترتب الأثر على رده بالاختيار فلا بد من أن يلزم به في صورة الامتناع بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل .

ومنها قوله عليه السلام في خبر البصري بعد فرض السائل عدم البيئنة على المال

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٤ ، ح ١

(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ح ٤ .

«فيمين المدعى عليه فإن حلف فلاحق له وإلا فعليه» (١).

ومنها صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام «ترد اليمين على المدعى» (٢).  
ويمكن أن يقال : أما الخبر الأول فلا يدل على حصر التخلص بما ذكر ، بل على كيفية القضاء بين المدعى والمدعى عليه ، فلقائل أن يمنع لزوم الفصل وكون المقام كما لو ادعى على الميت ولم يكن له بيئنة ، وما ذكر في رد المعارضة مع ما أرسل في بعض كتب القوم يشكل من جهة التعبير في بعض الأخبار غير هذا النبوي عليه السلام بالمنكر ، والظاهر مدخلية العنوان في الحكم فمقتضى القاعدة تقييد المدعى عليه بعنوان الإنكار ، فمع عدم الإنكار لا يترتب الحكم .

وأما ما ذكر في الاستدلال بذيل موثقة عبدالرحمن فلقائل أن يقول فيه : لا مانع من اشتراط أمرين أحدهما : الحياة ، فمع عدم البيئنة وعدم الحياة يسقط حق المدعى ، والآخر : التمكن من الحلف والرد فمع عدم البيئنة وعدم التمكن من الحلف على البت يمكن سقوط حق المدعى ، وما ذكر من أن عدم الحياة كناية عن عدم القدرة لم يظهر وجهه ، ومع تسليمه فالقدرة على الحلف معدومة وإن كان قادراً على الرد .

وأما ما ذكر من الإجماع المركب وعدم القول بالفصل ففيه إشكال من جهة الأشكال في تحصيل الإجماع في أمثال المقام ، وعدم القول بالفصل ليس قولاً بعدم الفصل .  
وأما ما ذكر من التمسك بما في خبر البصري من جهة أن ظاهره أن مجرد عدم حلف المدعى عليه كاف في ثبوت الحق فيشكل من جهة أن المستفاد من غيره ثبوت الحق بالرد على المدعى وحلفه ، مضافاً إلى أنه بعد تقييد المدعى عليه بكونه منكر كيف يترتب الحكم مع عدم الإنكار .

﴿أما المدعى ولا شاهد له فلا يمين عليه إلا مع الرد أو مع نكول المنكر على قول ، ويحلف على الجزم ، ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق ، ولو ادعى

(١) راجع الوسائل ، كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٤ ح ١٠ .

(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ح ٣ .

المنكر الإبراء أو الأداء انقلب مدعياً والمدعى منكرًا ، فيكفيه اليمين على بقاء الحق .

المدعى إذا لم يكن له بيينة لا يتوجه إليه اليمين لأن مقتضى النبوي ﷺ المعروف « البيينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » أو « البيينة على المدعى واليمين على من أنكر » اختصاص اليمين بالمدعى عليه أو المنكر ، دلّ الدليل على أنه إذا ردّ المنكر الحلف على المدعى يحلف هو أو مع نكول المنكر على قول ، في مقابل من يقول بكفاية النكول من دون حاجة إلى حلف المدعى ، ويحلف على البت لما دلّ على لزوم كون الحلف على البت .

ويكفي المنكر الحلف على نفي الاستحقاق من دون ذكر السبب لأن الخاص مندرج تحت العام فبنفي العام نفي الخاص وأما لو ادعى المنكر الإبراء أو الأداء فالمعروف إنقلاب المنكر مدعياً لأنه إقرار باستحقاق الطرف ويدعى حصول البراءة بالإبراء أو الرد مثلاً ، فعليه إثباته بالبيينة أو الإقرار فيكفي المنكر لهذه الدعوى اليمين على بقاء الحق من دون حاجة إلى البيينة .

ويختلج بالبال شبهة وهي أن المعروف في كتاب الإقرار أنه يصح الاستثناء كما لو قال له عليّ عشرة إلا أربعة مثلاً ، فالمقرّ به ستة فلا مجال لأن يقال أقرّ بالعشرة وأخرج أربعة فهو مأخوذ بإقراره ولا يسمع منه خروج الأربعة فيستل عن الفرق بين العشرة المخرج منها الأربعة وبين الدين المبرء منه .

نعم لو كان الاستثناء من قيود العشرة بأن يصير الكلام مع الاستثناء بمنزلة أن يقول العشرة المخرج منها الأربعة أقرّ بها صح أن يقال : ما أقرّ إلا بالستة بهذه العبارة ، وأما إذا لم يكن كذلك بل الكلام كان مشتملاً على إثبات وإخراج فلقائل أن يقول ما أثبت يكون مقراً به ، وما أخرج مدعى به فعليه الإثبات .

ولا يتوجه على الوارث بالدعوى على مورثه إلا مع دعوى علمه بموته وإثباته وعلمه بالحق وأنه ترك في يده مالا ، ولا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيينة ، ولا يتوجه بها يمين على المنكر ولو ادعى الوارث لمورثه مالا سمعت

دعواه سواء كان عليه دين يحيط بالتركة أو لم يكن .

لا شبهة في أن من كان من شأنه أن يرث لا يتوجه إليه الدعوى ما لم يمت المورث أو مات ولم يورث مالا ، لأنه كالأجنبي واعتبر في كلماتهم لزوم العلم أيضاً بالموت وبترك مال في يده ، وظاهر كلماتهم لزوم علم الوارث بالموت وبترك مال في يده .

ولقائل أن يقول إذا مات المورث وترك مالا يتعلق به حق الدين سواء كان الوارث عالماً بالموت أو لم يكن ، وسواء كان عالماً بانتقال التركة إليه أو لم يكن عالماً . ثم إنه مع عدم التقييد لا بد من حلف الوارث والمعروف حلفه على عدم العلم ولم يظهر وجهه فإنه إذا كان المال الذي يرث من مورثه كمال يشترى من ذي اليد ويعامل مع الموروث والمشتري معاملة المملوكية وإن ادعى أحد عليه يحلف على البت مع احتمال كون المال ملك الغير أو له حق ، لكن هذا الاحتمال لا يتوجه إليه من جهة اليد فلا نجد فرقاً بين المال الموروث والمال المشتري من الغير حتى يقال في المال المشتري يحلف على البت وفي الموروث يحلف على نفي العلم .

نعم إذا أوجب في قبال المدعى بعدم العلم ولا أدري ، فحاله حال من أوجب في قبال المدعى بالنسبة إلى ما في يده بلا وراثه بقوله لا أدري ، والكلام فيهما سواء . وقد يتمسك بقول الإمام عليه السلام على المحكي في جواب ما كتبوا إليه من أن رجلا مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وأن عنده رهناً إن كان له على الميت مال ولا بيئته له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي علي ورثته ، ومن أقر بما عنده أخذ به وطواب بالبيئته على دعواه ، وأوفي حقه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البيئته والورثة ينكرون فله عليهم يمين ، يحلفون بالله تعالى ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً .

ويشكل من جهة تسالمهم على لزوم كون اليمين متوجهة الي نفي ما يدعيه المنكر والمدعى يدعي الحق على الميت لا العلم هذا مع قطع النظر من جهة السند .



وأما عدم سماع الدعوى في الحدود مع عدم البيّنة وعدم توجه اليمين على المنكر فيدل عليه المرسل كالصحيح بابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام «أنتى رجل أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه برجل ، فقال هذا قذفى ، ولم تكن له بيّنة ، فقال يا أمير المؤمنين استحلّفه ، فقال لا يمين في حدّ» <sup>(١)</sup> .

وفي خبر آخر «لا يستحلّف صاحب الحد» <sup>(٢)</sup> .

وفي ثالث «إن رجلاً استعدى علياً صلوات الله عليه على رجل ، فقال : أنه افتري علىّ ، فقال عليه السلام للرجل فعلت ما فعلت ؟ فقال : لا ، فقال عليه السلام للمستعدي : ألك بيّنة ؟ فقال : مالى بيّنة فاحلّفه ، فقال عليه السلام : ما عليه يمين» <sup>(٣)</sup> .

وأما سماع دعوى الوارث أن لمورثه مالا ولو كان الدين محيطاً للمال فاستدل عليه بعدم الخلاف ظاهراً فإن تمّ الاجماع فلا كلام والّا يشكل أمّا مع عدم انتقال المال الى الوارث في صورة احاطة الدين فلكون الوارث أجنبيّاً ومجرد شأنية الورثة حيث أنه مع الابراء أو التأدية من مال آخر ينتقل الى الوارث كيف يصحح سماع الدعوى والّا لزم سماع الدعوى مع حياة المورث .

وقد يتمسك بأن الوارث قائم مقام المورث ويتمسك بقوله تعالى «وإولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» .

ويشكل أمّا ما ذكر من أنه قائم مقام المورث فيحتاج الى دليل يعمّ المقام ، وأمّا التمسك بقوله تعالى ففي غير مقام الورثة محتاج الى الدليل ، للزوم تخصيص الأكثر ، وأمّا مع الانتقال وتعلق حقّ الدّيّان بالمال بنحو أمكن حرمان الوارث بالمرّة فسماع الدعوى مبنيّ على اطلاق في دليل القضاء ، فمع عدم الاطلاق أو الشك كيف يتمسك به ؟

ويبضى بالشاهد واليمين في الاموال والديون ، ولا يقبل في غيره ، مثل الهلال

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : كتاب الحدود ، ابواب مقدمات الحدود ، ب ٢٤

والحدود والطلاق والقصاص ، ويشترط شهادة الشاهد أولاً وتعديله ، ولو بدء باليمين وقعت لاغية ، ويفتقر الى اعادتها بعد الإقامة ، ولا يحلف مع عدم العلم ، ولا يثبت مال غيره ﴿

القضاء بالشاهد واليمين في الجملة مستند الى قضاء رسول الله ﷺ ، وقضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، خلافاً لابي حنيفة وأتباعه .

وقد حكى أنه قال للصادق عليه السلام « كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال الصادق عليه السلام : قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي صلوات الله عليه عندكم ، فضحك أبو حنيفة ، فقال الصادق عليه السلام : أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة ، فقال ما فعل ، قال بلى ، تشهد مائة فترسلون واحداً يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله» (١) .

وقد دخل حكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام يوماً فسئلاه عن شاهد ويمين ، فقال : قضى به رسول الله ﷺ وقضى به أمير المؤمنين عليه السلام عندكم بالكوفة ، فقالا : هذا خلاف القرآن ، قال : وأين وجدتموه خلاف القرآن ؟ فقالا ان الله عز وجل يقول : «وأشهدوا ذوي عدل» فقال لهما : فقول «وأشهدوا ذوي عدل» هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ؟ ثم قال : ان علياً صلوات الله عليه كان قاعدآفي مسجد الكوفة ، فمر به عبدالله التميمي ومعه درع طلحة ، فقال له علي صلوات الله عليه : هذه درع طلحة اخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له عبدالله : فاجعل بينك وبينتي قاضيك الذي رضيته للمسلمين ، فجعل بينه وبينه شريحاً ، فقال له علي صلوات الله وسلامه عليه : هذه درع طلحة اخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له شريح هات علي ما تقول بينة ، فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال : هذا شاهد ، ولا أقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال : فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال شريح : هذا مملوك

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٤ ، ج ١٣ .

ولا أفضى بشهادة مملوك ، فغضب عليُّ صلوات الله عليه ، وقال : خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرّات ، قال : فتحوّل شريح من مجلسه ، وقال : لا أفضى بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات ، فقال : ويلك - أويحك - ، اني لما أخبرتك أنّها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة ، قلت : هات علي ما تقول بيّنة ، وقد قال رسول الله ﷺ «حيث ما وجد غلول أخذ بغير بيّنة» فقلت : رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد ، قلت هذا شاهد واحد ولا أفضى بشاهد واحد حتى يكون معه آخر ، وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين ، فهذه ثنتان ثمّ أتيتك بقنبر ، فشهد أنّها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقلت : هذا مملوك ولا أفضى بشهادة مملوك ، ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلا ، ثمّ قال ويلك أو ويحك ، إمام المسلمين يؤتمن من أمورهم علي ما هو أعظم من هذا» (١) .

هذا ولا بأس بالتكلم في ما صدر من الصادق صلوات الله عليه ، فقول أبي حنيفة للصادق عليه السلام «كيف تقضون باليمين مع الشاهد» سؤال عن القضاء في الجملة ، ويشكل إستفادة الإطلاق من باقي كلامه .

وقوله صلوات الله عليه «فقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل - الخ» يرجع إلى أنّه لا مفهوم له بحيث ينافي قبول شهادة شاهد واحد مع يمينه .

وأما قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح علي المحكمي «وقد قال رسول الله ﷺ حيث ما وجد غلول - الخ» فلعلّ النظر إلى كفاية إحراز الواجد في الأخذ بلا حاجة إلى البيّنة ، فلامجال لتوهم المصادرة وأنّه كيف يتمسك بالكبرى مع عدم احراز الصغرى .

وأما التعميم في الأموال والديون فيدل عليه ما في الفقيه «قضى رسول الله ﷺ بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل عليّ جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحقّ وحكم به في العراق أمير المؤمنين صلوات الله عليه» (٢) .

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٤ ح ٦ .

(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٤ ح ١٤ .

وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، وأما ما كان من حقوق الله تعالى أو رؤية الهلال فلا» <sup>(١)</sup>.

وحكي الخلاف عن النهاية والاستبصار والفتاوى وغيرها والتخصيص بالدُّيون ولعله لخبر حماد «سمعت الصادق عليه السلام يقول: كان علي صلوات الله عليه يجيز في الدِّين شهادة رجل ويمين المدعى» <sup>(٢)</sup>.

وخبر أبي بصير «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد، قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدِّين» <sup>(٣)</sup>.

وخبر قاسم بن سليمان «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدِّين وحده» <sup>(٤)</sup>.

وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدِّين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدِّين، ولم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدي عدل» <sup>(٥)</sup>.

وعن الشيخ في الاستبصار حمل إطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص، وخبر درع طلحة إنما أنكر أمير المؤمنين صلوات الله عليه على إطلاق قول شريح ما قضى إلا بشاهد آخر، ضرورة عدم كون خصوص المقام ممّا يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي.

ويمكن أن يقال المراجعة إلى شريح من باب التنزُّل لامن باب الحاجة إلى قضائه لعلمه صلوات الله عليه، فلا بد أن يكون القضاء في درع طلحة مع أنها عين من موارد القضاء بشاهد واحد ويمين، ولا يبعد حمل الأخبار المخالفة بحسب الظاهر على أن القضاء من رسول الله صلى الله عليه وآله كان في الدُّيون من باب عدم اتفاق القضاء في الأعيان

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب ١٤، ج ١٢.

(٢) (٣) و(٤) و(٥) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ ج ١١ و ٥ و ١٠ و ١١.

لاعدم الجواز ، وإن أبيت فالمعارضة باقية ولا مجال للتقييد و المشهور الأخذ بالأخبار المطلقة .

وأما عدم القبول في غير الأموال والدُّيون فهو المعروف بين الأصحاب ، لكن مقتضى صحيح ابن مسلم المذكور التفرقة بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس ، والتخصيص بالأموال بلافرق بين الأعيان والدُّيون يحتاج إلى الدليل ، إلا أن يكون إجماع في المسألة ، وعلى المشهور إذا كان ما فيه المنازعة فيه جهتان يثبت فيه جهة المالبة بالشاهد واليمين دون الجهة الأخرى كالسرقة فيثبت فيها المال دون إستحقاق القطع .

وقد يقع الإشكال من جهة أخرى كما في الوقف العام إن قيل بأن العين الموقوفة تكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيقع الإشكال في كفاية يمين بعضهم في إثبات الوقفية ، مع أن المالك على القول بالملكية كلهم لا البعض .  
وأما لزوم كون الشهادة أو لا فلا دليل عليه ، والأخبار المذكورة بين ما فيه ذكر اليمين بالوادر مع أن المعروف أنها مطلق الجمع وبين ما فيه التعبير بمع ولولا الشهرة ما منع مانع من الإطلاق .

وأما عدم الحلف مع عدم العلم فلا اعتبار الجزم في الحلف والفائل بالحلف على عدم العلم كما سبق يحلف على البت على ما يدعى عليه الطرف لأن خصمه يدعى عليه العلم ، فهو يحلف على البت بالنسبة إلى العلم ، وفي المقام يريد إثبات حق فلا بد أن يكون جازماً كما يشهد الشاهد بالجزم .

وأما عدم إثبات مال غيره بالحلف ، فالظاهر عدم الخلاف فيه ، بل قيل : إنه مجمع عليه ، ومع قطع النظر عما ذكر هو مقتضى الأصل فتأمل .

فلو ادعى غريم الميِّت مالا له مع شاهد لا يثبت المال بشهادة الشاهد ويمين الغريم ، وقيل : يثبت بشهادة الشاهد وحلف الوارث ، وهو المعروف كما سبق ، وإن كان لا يخلو عن الإشكال إن لم يكن إجماع ، للإشكال في انتقال ما يقابل دين الميِّت إلى الوارث فيما لو برء ذمة الميِّت بالإبراء أو التأديبة من مال آخر .

وما يقال من أن ما يقابل الدين إما أن يكون باقياً على ملكه أو يكون منتقلاً إلى الوارث أو يكون بلا مالك ، والأول غير معقول لأن البدن بلا روح غير قابل لكونه مالكا ، والروح مادام له التعلق بالبدن يعتبر له الملكية ، ولا يمكن بقاء الملك بلا مالك ، فيتعين كون المال منتقلاً إلى الوارث مع تعلق حق الدين إليه ، وأما انتقاله إلى الدين فهو مجمع على خلافه ، فيه نظر فإن الملكية من الأمور الاعتبارية ولذا تعتبر للجهة أيضاً كما لو وقف أرض للمسجد ، فمنافع الأرض الموقوفة ملك لجهة المسجد يصرف لمؤدته وسراجه وسائر ما يلزم للمسجد ، فلا مانع من اعتبار الملكية للميت لا للجسد الخالي عن الروح بل للذي يشتغل ذمته بالدين ويصرف له الخيرات . والشاهد على هذا أنه لو أوصى بالثلث لنفسه بأن يصرف نفس الثلث أو منافعه في الخيرات فقبل نقل الثلث أو منافعه لا يتعلق المال إلا بجهة الميت ، بل لو جنى عليه بعد الموت يستحق الدية وتصرف في مصرفها .

﴿مسألتان : الأولى لا يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر ولا بقيام البيعة بثبوت الحكم عند غيره ، نعم لو حكم بين الخصوم وثبت الحكم وأشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم ﴾ .

المعروف أنه لا يمضي ولا ينفذ حكم الحاكم اذا أنهاه الى حاكم آخر باخباره ولا بالبيعة بثبوت الحكم عند الحاكم ولا بكتابه فادعى الإجماع في الثلاثة في حقوق الله سبحانه ، وكذا لو كان الحق من حقوق الناس وأنهى الحكم بالكتابة ، وادعى عدم وجدان الخلاف فيه إلا من الاسكافي .

وذكر في المقام خبران ، خبر السكوني وخبر طلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي صلوات الله وسلامه عليهم « أنه كان لا يجيز كتابة قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبيعتان ، <sup>(١)</sup> .

والخبران مشهوران قد عمل بهما ، فلا اشكال من جهة السند ، فنقول تارة يحصل

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٢٨ ، ج ١٣ .

القطع من جهة الكتابة أو الإخبار أو البيّنة فلا أظن أن يلتزم بعدم الإضاء والإفاد كيف وهو مساوق للرّد على الحاكم الأوّل ، واخرى لا يحصل القطع ولا الاطمينان وثالثة لا يحصل القطع ويحصل الاطمينان بحيث لا يعنى العقلاء باحتمال الخلاف، وهذا لا مانع من الرّد عنه ، كما في باب الشهادة لا يجوز للشاهد أن يشهد بمجرّد الاطمينان بل لا بدّ من الجزم .

لكن في استفادة هذا من الخبرين المذكورين اشكالا ، ألا ترى أن ما دلّ على النهي عن العمل بالظنّ يشمل في بدو النظر الظهور اللفظي ، لكن بعد التأمّل ترى منصرفه ، فلا شبهة عند العقلاء في حجّية الظواهر وان لم يحصل القطع بالمراد ، فالأحكام الصادرة من الحكماء يلزم سقوطها عن الاعتبار على ما ذكر .

فالأقرب مع حصول الاطمينان والأمن من التزوير الاعتبار ، كما حكى عن المحقّق الأردبيلي - قدّس سرّه - هذا مع ارادة مقام الإثبات ، وأمّا لو كان النظر الى مقام الثبوت ولزوم كون الحكم بالانشاء اللفظي لا الكتابة فلان مانع منه ، لكن الظاهر من الخبرين المذكورين غير هذا ، والنظر الى مقام الإثبات كما لا يخفى .

هذا ولكن مع ما ذكره يبعد حمل الخبرين على صورة عدم حصول الاطمينان ، فإنّ ظاهر الخبرين فرض كتابة قاض إلى قاض فانتساب الكتابة إلى القاضي الأوّل مفروض فكيف لا يحصل الاطمينان بصدور الحكم من الأوّل ، فمثل المحقّق الأردبيلي - قدس سره - غير المتوجّه إلى غير الأخبار الصحاح له أن يقتي بما حكى عنه ، وأمّا من يتوجّه إلى الأخبار المعتبرة ولو من جهة عمل الفقهاء - قدّست أسرارهم - وإن كانت ضعيفة السند فلا بدّ له من الأخذ بظواهرها مع عدم المانع العقليّ ، وحمل عبارة الخبرين على الكتابة المنسوبة إلى القاضي مع عدم العلم بالانتساب بعيد لا يصار إليه ، لكنّ الخبرين المذكورين موردهما خصوص صورة إنهاء الكتابة لإخبار القاضي الحاكم، إلا أن يثبت الإجماع على عدم الفصل ، فالمسألة مشكلة.

﴿ الثانية: القسمة تمييز الحقوق ، ولا يشترط حضور قاسم بل هو أحوط ، وإذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقّق القسمة ، وكلّ ما يتساوى أجزائه يجبر الممتنع

على قسمته كالحنطة والشعير ، وكذا ما لا يتساوى أجزائه إذالم يكن في القسمة ضرر،  
كالأرض والخشب ، ومع الضرر لا يجبر الممتنع .

ذكرت القسمة في كتاب القضاء مع أن الأ نسب ذكرها في كتاب الشركة ، لأن  
القاضي لا يستغني عن القسام ، والأصل في شرعيتها الكتاب والسنة قال الله تعالى :  
«وإذا حضر القسمة أولوا القربى ، والمحكمي ، تقسيم النبي ﷺ خير على ثمانية  
عشرهما» وقال صلى الله عليه وآله على المحكمي « الشفعة فيما لا تقسم فإذا رفعت  
الحدود و عرفت الطرق فلا شفعة » .

وروي أنه كان لعلي صلوات الله عليه قاسم يقال له عبدالله بن يحيى .

والمعروف أنها تمييز الحقوق والأ نصاب بعضها عن بعض ، وليست بيعاً ، والقسمة  
تقع على المال المشترك ، وقيل في حقيقة الاشتراك إنها عبارة عن إختصاص كل من  
الشريكين بمفهوم متعلق بالعين المشاعة منتشر في أفراد المتصورة إنتشار الكلّي  
في أفراد ، مثل النصف مثلاً ، فإن أحد الشريكين مالك له بمعنى أن أي نصف من  
العين فرض يكون هو مالاً له على البديل ، والشريك الآخر مالك للنصف الآخر  
كذلك ، فكل منهما مالك لمفهوم صادق على الكثيرين بحسب الفرض لكن  
على سبيل البديل لا الاستغراق ، فالنصف الذي يكون مملوكاً لأحد الشريكين وإن  
لم يكن تعيين بحسب الواقع أصلاً إلا أنه يصدق على كل نصف فرض تجزيته من  
العين بحسب العرض أو الطول أو غيرهما على سبيل البديل ، فمملوكية النصف لأحد  
الشريكين في المقام نظير مملوكية الصاع من الصبرة للمشتري في بيع الصاع من الصبرة .  
ورد بفساد جعل معنى الشركة ما ذكر ، ضرورة في مثل الإرث عدم إختصاص  
كل من الشريكين بأي جزء فرض من العين على سبيل البديل ، بل هما شريكان في أي  
جزء فرض منها مادام يقبل القسمة كما سيأتي توضيحه .

ويمكن أن يقال : ما ذكر في الرد من أن الشريكين شريكان في أي جزء فرض  
منها الجزء المفروض كلّي أو جزئي لامجال لكونه جزئياً للزوم التعيين والتشخص ،  
واختصاص أحد الشخصين بأحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح ، فلا بد أن يكون كلياً ،



فالنصف المضاف إلى العين مثلاً يكون حاله حال الصاع الكلي ، ولم يظهر وجه الرجوع إلى العرف في أمثال المقام ولعل العرف مع تدقيق النظر لا يعرفون من الشركة غير هذا .

وقد يقال : إن الشركة عبارة عن مالكية كل من الشريكين لجزء من أي جزء فرض من العين المشتركة في الخارج إلى أن ينتهي إلى جزء لا يقبل التجزئة والتقسيم فإذا فرض أن جزءنا العين إلى الجزئين فجزء من كل منهما لأحد الشريكين والجزء الآخر منه للشريك الآخر ، لأن يكون أحدهما لأحد الشريكين على البدل والآخر للآخر كذلك ، وكذا إذا فرضت الجزء أيضاً مجزئاً إلى جزئين فكل جزء منه يكون مملوكاً لهماماً وهكذا إلى أن ينتهي الأمر إلى جزئين غير قابلين للتجزئة فكل ما فرض في الخارج جزءاً من العين يكون مملوكاً لهماماً ، وهذا إذا لاحظت العين متجزئة .

وأما إذا لاحظتها غير متجزئة متصلة الأجزاء فالذي يملكه كل من الشريكين نصفها المعتبر من أنصاف الأجزاء حال التفريق ، بمعنى أنه يلاحظ كل نصف من كل جزء قابل للتقسيم بلحاظ الاجتماع فيقال : أنه لأحد الشريكين ونصفه الآخر أيضاً كذلك ويقال : أنه للشريك الآخر فإذا لاحظنا العين مجتمعة الأجزاء فيقال : إن نصفه لأحدهما بالمعنى المتقدم ونصفه الآخر للشريك الآخر فهي بهذا الاعتبار لما كانت غير قابلة للتجزئة في عالم اللحاظ فمعنى الشركة فيها كون كل منهما مالكاً لنصفهما الملحوظ من أنصاف اجزائه حين التفريق ، فهذه الأنصاف إذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء متفرقة فتكون كثيرة في عالم اللحاظ ولكن إذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء مجتمعة فلا تكون إلا واحدة فكل من الشريكين مالك حين ملاحظة الأجزاء مجتمعة ما هو مساوق لما يملكه بلحاظ التفريق ، لكن المملوك لكل منهما في الفرض يكون واحداً بمقتضى اللحاظ .

فتبين مما ذكرنا أن كل مرتبة من العين فرضت قابلة للتجزئة إلى جزئين قابلين للتجزئة وتعلق الملكية بهما فمعنى الشركة فيه كون كل جزء فرض مملوكاً لهماماً

وأما إذا انتهى الأمر إلى مرتبة لا تقبل التجزئة إلى جزئين قابلين للتجزئة وتعلق الملكية بهما وهي آخر مرتبة التجزئة فمعنى الشركة فيها كونها مالكين للمجموع لفرض عدم قابلية الجزئين لتعلق الملكية بهما لفرض عدم كونهما جسماً وإلا لكانا قابلين للتجزئة .

والحاصل أننا وإن قلنا بوجود الجزء الذي لا يتجزئ ، إلا أنه من المعلوم خروجه عن مرتبة الجسميّة ، فإذا لم يكن جسماً لم يكن قابلاً لتعلق الملكية والاختصاص به ، وإذا لم يكن قابلاً لتعلق الملكية به لم يعقل تعلق الشركة به ، فالشركة في المرتبة الأخيرة من مراتب الجسم إنما تلاحظ بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع بلحاظ الاختصاص ، بمعنى أن هنا اختصاصاً واحداً قائماً بهما فاشتركا هما إنما هو بحسب الاختصاص للمختص ، بمعنى كونهما شريكين في أي جزء فرض منه حسب ما هو معناه في المراتب المتقدمة على المرتبة الأخيرة .

فإن أبيت عن ذلك وقلت : إن العرض لا يقبل القيام بمحلين فقل إن لكلٍ منهما اختصاصاً ناقصاً بالنسبة إلى مجموع العين ، لا اختصاص تام بالنسبة إلى مجموعها ، لعدم تعلقه ، ولا اختصاص إلى كلٍّ من جزئها مطلقاً ناقصاً أو تاماً لفرض عدم قابليتهما للتجزئة .

نعم يمكن أن يقال في المرتبة الأخيرة أيضاً إن كلا منهما مالك لنصفه على سبيل المسامحة من حيث وجود موادّ الجزئين في ضمن الأجزاء القابلة للتقسيم ، وتعلق الملكية بها في المراتب المتقدمة ، فالنصف المشاع بالبيان المختار عبارة عن نصف من العين ملحوظة من اجتماع بعض كلٍّ جزء فرض منها قابل للتقسيم ، لأنه عبارة عن نصفه المعيّن عند الله المجهول عندنا ، ولأنه عبارة عن مفهوم كلي صادق على كلِّ نصف فرض من العين المشاعة على سبيل التريّد .

ويمكن أن يقال نسئل النصف من العين الملحوظة من اجتماع بعض كلٍّ جزء النخ كليّ أو جزئيّ ؟ فمع الجزئية لا بدّ من تعيينه فمع التعيّن ما وجه تعيينه لأحد الشريكين دون الآخر ، وكونه لهما خلاف الفرض ، ومع الكلية لا بدّ من الفرق بينه وبين الكلي

في المعين كصاع من الصبرة ولا فرق إلا ما هو المعروف من أنه اذا باع مالك الصبرة الصاع الكلي فيها يكون مالك الصبرة مختاراً في تعيين الصاع في أي فرد شاء ، ومع تلف الصبرة وبقاء صاع منها يستحق المشتري ذلك الصاع ، لبقاء الكلي ببقاء فرد منه ، والمال المشترك اذا تلف منه شيء يتوجه الضرر الى الشركاء ، وهذا لا يخلو عن اشكال ليس هنا محل ذكره .

ومع التسليم نقول : لو باع مالك الصبرة عشرة أصوع بعقد واحد من عشرة بنحو الكلي ، فالمال مشترك بينهم اذا كانت الصبرة عشرة أصوع ، ومع التلف يتوجه الضرر الى الجميع دون بعض منهم ، فلأما من كون المال المشترك كما لو اشترى العشرة بعقد واحد بالنحو المذكور ، بحيث يكون كل منهم مشترياً للكلي .

وأيضاً إذا فرضنا جزءاً من العين وقسمناه نصفين ، فالنصف من هذين النصفين لأحدهما لا مجال لتقسيمه بحيث يكون الشريك الآخر سهيماً فيه ، فلامجال للملكية كل من الشريكين لجزء من أي جزء فرض من العين المشتركة إلا بنحو البدلية .

وما ذكر من أنه إذا وصل إلى الجزء الذي لا يتجزئ فمعنى الشركة فيها - النح - يشكل ، حيث إن الملكية ليست من الأعراض الخارجية ، بل هي إعتبار بين العقلاء ولا تحتاج إلى موضوع خارجي ، ألا ترى أنها تتعلق بالكلي في الذمة ، كما لو باع كلياً في الذمة ، وبالعين التي لا وجود لها بالفعل ، كما لو باع ثمرة الأشجار قبل وجودها ، نعم تصور الملكية الواحدة للشريكين أو الشركاء من دون تجزئة للمملوك كما لا يبعد في الخيار الموروث بالنسبة إلى الورثة .

لكن بناء العقلاء في المال المشترك إستقلال كل من الشريكين في الملكية بالنسبة إلى بعض المال المشترك ، لا الملكية الناقصة بالنسبة إلى الكل .

فالأظهر في تصور الشركة ما حكى عن ذكر ، من أنه يكون ملكية كل من الشريكين كالملكية للصاع من الصبرة .

نعم قد يستشكل فيما لو كان المملوك من جهة القلة غير قابلة لاعتبار الملكية بالنسبة

إلى الشركاء كما لو وقف على الأولاد، والأولاد بلغوا آلاف من النفوس، بحيث لو أريد تقسيم نمرة الموقوفة بينهم يكون سهم كل واحد عشر حبة من الحنطة مثلاً ففي مثل هذا لا بد من اعتبار الملكية للمجموع لا لكل واحد منهم، فتأمل .  
وأما عدم اشتراط حضور قاسم من قبل الحاكم ولا من قبل الشركاء في صحة القسمة فلأن المقصود وصول الحق إلى ذي الحق ولا مدخلية لحضور القاسم، بل الشركاء بأنفسهم يقسمون .  
وأما وجه الأحوطية فلعله من جهة التحفظ من وقوع تنازع، فيكون الاحتياط إرشادياً .

وإذا عدلت السهام بالأجزاء في متساويها كيلاً أو وزناً أو بغيرهما كفت القرعة في تحقق القسمة ولزومها، بلاخلاف، إذا كان القاسم من قبل الإمام عليه السلام وعلل اللزوم بأن القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فلا يجوز رده .  
ولمنع كون القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فكما أن القرعة من طرف الشركاء ليس حكماً كذلك من طرفه عليه الصلاة والسلام ليس حكماً، بل لعل وجه هذا أنه بعد تعيين حق كل ذي حق لا وجه لعوده إلى الحالة السابقة من عدم التمييز والتعيين .

وهذا نظير ما يقال في المعاوضة في البيع من أنه بعد حصول الملكية بالمعاوضة الأصل اللزوم، ويبدل عليه الخبر المشهور «الناس مسلطون على أموالهم» فإن خروج الملك عن ملك صاحبه بلا اختياره مناف للسلطنة .

وقد تمسك في لزوم القرض بقاعدة السلطنة، والظاهر حصول القسمة بالتراضي من الشركاء ورد نصيب كل ذي نصيب إلى صاحبه، لا لعموم الناس مسلطون على أموالهم، و«المؤمنون عند شروطهم» وصحة تجارة عن تراض لمنع صدق التجارة وعدم النظر في مثل «الناس مسلطون على أموالهم» و«المؤمنون عند شروطهم» إلى مثل هذه الجهة .

بل يمكن الاستفادة من الأخبار الواردة في قسمة الدين كخبر غياث في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما ، فاقسما ما في أيديهما ، وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر ، قال الشافعي ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، وما يذهب فهو منهما<sup>(١)</sup> .

وبمضمونه جملة أخرى ، فإن ظاهرها صحة قسمة ما بأيديهما مع عدم القرعة ولا أقل من ترك الاستفصال ، بل مقتضى ما سبق من أن استحقاق كل واحد من الشركاء كاستحقاق مشتري صاع من الصبرة ، لكون النصيب كلياً ، لصدقه على الكثير حصول التعيين بتعيين الشركاء ، فكما أن مالك الصاع المشتري بتعيين حقه بتعيين مالك الصبرة على المعروف ، وتعيين البايع والمشتري بنظر آخر يتعين النصيب في المقام من دون حاجة إلى القرعة .

نعم بناء على الفرق بين الجزء المشاع والكلي في المعين كما هو المعروف نحتاج في حصول التعيين بغير القرعة إلى الاستظهار من الأخبار المذكورة ، لكن سبق أن الجزء المشاع ليس جزئياً لأن الجزئي لا ينطبق على الكثير ، ومع الكلية لا بد من الفرق بين هذا الكلي والكلي في المعين ، ومع عدم الفرق يكون الحكم فيهما واحداً ، ولازم هذا أن لا يجوز لبايع الكلي في الصبرة التصرف في الصبرة بدون إذن مالك الصاع الكلي لحصول الشركة .

وأيضاً يلزم توجه الخسارة إلى كل من مالك الصبرة و مالك الصاع الكلي خلافاً لما هو المشهور من توجه الخسارة إلى خصوص مالك الصبرة ، دون مالك الصاع مستدلاً عليه بأنه مادام يبقى صاع من الصبرة يكون مصداق الكلي باقياً لا بد من رده إلى صاحبه .

وفيه أن اللازم مع كلية نصيب المشتري والبايع وحصول الشركة توجه الخسارة إلى كليهما ، لأن توجه الخسارة إلى أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح ، وذلك لأن ما سوى الصاع الكلي أيضاً كلي ينطبق على الكثير ، لعدم

(١) الوسائل : كتاب الشركة ، ب ٦ ، ج ١٠ .

إمكان الجمع بين كليّة الصاع وبين ملكيّة الأشخاص ، كما لا يخفى .  
ولعلّه بهذا يندفع الإشكال المذكور في متاجر الشيخ الأنصاري - قدّس سرّه -  
فيما لو باع الثمرة واستثنى أرتالاً معيّنة ، فراجع .  
وأما جبر الممتنع من القسمة عليها مع تساوي الأجزاء مع عدم الضرر من  
جهة القسمة ، فالظاهر عدم الخلاف فيه ، وذكر في وجهه قاعدة وجوب إيصال الحقّ  
إلى مستحقّه ، مع عدم الضرر والضرار ، والإنسان له ولاية الانتفاع بماله ، ولا ريب  
أنّ الانفراد أكمل نفعاً .

ولولا شبهة الاتفاق لا يمكن المناقشة فيما ذكر ، فإنّ ما ذكر من أنّ الانفراد  
أكمل نفعاً مخدوش ، حيث إنّته يغلب وفور النفع من جهة الشركة ، كما في هذه الاعصار  
الأثرى أنّ ماء النهر يستفاد منه إذا جرى في الأرض مع كونها مزروعة وفي البستان  
من جهة الكثرة ، ومع التجزئة لا يستفاد منه أصلاً أو يستفاد فائدة قليلة ، وكذلك  
رأس مال التجارة .

مضافاً إلى أنّه لم يظهر وجه للقاعدة المذكورة ، ومع رجوعها إلى قاعدة نفي  
الضرر والضرار لا بدّ من ملاحظة الضرر الشخصي وعدم كون الضرر باقداً صاحب  
الحقّ كما لو اشترى العين المشتركة فيها .

وعلى فرض التضرّر لا يجبر على القسمة لقاعدة نفي الضرر والضرار ، بناء على  
المعروف من حكومة دليل نفي الضرر والضرار ، بل مع عدم الحكومة وكون نفي  
الضرر ونفي الضرار كنفى الرّفث والفسوق في الآية الشريفة لبيان الحرمة لعلّه لا يجبر  
لأنّ الدليل إذا كان هو الإجماع فلا إجماع مع الضرر ، ومع تضرّر الطرفين أمكن  
اختيار ما هو أقلّ ضرراً .

﴿ النظر الرابع في الدّعوى ، وهو يستدعى فصولاً ، الأوّل المدّعى هو الذي  
يترك لو ترك الخصومة ، وقيل الذي يدّعى خلاف الأصل ، أو أمراً خفياً ، ويشترط  
التكليف ، وأن يدّعى لنفسه ، أو لمن له ولاية الدّعوى عنه ، وإيراد الدّعوى بصيغة  
الجزم ، وكون المدّعى به مملوكاً ، ومن كانت دعواه عيناً فله انتزاعها ، ولو كانت ديناً

والغريم مقرراً بانذ أو مع جحوده وعليه حجة لم يستقل المدعى بالانتزاع من دون الحاكم ، ولو فات أحد الشروط وحصل للغريم في يد المدعى مال كان له المقاصة ولو كان من غير جنس الحق ، وفي سماع الدعوى المجهولة تردُّ دأشبهه الجواز .

إذا لم يثبت لللفظ معنى شرعي يحمل على المعنى العرفي ، والمدعى والمدعى عليه أو المنكر لم يثبت لهما معنى شرعي فيحمل المدعى على المعنى العرفي ، فقبل المدعى من إذا ترك الخصومة ترك ، وبعبارة أخرى إذا سكت عنه والمدعى عليه أو المنكر بخلافه ، وبأنه من يدعى خلاف الاصل ، والظاهر أن المراد من الأصل الأعم من الأمانة المعتبرة والأصل العملي ، وبأنه من يدعى خلاف الظاهر وعلى المعنى الثالث لو اختلف الزوج والزوجة في تقارن إسلامهما مع عدم الدخول فيدعى الزوج التقارن وبقاء الزوجة ، والزوجة عدم التقارن وانفاسخ الزوجية فمدعى التقارن يدعى خلاف الظاهر ، لبعده التقارن .

ويختلج بالبال أنه كيف يتم ما ذكر من حمل المدعى والمدعى عليه أو المنكر على المعنى العرفي ، مع أن الامارات أو الاصول الشرعية لا دخل لنظر العرف فيها فاذا كان قول أحد المتنازعين موافقاً لأصل الصحة ، ولم تكن أصالة الصحة معتبرة عند العرف مع قطع النظر عن حكم الشرع ، وكذا قول الامين في التلف السماوي فقولهما مسموع بحكم الشرع ، وغير مسموع بنظر العرف .

وبعبارة أخرى هما بنظر العرف يكونان مدعين ومدعى عليهما بنظر الشرع لكن بناء الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - عدم التوجه إلى العرف .

ومتى كان قول أحد المتنازعين موافقاً لامارة معتبرة أو أصل عملي معتبر مع عدم الامارة يكون هو المدعى عليه والمدعى من يكون مخالفاً له ، ويمكن أن يكون الاختلاف راجعاً إلى التخطئة في المصداق بلا اختلاف في المفهوم ، والمعنى الثالث لا اعتبار به إلا إذا وصل الظهور بحيث لا يتوجه العقلاء إلى خلافه ، ألا ترى أن المرأة مصدقة في انقضاء العدة وقد ورد في بعض الاخبار أنه ادعت رؤية الدم في شهر زائداً عما هو المتعارف ، ولم تصدق بمجرد الدعوى .

وأما اشتراط التكليف في سماع الدّعى وعدم سماع دعوى غير البالغ والمجنون فالمعروف عدم الخلاف فيه ، مع أنّ غير المكلف عبارته مسلوقة عنه لاتّفاق النصّ والفتوى على أنّه لا يجوز أمر الصبيّ حتّى يبلغ .

ويمكن أن يقال القدر المعلوم عدم استقلال الصبيّ في الأمور ، وأمّا مع إذن الوليّ فغير مسلم ، مع أنّ ظاهر بعض الاخبار صحّة الوصيّة إذا بلغ عشر سنين ، وفي تطبيقه كلام مذكور في كتاب الطلاق ، إلّا أن يدعى عدم إطلاق في الأدلّة بحيث يشمل دعوى غير المكلف ، لكن لو بني على عدم الإطلاق يشكّل الامر في كثير من الموارد للزوم قصر السماع على مورد دلّ الدليل بالخصوص على سماع الدّعى فيه . وأمّا اشتراط كون الإدعاء لنفسه أو لمن له الولاية عليه ، فمع عدم الارتباط لاختلاف ظاهراً في عدم السماع ، وأمّا مع الارتباط بأن يكون مورد الدّعى لنفسه أو لمن له الولاية عليه ، فالمعروف عدم الاشكال فيه ، ويكون الدّعى مسموعة .

ويقع الإشكال في مثل العين المرهونة إذا ادعى المرتهن أنّها مفضوبة في يد المدعى عليه ، حيث إنّ العين متعلق حقّ المرتهن ولا ولاية له ، والمسألة مبنية على وجود الإطلاق ، فمع الإطلاق يسمع الدّعى ، ومع عدم الإطلاق يشكّل سماع الدّعى حتّى في صورة الولاية .

وأما اشتراط كون الدّعى بصيغة الجزم فلا وجه له إلّا دعوى انصراف المطلق إلى صورة الجزم ، ويمكن أن يكون الوجه فيه أن بعض الوظائف المقررة للمدعى والمنكر لا يمكن مع صورة عدم الجزم ، فالمدعى من شأنه أن يحلف على البتّ إذا لم يحلف المنكر وردّ اليمين ، ومع عدم الجزم لا يتمكّن من الحلف المررد ، فالدعوى التي لا يتمشّي فيها ما ذكر كيف تكون مشمولة للمطلق إن كان مطلق في البين .

ويشكّل بأنّ لازم هذا عدم سماع دعوى الوصيّ والوليّ ، فالوليّ ليس من شأنه الحلف ، والمولى عليه كما لو كان صغيراً أو مجنوناً لا يتوجّه إليه اليمين ، فلا يبقى في البين إلّا دعوى عدم انصراف المطلقات إلى صورة عدم الجزم .



وأما اشتراط المملوكية فالظاهر أنه للاحتراز عما لو ادعى المسلم خمراً أو خنزيراً ونحوهما مما لا يصح تملكه للمسلم ، ولا يبعد كفاية الأولوية إلا أن يدعى عدم الإطلاق في أدلة القضاء ، ولو كان متعلق دعواه عيناً فله انتزاعها منه ولو قهراً ، وقيد في بعض الكلمات باعتراف من في يده أو كانت العين حالها معلومة ، ولم يظهر وجهه ، حيث إنه بعد ما وجد صاحب العين عين ماله في يد الغير فما المانع من سلطنته ، نعم للغاصب الإنكار مع عدم وضوح الحال ، وهذا لا ينافي سلطنة المالك على التصرف . ولو كان ديناً والمدين مقرئاً باذلاً أو جاحداً وله حجة لم يستقل الدائن بل يرجع إلى الحاكم ، لأن تعيين الدين الكلي في الشخص لا بد أن يكون بنظر المدين أو الحاكم مع امتناع المدين ، ومع عدم الإقرار وعدم الحجة وعدم التمكن من الاثبات عند الحاكم له التقاص .

وفي الشرايع ولو كان المدين جاحداً وللغريم بيينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول بعد ممكن ففي جواز الاخذ تردّد أشبهه الجواز .

واستدلّ عليه في الجواهر بقوله تعالى « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه »  
«والحرمات قصاص» «وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به» .

وبالسنة «لي الواجد يحلّ عرضه وعقوبته»<sup>(١)</sup> بناء على إرادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمل الجحود من اللّي وقوله ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »<sup>(٢)</sup> إن لم نقل ذلك إذن منه ﷺ .

وخبر جميل بن درّاج «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل دين فيجده فيظفر من ماله بقدر الذي جده يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال نعم»<sup>(٣)</sup> .

(١) الوسائل : أبواب الدين والقرض ، ب ٨ ، ح ٤ .

(٢) سيأتي البحث عنه .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب ما يكتب به ، ب ٨٣ ، ح ١ .

وصحيحتي داود بن زُرَبي قال في إحديهما : « قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام إنني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذنه ؟ فقال : خذ مثل ذلك ولا تزد عليه » وقال في الأخرى « قلت لأبي الحسن عليه السلام إنني أعامل قوماً فر بما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما ثم يدور لهم المال عندي فأخدمته بقدر ما أخذوا مني ؟ فقال : خدمته بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه <sup>(١)</sup> إن لم يكن ذلك إذناً له منه عليه السلام .

ومثله خبر علي بن مهزيار <sup>(٢)</sup> وصحيح أبي بكر « قلت له : رجل لي عليه دراهم وجعدني وحلف عليها ، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي ؟ قال : نعم ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال : تقول : اللهم إنني لا آخذنه ظلماً ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئاً <sup>(٣)</sup> . وفي خبر آخر « اللهم إنما آخذ هذا مكان مالي الذي أخذ مني » <sup>(٤)</sup> وفي آخر « اللهم إنني لم آخذها أخذت منه خيانة ولا ظلماً ، لكن أخذته مكان مالي <sup>(٥)</sup> إلى غير ما ذكر .

وقد حمل الحلف في خبر أبي بكر المذكور على الحلف من دون استحلاف أو عند غير الحاكم ، وذلك لأن الحلف مع الاستحلاف عند الحاكم بالنحو المعهود يوجب ذهاب الحق ، كما في الأخبار السابقة ، وما في هذه الأخبار من قوله عليه السلام على المحكي تقول اللهم- الخ ، محمول على الاستحباب لخلو ساير الأخبار ، والتقيد بنحو الوجوب بعيد لأن حمل المطلق في المورد الشخصي على نحو القانون غير الآبي

(١) الفقيه في الدين والقرض تحت رقم ٢٥ .

(٢) الوسائل أبواب ما يكتسب به ، ب ٨٣ ، ح ٨ .

(٣) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٨٣ ، ح ٤ .

(٤) و(٥) راجع الكافي والتهذيب ج ٢ ص ١٠٥ والاستبصار ج ٣ ص ٥٢ والمستدرک

للسائل ج ٢ ص ٤٥٧ .

عن التقييد بعيد جداً .

لكن تقع الشبهة من جهة احتمال أن يكون ما قال عليه السلام - على المحكمي - في هذه الأخبار إذناً للشخص ، فغير السائل يحتاج إلى الإذن ، وهذا غير بعيد ، لكن لا مجال لحمل خبر جميل المذكور على ذلك ، وإن كان إذناً فهو إذن لجميع المسكلفين ، بل ظاهر سائر الأخبار الجواز المطلق ، حيث إن السائل يسأل عن أصل الجواز لا الإذن ويكفي احتمال أن يكون نظر السائل إلى ذلك ، فإنه مع احتمال أن يكون نظره إلى ذلك لا بد أن يكون الجواب مطابقاً مع السؤال .

وأما الأخذ باطلاق من اعتدى عليكم فاعتدوا - الخ - وأمثاله فمشكل، حيث إن لازمه جواز التقاص مع عدم الجحود ومع كونه باذلاً ، ولا يلتزم به .  
وأما سماع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب أو فرس ففيه تردد واختلاف ، فالمحكمي عن جماعة المنع ، لعدم الفائدة لو أجاب المنكر بنعم ، حيث لا مجال لحكم الحاكم مع الجهل ، والمحكمي عن جماعة الجواز ، لاطلاق الأدلة الدالة على وجوب الحكم من الكتاب والسنة ، فإن تم الإطلاق فهو وإن بني على عدم الإطلاق وأن ما ورد في الكتاب والسنة في مقام أصل المشروعية فلا إشكال من هذه الجهة لا من جهة عدم الفائدة ، ألا ترى أن الإقرار بالمجهول جائز ويجبر المقر على البيان والتفسير .

✽ مسائل، الاولى : من انفرد بالدعوى لما لا يدعيه قضي له به ، ومن هذا أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم . الثانية : لو إنكسر سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لاهله وما أخرج بالفوس فهو لمخرجه وفي الرواية ضعف ✽ .

المعروف أنه قضي للمدعي بلا بينة ولا يمين بل ادعى عدم الخلاف فيه ، واستدل أيضاً بأصالة صحة قول المسلم ، وروى منصور بن حازم في الصحيح وقلت للمصدق عليه السلام عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس فقالوا كلهم : لا ، وقال واحد منهم : هو لي ، قال عليه السلام : هو لكذي ادعاه <sup>(١)</sup> .

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٧ ، ج ١٠١ .

ويمكن أن يقال : القضاء على نحوين أحدهما نحو القضاء لذي اليد ، حيث إنّه يقضى له بالملكيّة ويشترى منه ، لكن لو ادعى غيره يسمع دعواه ويحتاج إلى القضاء بالبيّنة واليمين ، والنحو الآخر القضاء بحيث لا يسمع بعده الدعوى ، كما لو حلف المنكر وحكم القاضي ثمّ أراد المدعى إقامة البيّنة على مدّعاء ، فإنّه لا يسمع منه ، ولم يظهر من الصحيح المذكور أنّ القضاء بالملكيّة بالنحو الأوّل أو الثاني ، فلا مانع من سماع دعوى من يدعى الملكيّة ، والحكم بالبيّنة أو اليمين .

وأما أصالة الصحة في القول فلم يظهر وجهها ، وقد يستشكل في دلالة الصحيحة أو الموثقة لمنصوبين حازم المذكورة بإمكان أن يكون الحكم فيها من حيث حصول العلم بأنّ الكيس لذلك الذي ادّعاء ، فإن الظاهر أنّه لم يكن خارجاً عنهم ، ومع نفي غيره ينحصر فيه ، مع أنّ في موردها كان الكيس في يد الجماعة وإذا نفى الجميع كونه لهم تبقى يد ذلك ، ومقتضاها كونه له ، فيخرج عن موضوع المسألة .

ويمكن أن يقال : أمّا حصول العلم في مورد السؤال فمشكل ، ولو اتفق العلم في بعض الموارد لا يجاب بنحو الإطلاق : هو للذي ادّعاء ، كيف ومع حصول العلم لاجابة إلى السؤال ، إلّا أن يكون السائل غافلاً فالجواب من باب التنبيه ، وهو بعيد .

وما ذكر من أنّ الكيس في يد الجماعة إن كان النظر فيه إلى أنّ يدعى الجزء المشاع فإن كانت الجماعة عشرة مثلاً فيد كل واحد منهم على العشر المشاع فيد المدعى على العشر ، ولا يد له بالنسبة إلى الأعمار التسعة ، ولم يقرّ الجماعة بأنّ الكيس للمدعى ، فلا بدّ أن يكون الحكم من جهة الدعوى بلا معارض .

وإن كان النظر إلى كون الكيس تحت يد كل واحد من الجماعة فهذا مبني على تحقق الاستيلاء التام لكل واحد منهم ، ومع تصوّره غير محقق في مورد السؤال ومقتضى ترك الاستفصال عدم المدخليّة .

✓ وأما المسألة الثانية فما فيها من التفرقة بين ما أخرجه البحر وبين ما خرج بالفوس مأخوذ من خبر الشعيريّ سألت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسر في البحر

فأخرج بعضه بالغوص ، وأخرج البحر بعض ما غرق منها ، فقال عليه السلام : أما ما أخرج البحر فهو لأهله ، الله تعالى أخرجهم ، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقُّ به ،<sup>(١)</sup> .

وهذه الرواية مع ضعف السند قد عمل بها مع مخالفتها للأصول ، وقد حمل في كلام بعض على صورة اليأس والاعراض ، ويمكن أن يقال بعد عدم الإشكال من جهة السند لا مانع من العمل به بحكم الشرع ، نظير ما قالوا في حلية الخراج وإن لم يعمل بها من جهة ما ورد في التشديد في حرمة مال المسلم وأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فالتوجيه بالحمل على صورة اليأس والاعراض بعيد .

نعم قبل الخروج من البحر واليأس عن الخروج يعد تالفاً وبعد الخروج بمنزلة إعادة المعدوم ، ولا أثر في الرواية من الاعراض بل الغالب بقاء العاقبة وتحقق المسرّة بوجود المال التالف .

﴿ الثالثة : روي في رجل دفع إلى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتجر بها فقال ذهب ، وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا أموالهم ، قال : يرجع عليه بماله ، ويرجع هو على أولئك بما أخذوا و يمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه و أذن الباقر ﴾ .

الرواية المذكورة رواه الشيخ - قدس سره - في التهذيب بوسائط عن أبي عبيدة قال : قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام رجل دفع إلى رجل ألف درهم يخلطها بماله ويتجر بها ، قال : فلمّا طلبها منه قال : ذهب المال ، وكان لغيره معه مثلها ومال كثير لغير واحد ، فقال : كيف صنع أولئك ؟ قال : أخذوا أموالهم ، فقال أبو جعفر وأبو عبد الله عليهما السلام يرجع عليه ويرجع هو على أولئك بما أخذوا ،<sup>(٢)</sup> .

ولما كانت الرواية مع ضعف سندها مخالفة للأصول ، لأنّ الدّفع فيها إن كان على وجه الأمانة فمقتضاها عدم الضمان إلّا بتعدّد أو تفریط ، ولم يذكر في الرواية

(١) الوسائل أبواب اللقطة ، ب ١١ ، ج ١٣ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ٨٧ .

وعلى تقدير الضمان لم يظهر وجه رجوع الغارم بما غرمه إلى أولئك الذين لهم المال .

قيل : ويمكن حمل ذلك أي رجوع الدافع على العامل بماله ، ورجوع العامل على أولئك بما أخذوا على عامل خلط المال المدفوع إليه بأموال أولئك والحال أنه لم يأذن صاحبه فيه واذن له الباقيون ، وهذا الحمل محكي عن ابن ادريس - قدس سره - ولا يخفى بعده ، مع عدم ذكر لهذه القيود المذكورة ، والفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - لم يعملوا بمضمون الرواية ، وإن كان الظاهر عدم المناقشة من جهة السند .  
 \* الرابعة : لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين فتلفت كان المستأجر ضامناً ، إلا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فحقه حيث وضعه ، الخامسة : يقضى على الغائب مع قيام البيئته ، وبيع ماله ويقضى دينه ، ويكون الغائب على حجته ، ولا يدفع إليه المال إلا بكفلاء . \*

ما ذكر في هذه المسألة يصح بحسب القاعدة ، حيث إن الأجير ملك الأجرة بنفس العقد ، فإذا عين أحداً لقبضها كان القابض وكيلاً أو مأذوناً من قبله ، فقبضه بمنزلة قبض الاجير ، بخلاف صورة عدم التعيين ، فتكون الأجرة باقية على ضمان المستأجر ، ويدل عليه الحسن بل الصحيح المروي في التهذيب «عن رجل إستأجر أجيراً فلم يأمن أحدهما صاحبه ، فوضع الاجر على يد رجل ، فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء ، واستهلك الاجر ، فقال : المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضى إلا أن يكون الاجير دعاه إلى ذلك فرضي به ، فإن فعل فحقه حيث وضعه ورضي به ، (١) .

ويمكن أن يقال الأجرة تارة تكون كليّة في الذمّة ، وأخرى عيناً شخصيّة وثالثة منفعة ، ففي الصورة الاولى ما تعيّن بدون قبض الاجير أو من هو بمنزلة من وكيل أو ولي أو مأذون ، فنفس الأجرة باقية في الذمّة ، وحينئذٍ فالتعبير بالضمان مسامحة ، لأن التدارك بالمثل أو القيمة فرع ارتباط المضمون بالاجير ، ولا ارتباط

(١) الوسائل : كتاب الاجارة ، ب ٦ ، ج ١ .

هنا ، وإن كانت عيناً شخصية فهي مضمونة إن لم نقل بكون التلف موجباً للبطلان ، كما قيل في تلف العين المستأجرة نظير تلف المبيع قبل القبض ، وإن كانت منفعة معينة فلا يبعد حصول الانفاسخ ، كما لو تلف العين المستأجرة قبل إستيفاء المنفعة ، ومع عدم الانفاسخ يرجع إلى القيمة .

وأما القضاء على الغائب مع قيام البيئنة فالمشهور جوازه إذا لم يكن في البلد بأن كان مسافراً أو من أهل بلد آخر قريباً كان أو بعيداً ، وبدل عليه مرسل جميل « الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئنة ، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم ، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيئنة إلا بكفلاء » (١) .

وخبر محمد بن مسلم مثله وزاد « إذا لم يكن ملياً » .

والخبر عن أبي موسى الأشعري « كان النبي ﷺ إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف ، أي مع البيئنة » (٢) .

واستدل أيضاً بقوله ﷺ على المحكي لهند زوجة أبي سفيان بعد ما ادعت أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيها ما يكفيها وولدها : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (٣) .

وأورد عليه بأنه ليس من باب الحكم بل بيان الفتوى ، مع أن كون أبي سفيان غائباً عن البلد غير معلوم .

ويمكن أن يقال : الظاهر أن التقييد بكون من يقضى عليه غائباً عن البلد أو في بلد آخر من جهة التعبير بقوله على المحكي « يباع ماله ويقضى عنه دينه »

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٢٦ ، ح ١ .

(٢) رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٩٨ بلفظ آخر .

(٣) رواه البخاري ومسلم عن عائشة .

حيث إن بيع المال وقضاء الدين لا يناسب مع عدم الغيبة عن البلد إلا من جهة المحجورية لجنون أو سفه أو حجر، فإن كان هذه الجهة مانعة عن الإطلاق في الغائب وإلا فلا مانع من الإطلاق، حيث إن الغائب عن مجلس القضاء ولو لم يكن غائباً عن البلد يصدق عليه الغائب.

وبعبارة أخرى القدر المتيقن صورة الغيبة عن البلد، بل لعل الغيبة المحجوزة لبيع المال وقضاء الدين ليست الغيبة بهذا القدر كما لا يخفى، فإن بني على أن القدر المتيقن في التخاطب مانع من الإطلاق، وإن منع يؤخذ بالإطلاق بالنسبة إلى القضاء على الغائب، وإن كان بيع المال وقضاء الدين مخصوصين ببعض صور الغيبة زائداً، على المعروف.

وأما ما ذكر من حمل قول رسول الله ﷺ على الفتوى لا الحكم فيمكن أن يقال فيه: إن كلام هندی يمكن أن يكون من باب الاستفتاء، ويمكن أن يكون من باب الشكاية كشكاية أحد المتخاصمين، فمع احتمال كونه من باب الشكاية الكلام المناسب لها القضاء، ولعل منشأ عدم مطالبة البيئنة حصول العلم من قولها له ﷺ فالمناسب للاحتمالين القضاء، حيث إنه مع القضاء يعلم الفتوى أيضاً.

ومقتضى الخبرين المرسل وخبر محمد بن مسلم المذكورين كون الغائب على حجته، فإن قام حجة على أداء الدين أو على الملكية للعين أو جرح الشهود يرجع ما أخذ من ماله إليه، ومقتضى المرسل المذكور لزوم كفالة الكفلاء لا الواحد ولا الاثنين، والاكتفاء بكفالة واحد مشكل وإن كان المشهور الاكتفاء به ومقتضى إطلاقهما عدم الحاجة إلى اليمين وإن اشترت الحاجة، كما في الدعوى على الميت.

الثاني في الاختلاف في الدعوى، وفيه مسائل، الأولى: لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادعى أنها مملوكته وادعت المرأة حرّيتها وانها بنتها، فإن اقام أحدهما بيئنة قضي له، وإلا تركت الجارية تذهب حيث شاءت، الثانية: لو تنازعا عيناً في يدهما قضي لهما بالسوية، ولكل منهما إحلاف صاحبه، ولو كانت في يد أحدهما قضي بها للمتشبث وللخارج إحلافه، ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما



قضى له وللآخر إخلافه ، ولو صدقهما قضى لهما بالسوية ولكل منهما إخلاف الآخر ، وإن كذبهما أقرت في يده .

أما الحكم في المسألة الأولى بالنحو المذكور فيدل عليه خبر حمران بن أعين ، سألت أبا جعفر عليه السلام عن جاربية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل أنها مملوكة له ، وادعت المرأة أنها ابنتها ، فقال عليه السلام : قد قضى في هذا علي عليه السلام ، قلت : وما ذلك ؟ قال : كان يقول : الناس كلهم أحرار إلا من أقرت علي نفسه بالرق وهو مدرك ، ومن أقام بيئته علي من ادعى من عبد أو أمة فإنه يدفع إليه ويكون رقاً ، قلت : فماترى أنت ؟ قال : أرى أن يسئل الذي ادعى أنها مملوكة له بيئته علي ما ادعاه ، فإن حضر شهوداً يشهدون أنها مملوكة لا يعلمون أنه باع ولا هب دفعت الجارية إليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها أن الجارية ابنتها حرّة مثلها ، فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل ، قلت : فإن لم يقم الرجل شهوداً أنها مملوكة له ؟ قال : تخرج من يده ، فإن أقامت المرأة البيئته علي أنها ابنتها دفعت إليها ، وإن لم يقم الرجل البيئته علي ما ادعى ولم تقم المرأة البيئته علي ما ادعت خلى سبيل الجارية ، تذهب حيث شاءت <sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يقال : مقتضى الرواية المذكورة أن الجارية المذكورة إذا أقام الرجل المدعى ملكيتها له الشهود محكومة بالرقية له ما دام لم تقم المرأة من يشهد لها أن الجارية ابنتها حرّة مثلها ، ومع التعارض تقدم بيئته المرأة الموافقة لأصالة الحرّية المستفادة من هذا الخبر ومن صحيح عبدالله بن سنان قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كان علي بن أبي طالب صلوات الله عليه يقول : الناس كلهم أحرار إلا من أقرت علي نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة ، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً <sup>(٢)</sup> » .

وأيضاً المستفاد من رواية حمران المذكورة في الكافي بسند حسن كالصحيح بابن

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ج ٩ .

(٢) الوسائل : كتاب العتق ، ب ٢٩ ، ج ١ .

محبوب المجمع على تصحيح ما يصحُّ عنه ، وفي التهذيب بغير هذا السند عدم ثبوت نسب الصغير باقرار الامِّ حيث اشترط في إلحاق الجارية بها إقامتها البيئنة على أنها ابنتها .

وفي كتاب الإقرار ذهب جماعة إلى ثبوته بالإقرار ، بمقتضى بعض الأخبار . وما في المتن من التعبير بقوله - قدس سره - لو كان في يد رجل وامرأة جارية لعل الاولى فيه التعبير بمع ، حيث إنَّ الجارية إن كانت حرَّة ليست تحت يد الغير . وأما المسألة الثانية وهي ما لو تداعيا في عين تكون بيدهما ولا بيئنة قضى بها بينهما نصفين بلا خلاف معروف ، مضافاً إلى المرسل « انَّ رجلين تنازعا في دابة ليس لأحدهما بيئنة ، فجعلها النبي ﷺ بينهما <sup>(١)</sup> » .

ويقع الكلام في إحتياج ذلك إلى اليمين من كلِّ منهما وعدم الإحتياج ، والمحكي عن جماعة عدم الحاجة ، وهو الظاهر من المرسل المذكور ، وقيل كما عن الأكثر يحلف كلُّ منهما لصاحبه ، لقاعدة «البيئنة على المدعى واليمين على من ادعى عليه» ، حيث إنَّ كلاهما له يد على النصف ، فهو بالنسبة إلى النصف الآخر مدَّع ، وبالنسبة إلى ما في يده منكر ومدَّع عليه ، ولفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البيئنة ، فمع عدمها بطريق أولى .

ونوقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة اذ الفرض انَّ يد كلِّ منهما على العين لا نصفها ، ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الآ بكونها على العين أجمع في كلِّ منهما ، وحينئذٍ فلا مدعى ولا مدعى عليه منهما ، ضرورة تساويهما في ذلك ، الآ انَّ الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأنَّ العين بينهما ، كما سمعته من النبوي المرسل ، فالنصف هو القضاء بينهما في الدَّعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كلِّ منهما الكل ، ومنه يظهر لك عدم كون كلِّ منهما مدعياً لنصف الآخر ومدَّعياً عليه في نصفه كي يتوجَّه التحالف بل المتَّجه إلغاء حكم يد كلِّ منهما بالنسبة إلى

(١) رواه البغوي في المصابيح عن أبي هريرة ورواه ابن ماجه وأبو داود أيضاً كلهم

من حديث أبي هريرة .

تحقق كونه مدعى عليه ، ويكون كما لو نداعيا عيناً لا يد لاحدهما عليها ولا بيئنة لكل منهما ، فإن القضاء حينئذ بالحكم بكونها بينهما ، لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بمد تعذر اعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد ، اذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الآخر ، ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعدم يد له على العين يراد دفعها عنه ، فقول كل منهما هي لي دعوى بلا مدعى عليه فلا يمين فيها .

او يقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين : مدعى عليه لو كان مدعى خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه ، لمعلومية التباين بين المدعى والمدعى عليه ، ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدعى منكرأ بمعنى انه مدعى لشيء ومنكر لآخر ، كما هو ظاهر في النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل ، والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعى فيما هو مدعى عليه فيه .

اللهم الا ان يكون اليمين لترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البيئتين وان ترتب عليه كون العين للتحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معاً او لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار او يمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين ، او يقال : ان لكل منهما احلاف صاحبه ، بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا يجبر الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالنصف ، بل كل منهما ميزان للقضاء .

ويمكن ان يقال : اما ما ذكر من عدم اندراج المدعين للعين في القاعدة المزبورة إذ الفرض ان يد كل منهما - النخ - لازمه ان القضاء بالنصف لكل منهما من جهة الدعوى بلا معارض ، لا من جهة اليد ، ولازم هذا انه لو ادعى ثالث خارج اليد يكون الثلاثة محكومين بحكم واحد ، ولا شبهة في ان الثالث ليس حاله حالهما .

وأيضاً نجد الفرق بينهما وبين الثالث حيث اتهمها لو ارادا بيع العين المذكورة

يشترى منهما بلا مطالبة البيئنة على الملكية ، بخلاف الثالث الخارج اليد حيث أنه لو أراد البيع لا يشترى منه بلا حجة على الملكية ، وبناء العقلاء على دفع الثمن اليهما لا الى واحد منهما .

وما يترأى من المعارضة حيث ان يد كل منهما على كل العين ، حيث يلزم أن يكون العين كلها لكل منهما ، يمكن دفعه بكون المقام نظير ملكية الورثة للخيار الموروث ، حيث انه لا يمكن أن يكون الواحد البسيط ملكا لهم بنحو استقلال كل في الملكية ، فلا بدّ اما من التفرقة بحسب متعلق الخيار واما من كون الخيار للمجموع ، بمعنى حصول اللزوم بالزام الكل وحصول الفسخ بفسخ الكل .

وفي المقام يفرق لما ذكر من بناء العقلاء ومعاملتهم معهما معاملة الشريكين في العين الواحدة فعلى هذا فدعوى كل منهما هي لي تكون دعوى مع المدعى عليه ، فرفع الخصومة باليمين حيث لا بينة في البين .

وأما ما ذكر من اعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين حتى يكون مدعى عليه لو كان مدعى خارج عنهما والآ فلا يتصور - الخ - فيتوجه عليه كون اليد اماراة للملكية بالنسبة الى الخارج لا بالنسبة الى صاحبه ، فبالنسبة الى الخارج يكون مدعى عليه لا بالنسبة الى صاحبه ، وهذا غير معهود ، بل كما ذكر العقلاء يعاملون معهما معاملة الشريكين ، واذا اشتروا منهما العين يرفعون الثمن اليهما لا الى واحد منهما ، ولا ينتظرون شيئاً ، فان اعتبر الشركة شرعاً و عرفاً فادعاء كل منهما زائداً مما خرج لا بدّ فيه من اثباته بالبيئنة واليمين .

وما ذكر من ان اليمين للترجيح لم يظهر وجهه ، فإنّ الترجيح بها في المقام يحتاج الى الدليل .

ولو كانت في يد أحد الرّجلين يقضى بالملكية لمن تشبث ولآخر إحلافه ، لان المتشبث مدعى عليه من جهة اليد والآخر مدعى ، فمع عدم البيئنة له إحلافه . ولو كانت العين في يد ثالث فإن أقرّ بالعين لهما فالعين بينهما ولكل إحلاف الآخر ، وإن أقرّ لأحدهما قضى للمقرّ له وللآخر إحلافه ، وإن كذبها يقرّ في

يد الثالث ، ووجبه كون المقر له مدعى عليه بأنه صار بالاقرار له كذبي اليدي قيام  
الشاهد فعلاً على ملكه ويكون الثاني بالنسبة إليه مدعياً .

وتوقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدعى عليه عرفاً في تلك الدعوى المتعلقة  
أولاً بمن في يده المال ، نعم له استيناف دعوى جديدة نحو استينافها لو انتزعا منه  
بيمين مردودة مثلاً أو بشاهد ويمين وتدفع بتبعية الدعوى بها لها في يد من كانت .

وأجيب بأن المدعى عليه في المقام صار مدعى عليه بعد تصديق من بيده .  
ويختلج بالبال شبهة أخرى ، وهي أن الثالث المقر بأن العين لأحدهما على  
حسب إقراره لا يملك العين ، فأقرار غير المالك كيف يجعل المقر له مدعى عليه ،  
وأى حجة له حتى يجعله مدعى عليه ، وما الفرق بين إقرار من في يده وإقرار غير  
من في يده ، حيث إنته من المعلوم أن إقرار غير من في يده العين لا يجعل المقر له ذا  
حجة ومدعى عليه ، ولا يقاس المقام بما لو كان الدعوى بين من في يده المال وغيره  
حيث إنته مع إقراره يقضى للمقر له بلا إشكال ، لأن العين بحسب الظاهر ليس  
خارجاً عنهما فمع إقرار من بيده تكون العين راجعة إلى المقر له ، فتأمل .

ومع تكذيب من بيده لهما أقرت العين بيده ، بمعنى أنه لا تؤخذ منه بلا  
حجة ، ولكل منهما إحلافه ، لأنهما مدعيان وهو المنكر .

﴿ الثالثة : إذا تداعيا خصماً قضى لمن إليه معاهد القمط ، وهي رواية عمرو بن  
شمر عن جابر ، وفي عمرو ضعف ، وعن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام أن  
أمير المؤمنين صلوات الله عليه قضى بذلك وهي قضية في واقعة . الرابعة : إذا ادعى أب  
الميتة عارية بمض متاعها كلف البيئمة ، وكان كغيره من الانساب ، وفيه رواية بالفرق  
ضعيفة . ﴾

إذا تداعيا خصماً - بالضم والتشديد - قيل : هو البيت الذي يعمل من القصب  
وفي الفقيه أنه الحائط من القصب بين الدارين ، قضى لمن إليه معاهد القمط - بالكسر -  
وهو الحبل الذي يشد به النخص - وبالضم - جمع قماط ، وهي شداد النخص من ليف وخصوص  
وغيرهما .

والدليل عليه رواية عمرو بن شمر عن جابر المرويتي في الفقيه عن أبي جعفر عليه السلام عن جده عن علي عليه السلام «أنه قضى في رجلين اختصما في خصٍّ ، فقال : إنَّ الخصَّ للذي إليه القمط» .

وفي عمرو وإن كان ضعف لكنَّه مجبور بالشهرة ، والصحيح عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام عن خصٍّ بين الدارين كما في التهذيب ، وبديل بالحظيرة في الكافي والفقيه ، فزعم كما في الكتابين الأولين فذكر بدله في الكتاب الأخير أن علياً قضى بذلك لصاحب الدار الذي من قبله وجه القمط .

وهي وإن كانت قضية في واقعة فلعله عليه السلام عرفها وأجرى الحكم فلا يتعدى إلى غيرها ، لكن في مقام الجواب عن سؤال السائل نقل الامام عليه السلام قضاء أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فلا بد أن تكون الخصوصيات ملغاة ، فلا مجال للاشكال إلا أن الحكم لما كان مخالفاً للأصول لا بد من الاقتصار فيه على مورد النص .

وأما ما ذكر في المسألة الرابعة من تكليف البيئنة إذا ادعى أب الميئنة عارية بعض متاع المرأة فهو المطابق للأصول ، كمن ادعى شيئاً يكون في يد الأجنبي من عدم قبول قوله بدون البيئنة ، فمقتضى عموم « البيئنة على المدعي واليمين على المدعي عليه » عدم القبول ، والرأية المرويتية في الكتب الثلاثة الصحيحة في الفقيه عن جعفر بن عيسى وهو حسن ، قال : كتبت إلى أبي الحسن يعني علي بن محمد عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم أتقبل دعواه بلا بيئنة أم لا تقبل دعواه إلا ببيئنة ؟ فكتب عليه السلام يجوز بلا بيئنة قال وكتبت إليه : جعلت فداك إن ادعى زوج المرأة الميئنة أو أبوزوجها أو أم زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أيكون بمنزلة الأب في الدعوى ؟ فكتب : لا <sup>(١)</sup> .

وضعت الرأية بالشذوذ لعدم القائل بها ، واطباق الفتاوى على خلافها ، إلا ظاهر الصدوق حيث رواها في الفقيه مع ضمانه فيه حيث ذكر أن لا يروي فيه إلا ما

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٢٣ ، ج ١ .

يفتي به ويحكم بصحته ، وإن قيل بعدوله عما وعد به .  
ويمكن أن يقال : لا إشكال في أن اليد أمانة الملكية ، وسماع الدعوى على خلافها بلا بيينة غير مقبول ، لكن قد يقع الشك في أماريتها ، ألا ترى أن يد من يكون شغله الوساطة في السوق وأخذ الثمن من المشتري وإيصاله إلى البائع إذا مات وفي منزله أموال لا يدري هي من الأموال التي لا بد من إيصالها إلى صاحبها أو من أموال نفسه يشكل أن يكون بناء العقلاء على معاملة الملكية لنفسه ، فإن كان في عصر يكون البناء على إعاقة الاب للبنىت اموالاً وخدماء كيف يحكم بالملكية لها ، وربما يكون نظر الأب إلى عدم انتقال المال إلى الزوج بموت البنت ، نعم هذه الجهة لا توجب سماع دعوى الأب ، بل غاية الأمر توجب عدم أمارية اليد للملكية فيكون المال مردداً بين مالكين .

❦ الخامسة ، إذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجل ولها ما للنساء ، وما يصلح لهما يقسم بينهما ، وفي رواية هول للمرأة وعلى الرجل البيينة ، وفي المبسوط إذا لم تكن بيينة ويدهما عليه كان بينهما ❦ .

في المسألة أقوال ، أحدها أن ما يصلح للرجل للرجل ، وما يصلح للنساء للمرأة ، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف ، أو النكول ، وهو المحكي عن جماعة ، ويدل عليه صحيحة رفاعه « إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتهما متاع فلها ما يكون للنساء ، وما يكون للرجل والنساء قسم بينهما ، قال : وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجل ولها ما للنساء ، <sup>(١)</sup> .

وموثقة يونس « في المرأة تموت قبل الرجل ، أو الرجل قبل المرأة ، قال : ما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ، ومن استولى على شيء منه فهو له » <sup>(٢)</sup> .

(١) الاستبصار ج ٣ ، ص ٤٦ ، التهذيب ج ٢ ، ص ٨٩ .

(٢) الوسائل ابواب ميراث الأزواج ، ب ٨ ، ج ٣ .

وموثقة سماعة عن رجل يموت، ماله من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح  
وثياب جلده،<sup>(١)</sup>.

الثاني أن الجميع للمرأة إلا ما أقام الرجل عليه البيئته، واستدل عليه  
بصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج البجلي قال: سألتني أبو عبد الله عليه السلام كيف قضى ابن  
أبي ليلى؟ قلت قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه، في التي يتوفى عنها زوجها فيجىء  
أهلها وأهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل  
فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة  
قسمة بينهما نصفين، ثم ترك هذا القول فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل  
ولو أن رجلاً أضاف رجلاً فادعى متاع بيته كلف البيئته، كذلك المرأة تكلف  
البيئته، وإلا فالمتاع للرجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أن المتاع للمرأة  
إلا أن يقيم الرجل البيئته على ما أحدث في بيته، ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول  
إبراهيم الأوزلي، فقال أبو عبد الله عليه السلام القضاء الأخير وإن كان قد رجع عنه، المتاع  
متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البيئته قد علم من بين لاتبها يعني بين جبلي منى  
لأنه قال: ونحن يومئذ بمنى أن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع<sup>(٢)</sup>.

وصحيفة أخرى له عنه عليه السلام وهل يقضى ابن أبي ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه  
فقلت له: بلغني أنه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادعى ورثة الحي  
ورثة الميِّت أو طلقها الرجل فادعاه الرجل وادعته المرأة بأربع قضايا،  
- فعدّها إلى أن قال في الرابعة - ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا أنني شاهدته لم أردّه  
عليه مانت امرأة منّا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه، فقال: اكتبوا لي المتاع  
فلما قرأ قال للزوج: هذا يكون للرجل والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان  
فإنه متاع الرجل فهو لك - إلى أن قال - فقلت له: ما تقول أنت فيه؟ فقال:  
القول الذي أنت أخبرتني أنك شهدت وإن كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع

(١) التهذيب ج ٢، ص ٩٠ والاستبصار ج ٢، ص ٤٦.

(٢) التهذيب ج ٢، ص ٩٠.



للمرأة فقال : أرأيت إن أقامت بيئنة إلى كم كانت تحتاج ؟ فقلت شاهدين ، فقال : لو سألت من بينهما - يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة - لاخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها ، فهي التي جاءت وهذا المدعى ، فإن زعم أنه أحدث شيئاً فليأت عليه بالبيئنة<sup>(١)</sup> .

وقريبة منها صحيحة ثالثة ، وفيها أيضاً استثناء الميزان في القضاء الرابع . الثالث أن ما يصلح للرجل له ، وما يصلح لهما أو للنساء لهما ، ومستنده الصحاح المذكورة للبخلي .

الرابع الرجوع في ذلك إلى العرف والعادة في الاختصاص بأحدهما ، فإن وجد عمله ، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين ، لأن عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ذلك ، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل وكون المتشبهت أولى من الخارج لقضاء العادة بملكيته ما في يد الإنسان غالباً فحكم بإيجاب البيئنة على من يدعى خلاف الظاهر .

وأما مع إفتاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها ، قيل ويؤيده استشهاد الإمام عليه السلام بالعرف .

الخامس أتهما فيه سواء مطلقاً من غير فرق بين المختصات والمشتركات ، فإن حلفاً أو نكلاً قسم بينهما ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف .

وقد يقوى القول الأول للأخبار المذكورة المعتمدة بالشهرة ، والجواب عن معارضة الصحاح للبخلي باختصاصها بما إذا كانت العادة نقل الجهاز وأثاث البيت من بيت الزوجة ، ولعل الحال كان كذلك في الزمان السابق .

ويمكن أن يقال : إن ظاهر الأخبار المذكورة تعيين المنكر في قبال المدعى وليس النظر إلى القضاء الفاصل للخصومة ، فهذا كأن يقال : إذا كان عين يبدأ حدقني له ، ومعلوم أنه بمجرد هذه لا يفصل الخصومة لو ادعى آخر ملكيتها ، بل لا بد

(١) الكافي ج ٧ ، ص ١٣٠ ، والتهذيب ج ٢ ، ص ٩٠ .

من البيّنة والحلف ، فنقول : ما ذكر في رفع المعارضة بعد تقوية القول الأوّل ومشكل فإنّ الصحيحة المذكورة أعني صحيحة رفاعه مروى عن الصادق عليه السلام فكيف لم يلاحظ فيها قضاء العرف والعادة من كون المتاع محمولاً من بيت الزوجة مع وحدة العصر وكيف كان ابن أبي ليلى القاضي غافلاً عن وضع العصر حتّى جعل المرأة بمنزلة الضيف .

والانصاف أنّ المعارضة باقية ، ومجرّد الشهرة في الفتوى لا يكون مرجحاً للقول الأوّل ، فلا بدّ من الترجيح إن وجد من غير جهة شهرة الفتوى ، أو التخيير ولولا الأخبار المذكورة لكان مقتضى القاعدة الشركة ، لكون المتاع تحت يد الرجل والمرأة ، من غير فرق بين المتاع المختص والمشارك ، ومجرّد الاختصاص لا يخرج المتاع عن استيلاء الرجل والمرأة .

﴿ الثالث في تعارض البيّنات ، يقضى مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك المطلق على الأثبه . ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب ، كالنتاج وقديم الملك ، وكذا الاتباع ، ولو تساويا في السبب فروايتان أشبههما القضاء للخارج ، ولو كانت يداهما عليه قضى لكلّ منهما بما في يد الآخر ، فيكون بينهما نصفين ، ولو كان المدعى به في يد نالك قضى بالأعدل فالأكثر ، فان تساويا عدالة وكثرة أقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ، ولو امتنع احلف الآخر ، ولو امتنعا قسم بينهما ، وفي المبسوط يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق ، ويقسم إن شهدتا بالملك المقيد والاول أشبه ﴾ .

إذا تعارضت البيّنات في شيء فإمّا أن يكون بيد أحد الطرفين ، أو بيدهما أو بيد نالك ، أو لا يد عليه ، ففيها أقوال مختلفة ، ولا بدّ من ذكر الاخبار الواردة ثمّ ملاحظة ما يستفاد من مجموعها .

فمنها صحيح أبي بصير سألت الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم ويقيم البيّنة ، ويقيم الذي في يده البيّنة أنّها ورثها من أبيه ولا يدري كيف كان أمرها ، فقال : أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع إليه ، وذكر أنّ علياً صلوات الله

عليه أثناء قوم يختصمون في بغلة ، فقامت البيئنة لهؤلاء أنهم أتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا ، وأقام هؤلاء البيئنة أنهم أتجوها على مذودهم لم يبيعولهم ولم يهبوا ، ففضى عليه السلام بها لاكثرهم بيئنة واستحلفهم ، قال : فسألته حينئذٍ فقلت : أرأيت إن كان الذي ادعى الدار قال : إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بيئنة إلا أنه ورثها عن أبيه ، قال : إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاه وأقام البيئنة ،<sup>(١)</sup>

ومنها خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ان رجلين إختصما إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دابة في أيديهما ، وأقام كل منهما البيئنة أنها تتجت عنده ، فأحلفهما على صلوات الله عليه ، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف ، ففضى بها للحالف ، فقيل : فلولم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيئنة ؟ قال : أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً بيئنة قال : أفضى بها للحالف الذي هي في يده ،<sup>(٢)</sup>

ومنها خبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلام ، « إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه إختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيئنة أنه أتتجها ، ففضى بها للذي هي في يده ، و قال : لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين »<sup>(٣)</sup> .

ومنها خبر جابر « ان رجلين تداعيا دابة فأقام كل منهما بيئنة أنها دابته أتتجها ، ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يده »<sup>(٤)</sup> .

ومنها خبر منصور « رجل في يده شاة ، فجاء رجل فادعاه فأقام البيئنة أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع ، وجاء الذي في يده بالبيئنة مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع ، فقال عليه السلام : حقها للمدعى ولا أقبل من الذي في يده بيئنة ، لان الله تعالى أمر أن يطلب البيئنة من المدعى فإن كانت له بيئنة وإلا فيمين الذي

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ح ٣٥٢١ .

(٤) روى البغوى في المصابيح ج ٣ ، ص ٧٣ .

هو في يده ، هكذا أمر الله عز وجل<sup>(١)</sup> .

و منها المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام « في البيئتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان : أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيئته كل واحد منهما وليس في أيديهما ، و أما إذا كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان ، و إن كان في يد أحدهما فالبيئته فيه على المدعى واليمين على المدعى عليه<sup>(٢)</sup> .

و منها الرضوي عن الرضا صلوات الله عليه فإذا ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بيئته وأقام الذي في يده شاهدين فإن الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكة إلى المدعى ، لان البيئته عليه<sup>(٣)</sup> .

و منها خبر تميم بن طرفة « أن رجلين ادعيا بغيراً فأقام كل واحد منهما بيئته فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما ، وفي بعض النسخ « عرفاً بغيراً<sup>(٤)</sup> » .

و منها خبر البصري « كان على صلوات الله عليه إذا أتاه خصمان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أفرع بينهم على أيهم تصير اليمين<sup>(٥)</sup> » .

و منها موثقة سماعة « أن رجلين اختصما إلى علي صلوات الله عليه في دابة ، فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده ، وأقام كل واحد منهما بيئته 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 فأسالك أن يقرع ويخرج سهمه ، فخرج سهم أحدهما ، ففضى له بها<sup>(٦)</sup> » .

و منها خبر عبد الله بن سنان ، قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن رجلين اختصما في دابة إلى علي عليه السلام فزعم -- إلى آخر ما في الموثقة بتفاوت يسير -- ثم

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ج ١٤ .

(٢) و (٣) مستدرک الوسائل ج ٣ ، ص ١٩٨ .

(٤) الوسائل : كتاب القضاء ؛ أبواب كيفية الحكم ؛ ب ١٢ ، ج ٢

(٥) و (٦) الوسائل كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ج ٥ و ١٢ .

قال : و كان أيضاً اذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها ، و زعم الآخر أنه أمتجها فكان إذا أقاما البيئنة جميعاً قضى بها للذي أمتجت عنده،<sup>(١)</sup> .  
 و منها رواية داود بن سرحان و صحيحة الحلبيّ « في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا ، قال عليه السلام : يقرع بينهما ، فايهما قرع فعليه اليمين » ،<sup>(٢)</sup> .

و منها الرضوي « فإن لم يكن الملك في يد أحد و ادعى الخصمان فيه جميعاً فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به ، فإن أقام كل منهما شاهدين فإن أحق المدعيين من عدل شاهدها ، و إن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله و يدفع إليه الشيء ، و كل ما لا يتهيأ فيه الاشهاد عليه فإن الحق فيه أن يستعمل فيه القرعة » .

و منها رواية زرارة « رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً ، وجاء آخران فشهدا له أن له عنده مائة درهم ، و كلّمهم شهدوا في موقف ، قال عليه السلام : اقرع بينهم ثم استخلف الذين أصابتهم القرعة بالله إنهم يشهدون بالحق » ،<sup>(٣)</sup> .

و منها رواية داود العطار « في رجل كان له امرأة ، فجاء رجل بشهود شهدوا إن هذه المرأة امرأة فلان ، وجاء آخران فشهدا إنها امرأة فلان ، فاعتدل الشهود و عدلوا ، قال عليه السلام : يقرع بين الشهود ، فمن خرج اسمه فهو المحق و هو أولى بها » ،<sup>(٤)</sup> .

و منها خبر السكوني عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم السلام ان « علياً صلوات الله عليه قضى في رجلين ادّعىا بغلة فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة ، فقال عليه السلام : لصاحب الخمسة خمسة أسهم ، و لصاحب الشاهدين سهمان » ،<sup>(٥)</sup> .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ،

و منها عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بوليٍّ و شهود و أنكرت المرأة ذلك ، فأقامت أخت هذه المرأة على رجل آخر البيئنة أنه تزوجها بوليٍّ و شهود ولم يوقتما وقتاً ان البيئنة بينة الزوج ولا تقبل بيئنة المرأة ، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بيئنتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها<sup>(١)</sup> . »

و قد يقال في المقام بعد الفراغ عن حجية البيئنة حتى مع التعارض ، و عدم القول بالتساقط و سقوط البيئنة عن الحجية عند التعارض لما ورد في الأخبار المذكورة من القرعة و ترجيح بيئنة خارج اليد و ملاحظة الأثرية و غيرها : إنه لا وجه لملاحظة كلِّ خبر و العمل به في مورده عاماً أو خاصاً ، بل اللازم ملاحظة مجموع الأخبار ، و الجمع بينها بتقييد إطلاق بعضها بالقيد الذي في بعضها الآخر من حيث ذكر الترجيح و عدمه ، و من حيث إعتبار الحلف و عدمه ، و من حيث الحاجة إلى القرعة و عدمها .

و يمكن أن يقال الأخبار المذكورة بعضها لم يعمل المشهور به ، مثل الترجيح لبيئنة ذي اليد ، و بعض الأخبار المتعرضة لترجيح بيئنة ذي اليد على بيئنة خارج اليد غير معمول به ، بل قيل بموافقتها للعامة ، فالتمسك بها لسماع بيئنة المنكر في الدعاوي مشكل ، هذا .

مضافاً إلى أنه يشكل الأخذ بكلِّ ما ذكر في الأخبار المذكورة ، فلاحظ موثقة سماع المذكورة ، حيث اكتفى بالقرعة من دون ذكر الأثرية ، و الأعدلية ، و الاستحلاف ، و لا مجال للقول بإطلاقها فلان من التقييد ، لأن الحكم مستند إلى فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه ولم يذكر في فعله غير ما ذكر ، لأن الفعل لا إطلاق فيه .

نعم يمكن الأخذ بالترجيحات على البدل إن تم الخبر من جهة السند ، ثم نقول في

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبو اب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ج ١٣ .

صورة كون العين في يدهما وكل واحد يدعي الكل وأقام البيئته ولا يمكن الجمع بين البيئتين كأن قامت إحداها على ملكيتها لأحد المتخاصمين أمس والبيئته الأخرى على الملكية اليوم المشهور تقدم المتشبهت لا تساقط البيئتين ، بل لأن كلا من المتخاصمين في يده النصف والنصف الآخر في يد الآخر فمقتضى الخبر المعروف البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه أو على من أنكر إقامة كل من المتخاصمين على مدعاه من النصف الذي يكون في يد طرفه في الدعوى .

و يدل عليه أيضاً خبر المنصور المذكور ، والمرسل المذكور ، لكن في قبالتها خبر أبي بصير ، وخبر إسحاق بن عمار ، وأيضاً في قبالتها خبر البصري ، وموثقة سماعة ، والصحيح عن الرّجل يأتي القوم ويدعى داراً في أيديهم ويقيم البيئته ، ويقيم الذي في يده الدار البيئته أنه ورثها من أبيه لا يدري كيف امرها ، فقال : أكثرهم بيئته يستحلف وتدفع إليه ، وذكر أن علياً صلوات الله عليه أنه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء بيئته انتم اتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا ، وقامت لهؤلاء البيئته بمثل ذلك ، ففضى بها لأكثرهم بيئته واستحلفهم<sup>(١)</sup> .

وتنظر في دلالة هذا الصحيح بأن الاستدلال به إن كان من جهة الذيل المتضمن لقضاء على صلوات الله وسلامه عليه في البغلة فوجه النظر فيه واضح ، لعدم التعرض فيه لكونها في يد أحدهما كما هو فرضنا فيحتمل كونها في يد ثالث ، وإن كان من جهة الصدر المصرّح فيه بكون العين المتنازع فيها في يد أحدهما فوجه النظر فيه أنه لا تعلق له بما نحن فيه من تعارض البيئتين بالملك ، لأن بيئته ذي اليد إتماهي على كون الدار في يده بالإرث لا على كونها في يده بالملك .

ويمكن أن يقال لا بدّ من تعارض البيئتين في الملك فإنه لولا التعارض في الملك لا مانع من الأخذ بالبيئتين ، بأن يكون ذو اليد ورث من أبيه وانتقل بعد الوراثة إلى الطرف ، كما لو قامت البيئته على ملكية الدار مثلاً لزيد في السنة الماضية وبيئته أخرى على ملكيتها في السنة التالية لها لعمره .

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ج ١٣

و ايضاً نقل فعل امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه إن كان للاستدلال كما هو الظاهر فلا بدّ من مماثلة مورد السؤال لمورد قضاؤه عليه السلام ، و مع عدم المماثلة كيف يستدلّ به ؟ فالمستفاد من هذا الصحيح ظاهراً ملاحظة الاكثريّة و لو كانت في طرف ذي اليد ، فان تحقق عدم عمل المشهور بما يخالف ما دلّ على انّ البيئنة على المدعى ليس غير و اليمين على المدعى عليه او على من انكر ليس غير إلا في اليمين المردودة و اليمين الاستظهارية كما لم يعملوا في موارد كثيرة بالاخبار الصحيحة و كان عدم عملهم لامن جهة الاخذ بأحد طرفي التخيير بل من جهة اخرى و إن كانت خفية علينا فلا بدّ من تقديم بيئنة خارج اليد ، و ان كانت الاكثريّة او الاعدليّة و نحوهما مع بيئنة ذي اليد .

و على ما ذكر ظهر عدم الفرق بناء على عدم الاعتبار لبيئنة ذي اليدين صورة ذكر السبب كالنتاج ، و تقديم الملك ، و الابتياح ، و بين صورة قيام البيئنة على الملك المطلق من دون ذكر السبب ، مضافاً إلى انّ القيود المذكورة في السؤال لا يوجب مدخليتها في الحكم ، غاية الامر منع الإطلاق إن قيل بأن وجود قدر المتيقن في مقام التخاطب يمنع الإطلاق ، و بعبارة اخرى إن قيل من مقدمات الإطلاق عدم وجود المتيقن في مقام التخاطب .

و في المتن ولو تساوي ، أي البيئتان في ذكر السبب ، ففي القضاء للخارج او الداخل روايتان اشبههما ما تضمن القضاء للخارج ، و هو إختيار جماعة ، و قد عرفت أنّ الظاهر عدم المدخليّة لذكر السبب في إعتبار البيئنة القائمة لخارج اليد و تقديمها على بيئنة ذي اليد ، و لعلّ ما مرّ من اعتبار بيئنة الدّاخِل محمول على التقيّة لشهرته بين العامة فتوى و رواية ، فإنّهم رَوَوْا عن جابر بن عبد الله الأَنْصَارِيِّ دَانَ رَجُلَيْنِ تَدَاعِيَا دَابَّةً فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا دَابَّتُهُ أَتَجَهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي فِي يَدَيْهِ<sup>(١)</sup> ، و عمل عليه اكثرهم .

نعم قيل بموافقة خبر بيئنة الخارج لأحمد بن حنبل ، لكن مجرد هذامع شهرة

(١) تقدم سابقاً .



تقديم بيئته الدأخل بين العامة لا يوجب التوقف في الترجيح المذكور .

وقد يقال بدلالة صحيحة حماد « بينما موسى بن عيسى في داره التي يشرف على المسمى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً على بغلة ، فأتاه رجل و تعلق باللجام و ادعى البغلة ، فنسى أبو الحسن عليه السلام رجله و نزل عنها ، وقال لفلاناه خذوا سرجها و ادفعوها إليه ، فقال : والسرج أيضا لي ، فقال : كذبت ، عندنا البيئته بأته سرج محمد بن علي عليه السلام »<sup>(١)</sup> .

و يشكل حيث إن فعل الإمام عليه السلام ليس مبنياً على الميزان المقرر في القضاء ، حيث إن ذا اليد لا يرفع اليد عن ملكه بمجرد دعوى المدعى بلا بيئته ، بل من باب التفضل و الإغماض عن الحق فبعد تجاوز الرجل قال عليه السلام : عندنا البيئته و إلا لزم على ذي اليد إقامة البيئته فالبئنة حجة لكنها إذا كان لذي اليد لا يفصل بها الخصومة و لو كانت للفصل كان اللازم إقامتها ثم منع الرجل عن السرج لأن الفصل بعد إقامة البيئته .

و على هذا فكل ما ذكر من المرجحات للبيئته المقتضية لتقدم بيئته ذي اليد لا يؤخذ به ، و لازم ما ذكر أنه لو كان المدعى به بيدهما و أقاما البيئته يكون كل واحد خارج اليد بالنسبة إلى ما في يد الآخر ، فمقتضى البيئته ملكيته بالنسبة إليه ، فاللازم التنصيف لو ادعى كل منهما ملكية الكل بلا حاجة إلى الحلف بحسب القاعدة ، لكن مقتضى الاخبار لزوم الاحلاف أيضاً .

و لو لم يكن لواحد منهما بيئته يقضى لكل واحد منهما ، و لكل منهما إحلاف الآخر ، و لعلك تقول : كيف تكون كل واحد خارج اليد بالنسبة إلى النصف مع أن اليد على النصف المشاع لا يتصور إلا مع اليد على الكل ، لكن العقلاء مع هذا يعاملون مع كل معاملة من يتصرف في النصف ، ألا ترى لو أراد أحدهما بيع الكل يسئل عن وكالته ، بخلاف ما لو لم يكن له شريك في التصرف .

و ممّا ذكر ظهر حال ما لو كان العين بيد أحدهما وله البيئته و للآخر أيضاً

البيئنة ، فيؤخذ بيئنة خارج اليد ولا يؤخذ بيئنة ذي اليد .  
ولو كان المدعى به في يد ثالث خارج عنهما قضي بالأعدل ، فإن تساوى افضى  
بالأكثر ، فإن تساوى أقرع بينهما .  
و يمكن أن يقال الأخبار المتعوضة للترجيح بما ذكر إطلاقها يشمل كون  
المدعى به في يدهما و كونه في يد أحدهما و في يد ثالث ، فصورة كونه في يدهما  
أو في يد أحدهما لا تؤخذ به ، لأن البناء على تقديم بيئنة الخارج و بعد إخراج  
ما ذكر إن بقي الأغلب تحت العام أو المطلق فلا إشكال و إلا يشكل من جهة أن  
القانون لا بد من بقاء غالب الأفراد تحته بعد خروج ما خرج عنه ، و أيضا الترتيب  
المذكور ليس في كلام الإمام عليه السلام ، بل الظاهر أنه في كلام السائل ، كرواية داود  
المطّار ، و في بعض الأخبار ذكر القرعة بنحو الإطلاق كرواية داود بن سرحان ، و  
موثق سماعة . نعم ظاهر خبر البصري الحكم بالقرعة في فرض التساوي في  
العدالة والعدد .

وأما ما ذكر من إحلاف الآخر مع امتناع من خرجت القرعة باسمه والقضاء  
و مع امتناعهما التقسيم بينهما فاستفادته من الأخبار المذكورة مشكك ، حيث إنّه  
لم يظهر كون المقام من قبيل المدعى و المنكر بلا بيئنة ، نعم مع امتناعهما التقسيم  
بينهما على القاعدة ، حيث إن المدعى به ليس خارجاً عن ملكهما ، لكن هذا لا يقتضي  
فصل الخصومة كسائر الموارد بحيث لا يسمع الدعوى بعده .

إلا أن يقال : لا نقول مع التعارض بسقوط البيئنتين ، لكن نقول باعتبار بيئنة  
من خرجت القرعة باسمه لكن بشرط الحلف ، فمع عدم حلف من خرجت القرعة  
باسمه و عدم حلف الآخر كما هو المفروض و إن لم يكن دليل على اعتبار حلفه  
فالدليل على التنصيف ، فلا يبقى وجه لما ذكر إلا الشهرة بين الفقهاء رضوان الله  
تعالى عليهم .

وأما ما حكى عن الشيخ - قدس سره - من أنه يقرع بينهما إن شهدتا بالملك  
المطلق و يقسم إن شهدتا بالملك المقيّد ، و لو اختصت احدهما بالبيئنة قضي بها

دون الأخرى واستدل له بالقرعة مع الشهادة بالملك المطلق بالصحيح المصدر به أخبار القرعة ، ففي الصحيح «عن رجلين شهدا على أمر ، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا ، فقال : يقرع ، فأبىهم قرع فعليه اليمين ، وهو أولى بالحق»<sup>(١)</sup> .

و نحوه الخبر الصحيح «في شاهدين شهدا على أمر واحد ، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الأولان فاختلفوا ، قال عليه السلام : يقرع بينهما ، فمن قرع فعليه اليمين ، وهو أولى بالقضاء»<sup>(٢)</sup> .

فحمل على ما إذا اطلقت لدلالة ظاهر الشهادة عليه ، وفي القسمة مع الشهادة بالملك المقيّد بالموثّق «انّ عليّاً صلوات الله عليه اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها ، ففضى بها للذي في يده ، وقال : لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين»<sup>(٣)</sup> .

ويمكن أن يقال : أمّا الصحيحان ففيهما أصل الشهادة المقابلة للشهادة على الملك المطلق والمقيّد ، والموثّق لم يقض فيه بالبيّنتين بل قضى ببيّنة الداخل ، إلا أن يقال : يستفاد التقسيم من قوله عليه السلام على المحكمي «لو لم يكن في يده - الخ» نعم لا يستفاد منه أن التنصيف من جهة الشهادة بأصل الملكيّة أو من جهة الشهادة بالملكيّة المقيّدة ، نعم القدر المتيقّن صورة الشهادة بالملكيّة المقيّدة لكن هذا الموثّق معارض ببعض الأخبار المذكورة في أحاديث القرعة المتضمن للحكم بالقرعة مع شهادة البيّنتين فيه بالملك المقيّد والحمد لله أولاً وآخراً .

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ح ١١٢

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

### ﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ والنظر في أمور ، الأول في صفات الشاهد وهي ستة ، الأولى البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يستكمل ، وقيل : تقبل إذا بلغ عشرًا ، وهو شاذٌ ، واختلف عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات ، ومحصلها القبول في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ، ويؤخذ بأول قولهم ، وشرط في الخلاف أن لا يفترقوا ﴾ .

الشهادات جمع الشهادة ، وقيل هي في اللغة بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى « ومن شهد منكم الشهر - الخ ، والعلم المعتبر عنه بالإخبار عن اليقين ، وعرفت شرعاً بأنها إخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم ، وقيل : إن « بالقيد الأخير يخرج إخبار الله تعالى ورسوله والأئمة عليهم السلام وإخبار الحاكم حاكماً آخر .

ويمكن أن يقال الشهادة باقية بمعناها اللغوي العرفي ، فتارة يكون النظر إلى الإخبار كالشهادة الراجعة إلى الموضوعات الخارجية كالشهادة للمدعى في المرافعات وأخرى يكون النظر الحضور كالشهادة للطلاق ، غاية الأمر إعتبار التعدد من طرف الشرع في الموضوعات غالباً ، فالتقييد في التعريف المذكور بكونه عن حق لازم للغير يوجب خروج الشهادة الراجعة إلى رؤية الهلال ، بل الشهادة فيما يوجب الحد ، وأما إخبار الحاكم حاكماً آخر فلم يظهر وجه لخروجه فإن « الحاكم تارة يحكم كحكمه بأن « الدار المدعى بها

مثلاً لزيد فهو إنشاء وليس باخبار ، وتارة أخرى يخبر بحكمه قبلاً فهو شهادة ،  
وأما صفات الشاهد فالمعروف أنهاست ، الأولى البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبي  
أما مع عدم التمييز فلا خلاف فيه ، ومع التمييز وبلوغ العشر في غير الدماء قيل  
تقبل ، واستدل له مضافاً إلى إطلاق الشهادة كتاباً وسنة بقول أمير المؤمنين صلوات الله  
عليه على المحكى في خبر طلحة بن زيد «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفروا  
أو يرجعوا إلى أهلهم» (١).

وخبر أبي أيوب الخزاز «سألت إسماعيل بن جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة  
الغلام؟ فقال : إذا بلغ عشر سنين ، قال : قلت : أيجوز أمره؟ فقال : إن رسول الله  
صلوات الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين ، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة  
فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته» (٢).

وأجيب بأن الإطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ ، ومعارض بعموم كثير  
من النصوص الدالة على اعتبار أمور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعاً كالعدالة  
ونحوها ، ومع قبول الشهادة في الدماء نمنع أولوية غير الدماء ، والخبران المذكوران  
مع ضعف سنديهما بلا جابر محتملان للحمل على الصورة الآتية ، على أن الثاني منهما  
لم يسند إلى المعصوم بل لا يخفى ما في متنه ، فإن حكم الرجل والمرأة لا يجب أن  
يكون واحداً .

ويمكن أن يقال : أما ما قيل من تبادر المطلقات إلى المكلفين فلا يخفى عدم  
وضوحه ، بل الأولى أن يقال لا إطلاق فيها فتأمل .

وأما ما ذكر من نفي العدالة فلا يخلو من الاشكال فإن فرض صبي لم يبلغ الحلم  
ومع هذا مجتنب عن المعاصي مع عدم التكليف واجد للملكة ويفعل ما يجب على  
المكلفين بالتكليف وجوبي هل يعد غير عادل؟ وهذا نظير إنكار الإسلام للصبي  
الناشيء بين الكافر من الأب والأم مع اعتقاده بالاصول الحققة لاعن تقليد بل مع إجتهاد .

(١) و(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب الشهادات ، ب ٢٢ ، ح ٣ و ٤ .

وأما الاشكال من جهة أن المروي عنه في الخبر الثاني غير المعصوم فلعله لا يرد إن كان المروي عنه إسماعيل بن الإمام عليه السلام ، لأن جلالته شأنه مانعة عن الفتوى بدون الأخذ من المعصوم فتأمل ، هذا .

ولكن يقال بمعارضة الخبرين المذكورين بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان ، التي تحمّلوها حالة الصغر ، وعلى عدم قبول شهادتهم إلا في القتل ، واختلف عبارات الفقهاء في قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل ، والنصوص منها :

ماروى الجميل في الحسن كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان ؟ قال نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني منه ،<sup>(١)</sup>

ومثله روى محمد بن سحران بطريق فيه العبيدي عن يونس قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة الصبي ، فقال : لا ، إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ،<sup>(٢)</sup>

ومنها ما كتبه الرضا صلوات الله عليه المروي في العلل عن محمد بن سنان في شهادة النساء ولا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة ، مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه ، كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يكن غيرهم ، وفي كتاب الله عز وجل : « إثنان ذوا عدل منكم ، أي المسلمين » أو آخران من غيركم ، أي كافرين ، ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم ،<sup>(٣)</sup>

وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام أنه دفع إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه ، وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه ، فقاضى بالديّة ، ثلاثة أخماس على الاثنين ،

(١) و(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب ٢٢ ، ج ٢١٠ .

(٣) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب ٢٣ ، ج ٥٠ .

وخمسين على الثلاثة<sup>(١)</sup> .

فإن أخذ بالأخبار المذكورة فهي مختصة بالقتل ، إلا أن يدعى الأولوية بالنسبة إلى الجراح وهي محتاجة إلى القطع وحصول القطع مشكل ، ومع عدم الأخذ بهالما ذكر من أن التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر لا يبقى دليل في الجراح وهذا إشكال قد استشكله الشهيد الثاني - قدس سره - في المسالك .

وقد يقال : إن مقصود المصنف طرح النصوص والرُّجوع إلى الإجماع ، والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة ببلوغ العشر ، وبقاء الاجتماع إذا كان اجتماع .

ويمكن أن يقال : تحصيل الإجماع مع قطع النظر عن النصوص المذكورة مشكل بل الظاهر أن المدرك النصوص المذكورة ، فلا بد من التقييد بما فيها من الأخذ بأول الكلام الثاني ، وعدم شهود غيرهم والتعدي إلى مطلق الجراح مشكل لعدم الأولوية ألا ترى أنه لا تقبل في الأموال .

وأما التخصيص بما يوجب الدية من جهة ما كتبه الرضا عليه السلام ففيه إشكال لعدم وجه للتقييد .

وأما التقييد بعدم التفريق فلم يظهر وجهه إلا من جهة رواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن علي صلوات الله عليهم أجمعين قال : شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم<sup>(٢)</sup> .

وظاهرها قبول شهادة بعضهم على بعض مطلقاً بالنسبة إلى غيرهم ، وهذه الرواية مع قطع النظر عن ضعف السند لا يؤخذ بمدلوله من اعتبار شهادة بعضهم بالنسبة إلى بعضهم ، سواء كان في القتل أو الجراح أو الأموال ، لا بالنسبة إلى غيرهم سواء كان في القتل أو الجراح أو غيرها .

الثانية كمال العقل ، فالمجنون لا تقبل شهادته ومن يناله أداراً يقبل في حال الوثوق باستكمال فطنته ، الثالثة الإيمان فلا تقبل شهادة غير الامامي ، وتقبل

(١) رواه المفيد في الارشاد .

(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب ٢٢ ، ج ٦ .

شهادة الذمى في الوصية خاصة مع عدم المسلم ، وفي اعتبار الغربية تردُّد ، وتقبل شهادة المؤمن على أهل الملل ، ولا تقبل شهادة أحدهم على المسلم ولا على غيره ، وهل تقبل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة ، والأشبه المنع ﴿

أما كمال العقل وعدم الاعتبار بشهادة المجنون فادُّعى عليه الإجماع ، فإن تمَّ الإجماع فلا كلام وإلاَّ يشكل ، حيث إنَّ بعض الأشخاص له كمال الدقَّة والمتانة في بعض الأمور وفي بعضها خارج عن طريقة العقلاء ، فمع الوثوق بالحفظ والضبط والاحتراز عن الكذب بحيث يكون سكون النفس الحاصل من إخباره أقوى من السكون الحاصل من قول كثير من العقلاء العدول الظاهر أنَّ بناء العقلاء على الاعتماد بإخباره .

والحاصل أنَّ البناء على عدم الاعتبار بإخبار المجنون تارة من جهة إضفاء بناء العقلاء على عدم ترتيب الأثر على شهادة المجانين ، وأخرى من جهة التبعيد ، فعلى الأوَّل يكون ما ذكر خارجاً عن بناء العقلاء ، وعلى الثاني لإشكال ، كعدم ترتيب الأثر على إخبار الكافر ولو كان أوثق من خبر المسلم .

وأما مع الإفاقة في بعض الاوقات فلامانع ، واعتبر تيقظه فيما يشهد به ، وفي الخبر عن سيدنا أمير المؤمنين صلوات الله عليه في قوله تعالى «ممن ترضون من الشهداء» قال : ممن ترضون لينه وأمانته وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به ، فما كلُّ صالح مميز محصل ولاكلُّ مميز صالح<sup>(١)</sup> .

ولعله محمول على مراعات الكمال وإلَّا لزم إلغاء شهادة الغالب ، ولو من جهة عدم إحراز وجدان هذه الصفات غالباً .

وأما اشتراط الإيمان بمعنى كون الشاهد مقرراً بإمامة الائمة الاثنى عشر صلوات الله وسلامه عليهم فادُّعى عدم الخلاف فيه ، بل عن جماعة الإجماع عليه ، واستدلَّ عليه بالأصل واختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم وليس المخالف بوجود في زمن الخطاب ، ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله تعالى «ممن ترضون- الخ»

(١) الوسائل أبواب الشهادات ، ب ٤١ ، ح ٢٣ .



والعمدة التسلم عند الإمامية ، لكن مع مراعات ما هو المكلف به في كل عصر ، فالشيعة في عصر الإمام الصادق عليه السلام ما كانوا يعرفون الإمام بعده حتى أن مثل أبي حمزة الثمالي - رحمه الله - بعد السؤال يعرف إمامة موسى بن جعفر عليه السلام ، كما أن كثيراً من المسلمين قبل قضية الغدير لم يعرفوا إمامة أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه.

وأما التمسك بتفسير أمير المؤمنين صلوات الله عليه فمع كونه في مقام بيان الكمال لما ذكر آنفاً كيف يجوز؟ فالأولى الاغناء باشتراط العدالة ، فمن لا يعتقد بإمامة الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كيف يحكم بعد الله ، فلاحظ مثل صحيحة البرنطي عن أبي الحسن عليه السلام وفي قول الله عز وجل «ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله» قال : يعني من اتخذ دينه [ ورأيه ] بغير إمام من أئمة الهدى<sup>(١)</sup>.

وصحيحة محمد بن مسلم ، قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول كل من دان الله بعبادة ويجهد فيها نفسه ولا إمام له من الله فسعيه غير مقبول ، وهو ضال متحير والله شاني لأعماله ، ومثله كمثل شاة ضلت عن راعيها وقطيعها ، فهجرت ذاهبة وجائبة يومها ، فلما جنها الليل بصرت بقطع مع غير راعيها - إلى قوله : والله يا محمد من أصبح من هذه الأمة لا إمام له من الله جل وعز ظاهر أعادلاً أصبح ضالاً تائهاً ، وإن مات على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق ، واعلم يا محمد أن أئمة الجور وأتباعهم ملعونون عن دين الله ، قد ضلوا ، وأضلوا فأعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لا يقدرון مما كسبوا على شيء ذلك هو الضلال البعيد<sup>(٢)</sup>.

ورواية عبدالله بن أبي يعفور ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : «إني أخالط

(١) و (٢) الاصول من الكافي ، كتاب الحجّة ، باب من دان الله عز وجل بغير امام

الناس فيكثر عجبى من أقوام لا يتولونكم ويتولون فلاناً وفلاناً ، لهم أمانة وصدق ووفاء ، وقوم يتولونكم ليس لهم تلك الأمانة ولا الوفاء والصدق ، فاستوى أبو عبد الله عليه السلام جالساً فاقبل على كالغضبان ، ثم قال : لادين لمن دان الله بولاية إمام جائر ليس من الله ، ولا عيب [عتب -خل] على من دان بولاية إمام عادل من الله ، قلت : لادين لأولئك ولا عيب على هؤلاء ؟ قال : نعم لادين لأولئك ولا عيب على هؤلاء ثم قال : ألتسمع لقول الله عز وجل «الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات الى النور» يعنى ظلمات الذنوب إلى نور التوبة والمغفرة بولايتهم كل إمام عادل من الله وقال «والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور إلى الظلمات» إنما عنى بهذا أنهم كانوا على نور الاسلام ، فلمّا أن تولوا كل إمام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من نور الاسلام إلى ظلمات الكفر ، فأوجب الله لهم النار مع الكفار ، فأولئك أصحاب النارهم فيها خالدون» (١) .

وأما إعتبار شهادة الذمي في الوصية فهو المشهور ، ويدل عليه قوله تعالى « شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت » على تقدير تفسير «منكم» بالمسلمين و«غيركم» بالذميين و عدم نسخه بقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » فإنه قال في الخلاف حضور الموت مشاركته و ظهور أمانة بلوغ الأجل منكم من أقاربكم ومن غيركم من الأجنبي إن وقع الموت في السفر ولم يكن أحد من عشيرتكم فاستشهدوا أجنبيين على الوصية ، وقيل «منكم» من المسلمين و «من غيركم» من أهل الذمة ، وقيل هو منسوخ لا يجوز شهادة الذمي على المسلم ، وإنما جازت في أوّل الاسلام لقلّة المسلمين وتعذر وجودهم في حال السفر ، وعن مكحول: نسخها قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وظاهر الآية الشريفة تقييدها بحال السفر والضرورة . ويدل عليه حسنة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل

(١) الاصول من الكافي ، كتاب الحجة ، باب من دان الله عز وجل بغير امام

أو آخران من غيركم ، قال : إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة و لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية <sup>(١)</sup> .

وإطلاقها بالنسبة إلى الكفتاريقيد بالاجماع، ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام قال : « سألته عن قول الله عز وجل : « ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم » ، فقال اللذان منكم مسلمان والذان من غيركم من أهل الكتاب ، قال : وإنما ذلك إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين أشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب المرضيين عند أصحابهما » ويظهر منه اعتبار عدالة الذميين .

وفي الصحيح في الفقيه عن أحمد بن عمر قال : « سألته عن قول الله عز وجل : « ذوا عدل منكم » قال اللذان منكم مسلمان ، والذان من غيركم من أهل الكتاب ، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس ، لأن رسول الله عليه السلام قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، وذلك إزمات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب » <sup>(٢)</sup> .

و في الصحيح في الفقيه عن عبيد الله الحلبي قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير ملتهم ؟ قال : نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم ، إنّه لا يصلح ذهاب حق أحد » <sup>(٣)</sup> .

وصحيحة ضريس الكناسي قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل ملة هل تجوز على رجل من غير أهل ملتهم ؟ قال : لا ، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم فلا يبطل وصيته » <sup>(٤)</sup> .

و يمكن استفادة الاطلاق من بعض هذه الاخبار و عدم الفرق بين السفر و

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب ٤٠ ، ج ٣ .

(٢) و (٣) الفقيه ، ج ٣ ، ص ٢٩ ، ج ٢٠ ، ص ١٩٠ .

(٤) الكافي ، ج ٧ ، ص ٣٩٩ .

الحضر ، مضافاً إلى ما يشبه التعليل من قوله على المحكي فإنه لا يصلح زهاب حق امرئ مسلم ، لكن يعارض بالتقييد في خبر حمزة بن عمران وحسنه هشام المذكورين فلا بد من الاحتياط ، لأن الحكم على خلاف الأصل .

وأما شهادة أهل الملل غير الإسلام على المسلم فلا إشكال ولا شبهة في عدم قبولها في غير شهادة الذمي في الوصية وأما على غير المسلم من غير ملته فالمشهور أيضاً عدم القبول ، ولم ينقل خلاف إلا عن الاسكافي ، وبدل على عدم القبول ما دل على اشتراط الإيمان ، و موثق سماعة سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمة [ أهل الملة ] فقال : لا تجوز إلا على أهل نعمتهم [ أهل ملتهم ] <sup>(١)</sup> .

وفي قبال ما ذكر صحيح الحلبي و صحيح ضريس المذكورين ، في الجملة ، لكن المشهور لم يعملوا بهما .

وأما شهادة أهل ملة على أهل ملته فالمحكي عن الشيخ رحمه الله قبولها إستناداً إلى رواية سماعة قال : « سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمة فقال : لا تجوز إلا على أهل ملتهم » <sup>(٢)</sup> .

والرأية موثقة ظاهراً وموافقة لقاعدة الالتزام بل لولا التخصيص في الرواية بملتهم لجازت الشهادة بالنسبة إلى غير ملتهم إن كان غير ملتهم ملتزمين بقبول شهادة غير ملتهم ، ومع ذلك المشهور عدم القبول .

وقد يقرب بأنه ليس الحكم بخلاف ما أنزل الله من أحكام الذمة ولا من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم لاشتراك الأحكام بين الجميع ، فمتى ترفعوا إلينا وجب إقامة الحكم الثابت شرعاً عليهم لأن خلافه حكم بغير ما أنزل الله ، ومقتضى الذمام عدم التعرض لهم في أحكامهم لما بينهم والاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم .

ويمكن أن يقال : الظاهر أن المستفاد من الأخبار الدالة على قاعدة الالتزام أزيد من هذا فإذا ترفع الزوج المطلق لزوجته ثلاث تطبيقات بالرجعة عند الشيعة مع كونهما من أهل السنة الظاهر أنهم يحكمون بالصحة و الاحتياج إلى

المحلل .

﴿الرابعة العدالة ، ولا ريب في زوالها بالكبائر وكذا بالصغائر مصراً ، أما الندرة من اللطم فلا ، ولا يقدر إتخاذ الحمام للانس وإنفاذ الكتب ، أما الرهان عليها فتداح لأنه قمار ، واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة وكذا الغناء وسماعه ، والعمل بآلات اللهو وسماعها ، والدق ، إلا في الاملاك والختان ، ولبس الحرير للرجال إلا في الحرب والتختم بالذهب والتحلية به للرجال ، ولا تقبل شهادة القاذف ، وتقبل لوتاب ، وحدث توبته أن يكذب نفسه ، وفيه قول آخر متكلف﴾ .

قد سبق شرح العدالة في كتاب الصلاة ، والمعروف زوالها بالكبائر وبالاصرار في الصغائر ، ولعل هذا من باب المسامحة ، فإن الملكة لاتزول بمجرد ارتكاب كبيرة ، وقد فسرت العدالة بالملكة ، فلعل النظر إلى أنه لا يعامل مع المرتكب للكبيرة قبل أن يتوب معاملة العادل ، وهذا لإشكال فيه .

وأيضاً الملكة الراسخة حصولها يحتاج إلى مضي مدة فلو بنى المسلم في أوّل بلوغه على الايمان بالواجبات والاجتناب عن الكبائر ولم يمض مدة تحصل فيها للملكة هل يعامل معه معاملة الفاسق أو يكون هذا ليس عادلاً ولا فاسقاً ولا يقبل شهادته ؟ واستدل على اعتبارها بالعقل والنقل كتاباً وسنة ، بل الاجماع أيضاً .  
أما الاوّل فلأن اطمينان القلب لم يحصل إلا بالعدل ، ولصيانة حق الغير إلا على الوجه القوي .

وأما الثاني فقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » و« إثنان ذوا عدل » و« ممن ترضون من الشهداء » وإن جأئكم فاسق نبأ .

وأما الثالث ففي رواية يونس عن رواها « قال استخراج الحقوق بأربعة وجوه : شهادة رجلين عدلين - (١) الخبر ، وصحيحة ابن أبي يعفور المذكورة في كتاب الصلوة . ويمكن أن يناقش بأن اطمينان القلب قد يحصل من قول غير المسلم أيضاً ، بل الفاسق ، فإن بعض النفوس عن الكذب آب لكون الكذب عيباً ، فالتجنب عنه

(١) الوسائل : كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ح ٤

يكون كالتجنب عن الأفعال القبيحة .

وأما الآيات والأخبار فلانندل على اعتبار العدالة في مطلق الشهادة ، الأثرى أن إخبارذي اليد معتبر يؤخذ به ولا يعتبر فيه العدالة ، ومن بعض الأخبار يستفاد كفاية الوثاقة في إخبار الوكيل المدعي لا يصل الزكاة إلى مستحقه ، وكفاية الوثاقة لمن يدعي زوجية المرأة له مع كونها منكوحه للغير فاعتبار العدالة في مطلق الشهادة مبني على المسامحة .

ثم إنه فيما يعتبر فيه العدالة هل يعتبر تحقق الملكة ومع عدمها لا يترتب الأثر أم يكفي حسن الظاهر ؟ والمستفاد من بعض الأخبار الصحيح كفاية المعروفة بالصلاح في ترتيب الأثر على شهادة المعروف بالصلاح ، لا بمعنى كون العدالة المعروفة بالصلاح حتى يرد عليه أنه يلزم كون شخص واحد في محل يعرفونه بعدم المبالاة وإرتكاب المعاصي الكبيرة فاسقاً وفي محل آخر لا يعرفونه بهذا الوصف بل يظهر منه الصلاح عادلاً ، بل بمعنى أنه يعامل مع هذا الشخص معاملة العدالة فلا حظ الصحيح قلت للرضا عليه السلام : « رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصيين ، قال : كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته <sup>(١)</sup> » .

ولعل المراد بيان عدم جواز شهادة الناصب المحكوم بالكفر بأن شهادة المعروف بالصلاح جائزة فلا يجوز شهادة الناصب لأنه ليس معروفاً بالصلاح ، ولعله لولا كفاية المعروفة بالصلاح لأشكل الأمر في شهود الطلاق والشهود في باب المرافعات ، قلقة المتصف بالعدالة بالنحو المذكور في السنة الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - ويلزم مع ظهور الخلاف رد من طلق مع حضور عدلين بحسب الظاهر وتزوجت وأولدت أولاداً إلى زوجها الأوفى ، وكذا رد الأموال المأخوذة بحكم الحاكم من جهة البيئنة مع انكشاف عدم العدالة .

إلا أن يستشكل بأن الشهادة في باب الطلاق بمعنى الحضور ، والشهادة في باب القضاء الإخبار عن الواقع ، ولا جامع بينهما ، فجواز الشهادة بحسب الصحيح المذكور

في باب الطلاق لا ينافي عدم الجواز في باب القضاء .

وفي الجواهر بعد ذكر ما في الشرايع إذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول إلى قوله وإن كان حاصلًا قبل الإقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم ، وذكر كلام من المسالك : فديشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأييد وأنه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر ، ضرورة أن البيئنة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصاً مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء ، أو بالجرح لها ، أو بغير ذلك ، فلا ينقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأييد الموافق للحكمة ، خصوصاً بعد سؤال الحاكم الجرح للمخضم فعجز عنه ثم تيسر له بعد ذلك شاهدان ، بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم ، بل ليس الفصل فصلاً ، بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد ممّا يرشد إلى ذلك ، انتهى ملخصاً .

و يمكن أن يقال : إن بني على اشتراط العدالة في الشهود و كونها شرطاً بحسب الواقع لا ظهور العدالة ، كشرطيّة طهارة الماء لصحة الوضوء و الغسل ، فلا بد من نقض الحكم لعدم كون الحكم مطابقاً للقانون المقرر في الشرع المطهر ، وإن أجزت الشهادة مع معروفية الصلاح كما في الصحيح المذكور فالحكم مطابق للقانون المقرر كالحكم بصحة الاقتداء بظاهر الصلاح .

وأما صورة التقييد بالاجتهاد فيشكل الأمر فيها لأنه لا بد في الحكم من كونه بحيث يصح نسبه إلى المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كما يستفاد من المقبولة المذكورة في كتاب القضاء ، و مع تغيير الاجتهاد كيف يصح لعدم الاعتبار بالاجتهاد السابق .

فلنرجع إلى ما في المتن ، أما مع إرتكاب واحدة من الكبائر فلا يعامل مع مرتكبيها معاملة العدالة ، على المعروف بينهم ، وكذا لا يعامل معاملة العدالة مع من أصر بالصغيرة ، لما ورد عنهم والصغيرة مع الإصرار ولا [كما لا - خل] كبيرة مع الاستغفار (١) .

و عن أبي بصير أنه سمع الصادق عليه السلام يقول : « لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته مع الإصرار على شيئي من معاصيه <sup>(١)</sup> » .

وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر « الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة ، فذلك الإصرار <sup>(٢)</sup> » .

وفي خبر سماعة : « لا تستقلوا قليل الذنوب فإن قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيراً <sup>(٣)</sup> » .

وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام « إن رسول الله ﷺ نزل بأرض قرعاء ، فقال لأصحابه ايتوني بحطب ، فقالوا : يا رسول الله نحن بأرض قرعاء ما بها من حطب ، فقال ليأت كل إنسان بما قدر عليه ، فجاؤوا به حتى رموا به بين يديه بعضه على بعض ، فقال رسول الله ﷺ هكذا تجتمع الذنوب ، ثم قال : إياكم والمحقرات من الذنوب فإن لكل شئ طالباً ألا وإن طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شئ أحصيناه في إمام مبين <sup>(٤)</sup> » .

و الإصرار قيل هو الإكثار منها سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة ، وقيل : إنه المداومة على واحد منها ، وقيل : يحصل بكل منها ، وقيل : إنه عدم التوبة ، ولعله للخبر المتقدم المروي عن الباقر عليه السلام في تفسير قوله تعالى « ولم يصر وأعلى ما فعلوا » قال : الإصرار أن يذنب الذنب ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بالتوبة .

والأظهر أنه الإكثار بنظر العرف ، والرأية المذكورة ضعفت بحسب السند ، وعلى تقدير صحة الانتساب إلى المعصوم لا ينافي مع ما ذكر ، لا يمكن أن يكون المراد أنه مع عدم التوبة يكون المرتكب بحكم المصر .

وأما عدم قوح الندرة من اللطم فعلم بأن اشتراطه التزام للأشق المنافي لقوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

(١) و (٢) الوسائل : أبواب جهاد النفس ، ب ٤٨ ، ح ١ و ٤ .

(٣) الوسائل : أبواب جهاد النفس ، ب ٤٣ ، ح ٢ .

(٤) الوسائل : أبواب جهاد النفس ، ب ٤٣ ، ح ٣ .



والمحكى عن ابن إدريس القدرح ، بناء منه على ما ذهب إليه من عدم الصغائر إلا بالاضافة ولاعسر لامكان التدارك بالاستغفار .

واورد عليه بأن تعرف ذلك منه يحتاج إلى زمان طويل ، مضافاً إلى ما قيل إن التوبة من شرطها العزم على ترك المعادة ، ولا شك أن الصغائر لا ينفك منها إلا إنسان فلا يصح منه هذا العزم غالباً ، فلا يمكن التوبة في أغلب الأحوال .

وفي صحيح ابن أبي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدل .  
و يمكن أن يقال : أما ما ذكر من عدم الفدح للزوم الحرج ففيه إشكال ، لأن التكاليف الحرجية مرفوعة فلازم ما ذكر عدم الحرمة وعدم تحقق المعصية لا تحقق المعصية الصغيرة ، والعدالة التي معناها الاستقامة حقيقة منوطة بترك جميع المحرمات والائيان بجميع الواجبات ، وإن كان النظر إلى الملكة فهي غير زائلة لبالكبيرة ولا بالصغيرة كساير الملكات بالنسبة إلى ما يترتب عليها .

وأما ما ذكر من أن المذكور في صحيحة ابن أبي يعفور خصوص الاجتناب عن خصوص الكبائر ، فهو مبني على كون النظر في الصحيحة إلى المعرف المنطقي ، والظاهر أنه ليس كذلك ، فالحق أنه لا يقدح ، لما ذكر بل لما دل على أنه مع اجتناب الكبائر تكون الصغائر مكفرة ، مضافاً إلى أن اشتراط ذلك يوجب انحصار العدل في المعصوم ، وهذا يوجب تعطيل الطلاق ، والمرافعات ، وما يحتاج إلى شهادة العدل .  
وأما عدم قدح اتخاذ الحمام لما ذكر فلعدم الحرمة بل يستفاد من بعض الأخبار إستحباب أن يسكن في البيت ، ففي الرواية عن أبي عبدالله عليه السلام إن رجلاً شكاً إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الوحشة [الوحدة - خل] فأمره أن يتخذ زوجاً من الحمام <sup>(١)</sup> .

وعنه عليه السلام « ما من بيت فيه حمام إلا لم يصب أهل ذلك البيت آفة من الجن ، إن سفهاء الجن يمضون إلى البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الإنسان <sup>(٢)</sup> » .

وقال عبدالكريم بن صالح « دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر ، فقلت : جعلت فداك هذا الحمام يقدر الفراش ، فقال : لا ، إنه

يستحب أن يسكن البيت» (١).

أما الرهان عليها فقادح ، لحرمة القمار فمن جابر عن الباقر عليه السلام «لمّا أنزل الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله : «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» قالوا : يا رسول الله ما الميسر ؟ فقال كل ما تقوم به حتى الكعاب والجوز» (٢).

ومنه ظهر حال اللعب بالشطرنج والنرد وغيرهما ، ففي خبر الحسين بن زيد و السكوني عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه «أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اللعب بالنردو الشطرنج» (٣).

وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج : «ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون» .

وقد ورد أيضاً أن اتخذها كفر بالله العظيم ، وأن اللعب بها شرك ، وقلبيها كبيرة موبقة ، والسلام على اللاهي كفر ، ومقلبيها كالناظر إلى فرج أمه ، ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدّم ولحم الخنزير ، وأن مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام (٤) إلى غير ما ذكر من الأخبار . واستشكل في قادحية ما ذكر في العدالة ، من جهة استضعاف أسانيد الأخبار المذكورة وعدم الجابر لها .

وأجيب بوقوع التصريح بأنها كبيرة موبقة مضافاً إلى أن الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع ، ولاريب في أن القمار عندهم من أعظم المعاصي ، ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على أن الأصل في كل معصية أن تكون كبيرة لأن الأصل عدم تكفيرها ، ولعموم الأمر بالتوبة من كل معصية إلا ما علم أنها صغيرة ولا يعارض باستصحاب العدالة ، لأننا نقول : إنها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الأمر

(١) راجع الكافي ، ج ٦ ، ص ٥٤٨ .

(٢) راجع الكافي ، ج ٥ ، ص ١٢٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٤٣٧ .

(٤) راجع السرائر ص ٢٤١ والوافي أبواب وجوه المكاسب ، ب ٣٥ ، آخر الباب .

ولا يتم ذلك إلا باجتنب المشكوك فيه .

و يمكن أن يقال : إن بنى على زوال العدالة بارتكاب الكبيرة دون الصغيرة يشكل إثبات كونها كبيرة بما ذكر ، أما التسريح المذكور فمع الاشكال في السند كيف يثبت ؟ .

وأما ما ذكر من أن الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع ، ففيه إشكال ، من جهة الكبرى والصغرى ، أما من جهة الكبرى فمن أن نظر كثير إلى أن الكبيرة بعض المعاصي المصرح بكونها كبيرة في مقام التعداد ، وما أوعده الله تعالى في الكتاب العزيز عليه النار .

وأما من جهة الصغرى فللزوم كونها كبيرة عند أهل الشرع ، والقدر المسلم نفس الحرمة لا كونها كبيرة ، كيف ومن اقتصر على ما ذكر كيف يلتزم بكونها كبيرة نعم لا يبعد الإثبات بتعاقد النصوص .

وأما ما ذكر من أن الأصل في كل معصية - الخ ، فإن أريد لزوم التوبة لعدم العلم بكون المعصية مكفرة ، فلا إشكال فيه ، لاستقلال العقل بالفرار عن العقوبة الأخرى لكن هذا لا يثبت كون المعصية كبيرة ، وأما ما ذكر من المعارضة باستصحاب العدالة والجواب عنها ، فيشكل الجواب المذكور لأن لازمه عدم جريان الاستصحاب في غير المورد ، فلو علم بطهارة الماء وشك في وقوع القذر الموجب لتنجسه فمقتضى التغليب المذكور عدم جريان استصحاب الطهارة لأن اللازم على ما ذكر عدم وقوع القذر واقعاً في الماء ولم يحرز نعم يمكن منع الاستصحاب من جهة كون الشبهة حكيمية .

وأما رد الشهادة بالغناء وسماعه فالظاهر عدم الخلاف فيه ، قال الصادق عليه السلام على المحكى في خبر غنسة « سماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع » .<sup>(١)</sup>

وقال الباقر عليه السلام على المحكى في خبر محمد بن مسلم « الغناء ممّا وعد الله به

النار، وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين،<sup>(١)</sup>.

وأما ما روي عن قوله ﷺ على المحكيّ «من لم يتغنّ بالقرآن - الخبر»<sup>(٢)</sup> فقد حمل على الاستغناء، كما روي أن من قرء القرآن فهو غني لا فقر بعده<sup>(٣)</sup>.

وظاهر الرّواية المذكورة حرمة التغنّي كما أن ظاهر الرّواية السابقة حرمة الاستماع.

وأما السماع كما في المتن فحرّمته محلّ إشكال، كما أن كون الغناء من الكبائر التي أوعد الله تعالى عليها النار مبنيّ على عدم اشكال في سند الخبر الذي فسّر لهو الحديث به، والظاهر عدم الاشكال لما في الرّواية من خبر القريب من الصحيح بابن أبي عمير المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه: الغناء مما وعد الله تعالى عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري - الآية، إلا أن الظاهر أنه راجع إلى المتغنّي دون المستمع والسماع، ومع التفسير بخصوص الغناء في الخبر يشكّل كون استعمال آلات اللّهُو من الكبائر، إن بني على كون الكبيرة ما أوعد الله عليه النار في الكتاب العزيز سوى ما ذكر في الأخبار بالخصوص.

وأما استثناء ما كان في الاملاك - بالكسر - بمعنى التزويج، والختان فلعلّ دليل الاستثناء الاجماع المدّعى، والخبر المرويّ عنه ﷺ قال «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه الغربال يعني الدّف»<sup>(٤)</sup>.

وروي أيضاً عنه ﷺ قال: فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدّف عند النكاح.

(١) الكافي: ج ٦، ص ٤٣١.

(٢) أخرجه مسلم والبخاري و البيهقي في السنن ج ٢ ص ٥٤، و الدارمي ج ٢

ص ٤٧١.

(٣) الكافي ج ٢ ص ٦٠٥.

(٤) روى نحوه أحمد في مسنده والطبراني في الكبير والحاكم في المستدرک وابن

حيان في صحيحه والترمذي في جامعه كما في الجامع الصغير.

واستشكل بأن الخبر غير معلوم السند ، والاجماع ممنوع إذ نقل عن ابن إدريس المنع مطلقاً ، ويفهم ترجيح ذلك عن التذكرة ، قال : يحرم إتخاذ الملاهي من الدف وشبهه ، وقد روي جواز ذلك في النكاح والعرس ، ومنع ابن إدريس وهو المعتمد ، لأن الله تعالى ذم الكهو واللعب بما يقتضي تحريمهما ، ولعلّ « روي » إشارة إلى رواية العامة ، وعطف الختان يشبه أن يكون من القياس .

ويمكن أن يقال : بعض المحرمات دليل حرمة آب عن التخصيص ولذا قيل فيما دلّ على جواز أكل المارّة من النمرة : إنه يستكشف أن يكون للمارّة حقّ من طرف الشارع جعله للمارّة ، حفظاً لبقاء مادّة على حرمة أكل المال بالباطل على عمومه ، ففي المقام لعلّ مادّة على حرمة ما ذكر من استعمال آلات اللّهُو آب عن التخصيص ، فلا يرفع اليد بملاحظة الخبر العامّي .

ومن هذه الجهة يشكل العمل بما دلّ على إباحة أجر المغنية في العرايس مع صحة الخبر ، حيث إنّ إباحة الأجر لا يجتمع مع حرمة الغناء فلا بدّ من العملية ويراد الاعتضاد به للمقام حيث إنّ الغناء مع شدّة الحرمة فيه صار حلالاً في العرائس من جهة الصحيح المذكور لا مجال للقول بجواز استعمال آلات اللّهُو فيها بملاحظة ما ذكر ، وعلى تقدير القول لامجال للقول بالجواز في الختان لعدم الإطلاع بالملاك في المقامين .

وأما لبس الحرير للرجال في غير الحرب إختياراً فلاشبهة في حرمة فتردّ به الشهادة مع الاصرار ، وفي المتن جعله موجباً للردّ ولو مع عدم الاصرار ، وفيه إشكال لما مرّ وفي خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله كسى أسامة بن زيد حلّة حرير فخرج فيها فقال : مهلاً يا أسامة إنّما يلبسها من لاخلاق له فاقسمها بين نساءك » <sup>(١)</sup> وقد مرّ الكلام فيه في لباس المصلّي في كتاب الصلوة وكذا مورد الاستثناء .

وأما التختّم بالذهب والتعلّي بفلاشبهة في تحريمه ، وبدلّ عليه مارواه في

الخصال بسنده عن جابر الجعفي<sup>(١)</sup> قال سمعت أبا جعفر<sup>(عليه السلام)</sup> يقول : على النساء أذان - إلى أن قال - و يجوز للمرأة لبس الحرير والدِّيباج في غير صلوة الإحرام و حرم على الرُّجال إلا في الجهاد و يجوز أن تتختم بالذهب وتصلّي فيه و حرم ذلك على الرُّجال إلا في الجهاد<sup>(٢)</sup> .

وما رواه في الكافي والتهديب عن عمار الساباطي<sup>(٣)</sup> في الموثق عن أبي عبدالله<sup>(عليه السلام)</sup> قال : « لا يلبس الرُّجل الذهب ولا يصلّي فيه ، لأنّه من لباس أهل الجنة »<sup>(٤)</sup> .  
 ومارواه الصدوق في كتاب العلل في الموثق عن عمار الساباطي<sup>(٥)</sup> عن أبي عبدالله<sup>(عليه السلام)</sup> « في الرُّجل يصلّي وعليه خاتم حديد ، قال لا ولا يتختم به الرُّجل لأنّه من لباس أهل النار ، وقال : لا يلبس الرُّجل الذهب ولا يصلّي فيه لأنّه من لباس أهل الجنة »<sup>(٦)</sup> .

وأما عدم قبول شهادة القاذف وحرمة القذف فلآية الشريفة « والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً واولئك هم الفاسقون » وغيرها من الأخبار .

والمستفاد من الآية وغيرها عدم قبول التوبة إلاّ بالكذب نفسه ، و قد يقال : ينبغي أن يورّي إذا كان صادقاً في نفس الامر كما اذا اضطر الى الكذب ظاهراً في غير هذه الصورة فلاحظ صحيحة ابن سنان و هو عبدالله « قال سألت أبا عبدالله<sup>(عليه السلام)</sup> عن المحدود إن تاب أتقبل شهادته ؟ فقال اذا تاب ، وتوبته أن يرجع فيما قال و يكذب نفسه عند الامام ، فاذا فعل فإنّ عليّ الإمام<sup>(عليه السلام)</sup> أن يقبل شهادته »<sup>(٧)</sup> .

ورواية أبي الصباح الكناني<sup>(٨)</sup> قال : « سألت أبا عبدالله<sup>(عليه السلام)</sup> عن القاذف بعدما يقام عليه الحدّ ما توبته ؟ قال : يكذب نفسه ، قلت أرأيت ان أكذب نفسه وتاب أتقبل

(١) المصدر ص ٥٨٨ طبع مكتبة الصدوق .

(٢) في التهديب ج ١ ص ٢٤٢ .

(٣) التهديب ج ١ ص ٢٤٢ .

(٤) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣٧ ، ح ١ .

شهادته؟ قال نعم،<sup>(١)</sup>.

ومرسلة يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام « قال سألته عن الرجل الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد إذا تاب؟ قال : نعم ، قلت وما توبته؟ قال يجيء فيكذب نفسه عند الإمام ، ويقول قد اقررت على فلانة ويتوب ممماً قال،<sup>(٢)</sup> وقد يقال الظاهر أن ليس محض الاكذاب هو التوبة ، كما هو ظاهر بعض الأدلة لأن معنى التوبة زائد على ذلك ، وأشار إليه في الرّوايتين بعطف التوبة على الاكذاب . ويمكن أن يقال : مقتضى القاعدة لزوم التورية مع كون القاذف صادقاً في نفس الأمر اذا أراد إكذاب نفسه ولم يشر في الآية والأخبار إليه ، ولعله من جهة عدم تمكّن بعض المكلفين ، ونظير هذا ما ورد في قضية عمار حيث أكره وورد في شأنه « إلا من أكره وقلبه مطمئن - النج ، حيث لم يوجب عليه السلام التورية .

و يمكن أن يكون من باب التنزيل فمثل زيد أسد لا يعدّ كذباً حتى يقال : التكلّم بهذا بكذبه أوجب محرماً .

وأما ما ذكر من عدم كفاية الاكذاب ولزوم التوبة فيمكن أن يقال فيه : الاكذاب في مقام التوبة كأنه محفوظ فيه ما اعتبر في التوبة ، وعلى هذا يكون الاطلاق في صحيحة ابن سنان باقياً على حاله ، وإلا لزم عدم التحديد مع أن الظاهر أنه في مقام التحديد ، فلا مانع من كون العطف في الخبرين نظير العطف التفسيري ، ولا مانع من كون الاكذاب في مقام التوبة توبة حقيقة ، كما يتفق حكاية كلام نثر أو شعر إخباراً أو إنشاءً مع مباينة الحكاية مع الاخبار والانشاء .

والقول الآخر المتكلف أن يكذب نفسه إن كان كاذباً في نفس الأمر ويخطيء نفسه إن كان صادقاً تحرّزاً عن الكذب إن كان في الواقع صادقاً .

ولا يخفى أن هذا خلاف النصوص الواردة في المقام ، كما أن لزوم التورية أيضاً خلاف النصوص .

وأما ما في الأخبار من إكذاب نفسه عند الإمام فالظاهر أن النظر إلى من

يقيم الحدّ والآ لزم عدم التحقق للتوبة مع عدم التمكّن من الحضور عند الإمام ، ولعلّ المراد من الامام كلّ من يقيم الحدّ .

﴿ الخامس ارتفاع التهمة ، فلا تقبل شهادة الجار نفعاً كالشريك فيما هو شريك فيه ، والوصي فيما له فيه ولاية ، ولا شهادة ذوي العداوة الدنيوية وهو الذي يسرّ بالمساءة ويساء بالمسرة ، والنسب لا يمنع القبول ، وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف ، أظهره المنع ، وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته ﴾ .

لاخلاف ولا إشكال في اشتراط ارتفاع التهمة في الشاهد ، وبدلّ عليه النصوص قال عبدالله بن سنان على المحكي : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما يردّ من الشهود ؟ فقال الظنين والمتهم ، قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : كلّ هذا يدخل في الظنين ، <sup>(١)</sup> .

وسأله أبو بصير أيضاً عن الذي يردّ من الشهود وذكر مثله إلا أنّه قال الظنين والمتهم والخصم قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : كلّ هذا يدخل في الظنين <sup>(٢)</sup> .

وفي موثّق سماعة سألته عما يردّ من الشهود ، فقال : المريب ، والخصم ، والشريك ، ودافع مغرم ، والأجير ، والتابع ، والمتهم ، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم ، <sup>(٣)</sup> .

وقد يقال : المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقريئة إدخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه ، وإن حكى عن الصحاح تفسيره بالمتهم ، وحينئذ يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة ، وحينئذ فعطف الخصم عليه في خبر أبي بصير وغيره من عطف الخاص على العام .

ويمكن أن يقال : لا دليل على إرادة المتهم في دينه بالخصوص بل يمكن إرادة المتهم في الدّين والدنيا والمتهم عطف عليه من باب عطف المفسّر بالكسر للمفسّر بالفتح وكيف كان يمكن وقوع الشكّ في صدق المتهم على ما ذكر فالشريك الجار للنفع يمكن عدم قبول شهادته من جهة أنّه من باب شهادة المدّعي لنفسه ، كما لو قال هو بيننا بخلاف ما لو قال : النصف له ، حيث إنّ النصف لا ربط له به كان للشريك أو

(١) و (٢) الوسائل أبواب الشهادات ، ب ٣٠ ، ج ١ و ٣ .

(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٢ ، ج ٣ .



كان لخصمه ، بل يمكن أن يقال فيما لو شهد بأن المال بيننا لا يجزئ النفع به لأن البيئنة تصدق مع كون نصف المال لغيره من غير جرّ نفع بل مقتضى القاعدة فيما لو كان جرّ نفع للشاهد قبول الشهادة للشريك وعدم قبولها لنفسه .

هذا كله بحسب القاعدة و أما بملاحظة النصّ ففي مرسل أبان المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه مع أنّه في الفقيه من غير إرسال عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته «عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه ، قال : يجوز شهادته إلّا في شيء له نصيب» <sup>(١)</sup> . وفي موثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد إثنان على واحد ، قال : لا تجوز شهادتهما» <sup>(٢)</sup> ورواه في التهذيب «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادّعى واحد وشهد الاثنان ، قال : تجوز» <sup>(٣)</sup> .

فنقول قوله على المحكي «إلّا في شيء له نصيب» يمكن أن يكون المراد إلّا في حقّ له فيه نصيب ، وأن يكون المراد إلّا في حقّ هو نصيب له ، فعلى الأوّل لا تجوز الشهادة حتّى بالنسبة إلى سهم الشريك ، وعلى الثاني تجوز في سهم الشريك ومع الاجمال لامانع من القبول في سهم الشريك أخذاً بالعمومات والإطلاقات .

وأما موثق عبد الرحمن المذكور فارتباطه بمقامنا مبنيّ على كون «على» بمعنى اللام ، وهذا خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا دليل ، وما ذكر من نقله روايته في التهذيب بما ذكر مبنيّ على كونها رواية واحدة منقولة بالنحوين ، فتكون الرواية مضطربة بحسب المتن ، ولا دليل على هذا ، بل يمكن كونهما روايتين ، ومجرّد اتحاد الرواوي والمروي عنه لا يوجب اتحاد الروايتين ، فلامانع من الأخذ بمضمون ما في التهذيب غاية الأمر نخصّصه بمرسل أبان المذكور .

وأما شهادة الوصيّ فيما له فيه ولاية فلا تسلم فيها شهادة المتهم ، نعم إذا كان له حقّ من جهة عمله أمكن عدم القبول ، لامن جهة الاتهام بل من جهة عدم قبول شهادة الشريك .

وأما مع عدم الحقّ وكون الوصي متبرّعاً فيمكن منع صدق المتهم ومع

الشبهة المفهومية في المخصّص والمقيد المرجع عموم العام أو إطلاق المطلق .  
 بل يمكن أن يقال : مع استحقاق الوصي الحق لعله أيضاً لامانع لعدم صدق  
 المتهم عليه أو الشك فيه وعدم الشركة فمادل على عدم قبول شهادة الشريك لا يشمل  
 بل هو يشبه شهادة أحد التوأمين للآخر مع انتقال المشهود به بالوراثة إلى الوارث .  
 وأما شهادة ذي العداوة الدنيوية فالمعروف عدم قبولها بل ادعى الإجماع عليه  
 مضافاً إلى بعض النصوص السابقة المتعرضة لعدم قبول شهادة الخصم ، وإلى خبر السكوني  
 عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم الصلاة والسلام « لا تقبل شهادة ذي شحنة أو ذي  
 غزبية في الدين » <sup>(١)</sup> فإن الشحنة هي العداوة .  
 والمروي عن معاني الأخبار « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمز على  
 أخيه - النج » <sup>(٢)</sup> .

بل قد يقال باندرجاه في المتهم ، ويمكن أن يقال : أما ما دل من النصوص على  
 عدم قبول شهادة الخصم فهو بإطلاقه يشمل كل خصم سواء كان الخصومة دينية أو  
 دنيوية ، كانت بين المسلم والكافر أو بين المسلمين مع اختلاف الطريقة ، وكانت العداوة  
 موجبة لبغض الخصم أولاً ، وهذا لا يلتزمون به ، ومع كون الخصومة بين المسلمين مع  
 وحدة الطريقة وكون الشاهد مظلوماً والمشهود عليه ظالماً له بحيث لا ينفك عن ظلمه  
 أو كان قاتلاً لاولاده فهل يمكن سلب العداوة عنه ؟ فإن تم الإجماع وإلا يشكل مع  
 عدم الاتهام .

والظاهر أن المراد مباينة الغير بنحو الإطلاق ليس محرماً ، بل لم يظهر  
 كراهته ، فإن القصاص مشروع وأولياء المجني عليه يسرون بتحقيقه ويكون موجباً  
 لتشفى قلوبهم وإن كان العفو أولى وإن كان في إطلاق الأولوية نظر مع ملاحظة قوله  
 تعالى « ولكم في القصاص حياة - النج » نعم لو شهد بعض الرُققاء لبعض على القاطع عليهم  
 الطريق فالمشهور عدم القبول لخبر محمد بن طيب المنجبر بالشهرة قال : « سألت أبا الحسن

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٢ ، ح ٥٣ .

(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٢ ، ح ٨٣ .

الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَفِيقَةَ كَانُوا فِي طَرِيقٍ فَقَطَعَ عَلَيْهِمُ الطَّرِيقَ فَأَخَذَ لَصُوصَ فَشَهِدَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ، قَالَ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ إِلَّا بِأَقْرَارٍ مِنَ اللَّصُوصِ أَوْ بِشَهَادَةِ مَنْ غَيْرِهِمْ عَلَيْهِمْ<sup>(١)</sup> .  
ومقتضاه عدم الفرق بين تعرُّض اللصوص للشاهدين وعدمه وبين تعرُّض الشهود لما أخذ منهم وعدمه ، ولا يخفى أنَّ حصول العداوة الموجبة لردِّ الشهادة بنحو الإطلاق غير محققة فلا بدَّ من تخصيص الحكم بالموارد ، وتخصيص هذه الرواية بملاحظة الاخبار السابقة بعيداً جداً للفرق بين الإطلاق وترك الاستفصال .

وأما عدم منع النسب لقبول الشهادة فلاطلاق الأدلة وعدم ما يمنع ، وفي قبول شهادة الولد على الأب خلاف ، المشهور عدم القبول ، بل في الخلاف نسبتَه إلى أخبار الفرقة ، وفي النهاية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ، ونحو ذلك عن الفقيه ، ولعلَّ ما ذكر بعد الانجبار بما عرفت صالح للحجية .

وأما ما قيل من أنَّ قوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » وليس من المعروف الشهادة عليه والردُّ لقوله وتكذيبه بل ارتكابه عقوق مانع من قبول الشهادة فلا يصحُّ حيث إنَّ الشهادة إذا كانت واجبة لاحقاق حقِّ المسلم مع استدعاء من له الحقُّ لا مجال لرفع اليد عنها ، لأنَّه لاطاعة المخلوق في معصية الخالق ، إلا أن يقال وجوب الشهادة محقق مع القبول وإنَّه لم يقبل فلا وجوب كما لو كان الولد فاقداً لبعض شرائط قبول الشهادة .

هذا ، وقوى في الدُّروس القبول ، بل مال إليه كثير من المتأخرين ، وذلك لاطلاق الأدلة وعمومها ، وخصوص قوله تعالى « كونوا قوَّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين » .

وخبر داود بن الحصين أنَّه « سمع الصادق عليه الصلاة والسلام يقول : « أقيموا الشهادة على الوالدين والولد ، ولا تقيموها على الأخت في الدين الضير (للضير - خ) قلت : وما الضير ؟ قال : إذا تعدَّى فيه صاحب الحقِّ الكذى يدعيه قبله خلاف ما أمر الله ورسوله ، ومثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله بإظهاره

حتى يبسر قال : « فنظرة إلى ميسرة ، ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر فلا يحل لك أن تقيم الشهادة في حال العسر ، <sup>(١)</sup> .

وخبر علي بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام قال : « كتب أبي في رسالته إليّ وسألته عن الشهادة لهم : فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين في ما بينك وبينهم ، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا ، <sup>(٢)</sup> .

ونوقش بتخصيص العموم والإطلاق بما ذكر ، وبأن الآية والخبر ليس شيء منهما نصاً في الشهادة على الحيّ ولا خلاف في قبولها على الميت ، والمراد من الآية على الظاهر تقديم حقوق الله على النفس والوالدين فضلاً عن غيرهم لخصوص الشهادة بالمعنى الأخص ، وتضعيف الخبرين الذين سياقهما النهي عن إقامة الشهادة على الأئمة في الدين إذا كان معسراً ، والمبالغة فيه بأنه تجوز إقامتها على الوالدين والأقربين ولا تجوز عليه ، ولو سلم دلالتها فلا جابر لهما بل الموهن متحقق .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن الآية ليس شيء منها نصاً في الشهادة على الحيّ حق لكن الظهور كاف ، مضافاً إلى أنه لعل الغلبة في الشهادة على الحيّ فكيف يصرف إلى الميت ؟ وإلى أن الظاهر إباء المطلق عن التقييد ، كما لا يخفى ، وهل يجوز أن يكون الناس قوامين بالقسط إلا بالنسبة إلى آبائهم ، وإلى أنه كيف جاز هذا التقييد ولم يجز هذا التقييد في ما دل على عدم الجواز ، ومجرد قيام الإجماع على جواز الشهادة على الميت لا يوجب صرفه إلى الشهادة على الحيّ .

إن قلت : إذا كان قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط آيياً عن التقييد فكيف نهي عن الشهادة على الأئمة في خبر داود بن الحصين المذكور ؟

قلت مع كون الشهادة موجبة لا يذاه المشهود عليه بغير حق لا يكون الشاهد قائماً بالقسط ، فالخروج من باب التخصص لا التخصيص ، ومع الاستدلال بما ذكر لا يضر المناقشة بأن الخبرين لا جابر لهما مع ضعف السند .

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٩ ، ج ٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ، ص ٣٨١ .

وأما قبول شهادة الزَّوْج لزوجته فيدلُّ عليه إطلاق الأدلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «تجوز شهادة الرَّجُل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها» (١).

وخبر مروان بن عمار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام، أو قال سأله بعض أصحابنا عن شهادة الرَّجُل لامرأته قال: إذا كان خييراً جازت شهادته لامرأته» (٢).  
وموثق سماعة «سألت عن شهادة الرَّجُل لامرأته، قال: نعم، والمرأة لزوجها قال: لا إلا أن يكون معها غيرها» (٣).

وهنا إشكال، وهو أن التفصيل بين الزَّوْج والزَّوْجة يستظهر منه أن شهادة الزَّوْج لامرأته كافية بلا حاجة إلى انضمام عدل آخر، بخلاف شهادة الزَّوْجة لزوجها مع أن الشهادة في المرافعات لا بد أن تكون بانضمام، إلا أن يوجه بإمكان انضمام اليمين بشهادة الرَّجُل بخلاف المرأة.

✽ وشرط بعض الأصحاب انضمام غيره من أهل الشهادة، وكذا في الزَّوْجة، وربما صح فيها الاشتراط، والصحة لا يمنع القبول كالضيف والأجير على الأشبه، ولا تقبل شهادة السائل بكفته لما يتصف به من مهانة النفس ولا يؤمن خدعه، وفي قبول شهادة المملوك روايتان أشهرهما القبول، وفي شهادته على المولى قولان أظهرهما المنع، ولو أعتق قبلت للمولى وعليه، ولو أشهد عبديه بحمل أنه ولده فورثهما غير الحمل وأعتقهما الوارث فشهدا للحمل قبلت شهادتهما ورجع الارت إلى الولد، ويكره له استرقاقهما، ولو تحمل الشهادة الصبي، أو الكافر، أو العبد، أو الخصم أو الفاسق ثم زال المانع وشهدوا قبلت.

أما اشتراط انضمام غير الزَّوْج إليه في قبول شهادة الزَّوْج فيوجه باحتمال رجوع الضمير في صحيح الحلبي في قوله على المحكمي «غيرها» إلى الشهادة وعدم حمل «نعم» في موثق سماعة على جواب السائل بل كان مجرد خطاب حيث إنَّه ليس على خلاف المتعارف، وكان الجواب قوله على المحكمي «لا» ورجوع ضمير غيرها

إلى الشهادة ، فاللازم الانضمام في شهادة الزَّوْجِ للزَّوْجَةِ وشهادة الزَّوْجَةِ للزَّوْجِ .  
ولا يخفى بعد الاحتمالين ، وعلى فرض الصحة وحصول الإجمال لزم الانضمام  
في شهادة المرأة لأنها متيقنة ، دون شهادة الزَّوْجِ أخذاً بالعمومات أو المطلقات ، مع  
إجمال المخصص أو المقيّد .

وأما عدم منع الصحة قبول الشهادة فللعمومات أو الإطلاقات ، وعدم دليل  
على المنع والعدالة تمنع التسامح .

وأما عدم قبول شهادة السائل بكفّه فادّعى عدم الخلاف فيه ، وبدل عليه صحيح  
عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن السائل الذي يسأل بكفّه هل تقبل  
شهادته؟ قال : كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفّه» (١) .

وفي خبره المرويّ عن قرب الاسناد عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن  
السائل بكفّه أيجوز شهادته؟ فقال كان أبي عليه السلام يقول : لا تقبل شهادة السائل  
بكفّه» (٢) .

وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال : ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة  
السائل الذي يسأل بكفّه ، قال أبو جعفر عليه السلام لأنه لا يؤمن على الشهادة ، وذلك لأنه  
إن أعطي رضي وإن منع سخط» (٣) .

وعن الشيخ روايته بسنده أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل يسأل  
بكفّيه لا تقبل - إلى آخر الحديث السابق .

وقد يقال : نعم قد يتّجه الاقتصار في مخالفة إطلاق الأدّة وعمومها على المتيقن  
من النصوص المزبورة وهو من اتّخذ ذلك حرفة ، فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادراً  
لم يقدر في شهادته .

ويمكن أن يقال : هذا يتمّ لولا التعليل المذكور لأنه إذا كان علة ردّ الشهادة

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٥ ، ج ١ .

(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٥ ، ج ٣ .

(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٥ ، ج ٢٣ .

أنه إذا أعطى رضي وإن منع سقط بالحكم يدور مدار العلة ، نعم الظاهر أن العنوان أعني السائل بالكف له المدخلية في الحكم فيدور الأمر بين رفع اليد عن مدخلية خصوص العنوان في الحكم والأخذ بعموم العلة أو الأخذ بخصوص العنوان في الحكم وحمل ما يظهر منه العلية على كونه حكمة ، ولعل ظهور الثاني أقوى ، نعم مع الإجمال يرجع إلى العموم أو الإطلاق .

وأما شهادة المملوك بالنسبة إلى غير سيده ففي قبولها ردها خلاف ، فالملحكي عن ابن أبي عقيل وأكثر العامة الرد ، لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «العبد المملوك لا يجوز شهادته» <sup>(١)</sup> .

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «سألته عن شهادة ولد الزنا ، فقال : لا ولا عبد» <sup>(٢)</sup> .

وموثق سماعة المذكور فيه العبد ممن يرد من الشهود <sup>(٣)</sup> .

وقيل تقبل مطلقاً للعموم والإطلاق ، وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام «تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم» وفي نسخة «لا تجوز» <sup>(٤)</sup> .

وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام «قال أمير المؤمنين عليه السلام «لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً» <sup>(٥)</sup> .

وخبر يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن المملوك تجوز شهادته ؟ قال : نعم إن أول من ردَّ شهادة المملوك لفلان» <sup>(٦)</sup> .

وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام «في شهادة المملوك إذا كان عدلاً فاته

(١) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٢٣ ، ج ١٠ ح .

(٢) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣١ ، ج ٦ ح .

(٣) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣٢ ، ج ٣ ح .

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٢٣ ، ج ٥ و ١٥ و ٢٠ ح .

جائز الشهادة ، إن أول من ردَّ شهادة المملوك عمر بن الخطاب ، وذلك أنه تقدّم إليه مملوك في شهادة فقال : إن أقمت الشهادة تخوّفت على نفسي ، وإن كتمتها أئمت بربي ، فقال : هات شهادتك ، أمّا إننا لانجيز شهادة مملوك بعدك ،<sup>(١)</sup> .

وقيل : يقبل مطلقاً إلا على مولاة واستدل بصحيح العليّ عن الصادق عليه السلام وفي رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أن مولاها شهدها أنه كان يقع على الجارية وأن الحمل منه ، قال : يجوز شهادتهما ويرد أن عبيدین كما كانوا ،<sup>(٢)</sup> .

مع المناسبة بين المنع فيه بالنسبة إلى المولى مع المنع في الولد بالنسبة إلى الوالد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة المعصية .

وقيل : لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلاً لغير سيئته ، وفي رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مولاة؟ فقال تجوز في الدين والشئ اليسير ،<sup>(٣)</sup> .

وفي صحيح الجميل سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: في القتل وحده ،<sup>(٤)</sup> .

وقد يقال : إن الأشهر بين الأقوال القبول مطلقاً إلا على المولى ، وأما القول بالرد بنحو الإطلاق فقد انعقد الاجماع على خلافه ، ونصوه وإن كثرت وفيها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى أو على الكراهة أو التقيّة ، والقول الثاني يعني القول بالقبول بنحو الإطلاق أيضاً ضعيف ، فإنّه وإن حكى عن جماعة لكنه لم يتحقق ، بل نسب إلى الندرة ، فما هذا شأنه يكاد يقطع بمخالفته للإجماع . ويمكن أن يقال : أما القول بعدم القبول بنحو الإطلاق فمع ملاحظة الأخبار الراجعة إلى أن الرد من طرف فلان وأن أول من رد فلان فكيف يمكن القول به؟ بل الأخبار الدالة عليه محمولة على التقيّة، وأما الأخبار الدالة على القبول بنحو الإطلاق



فلامانع من الأخذ باطلاقها ، و من الغريب دعوى الاجماع على خلافه مع ما ذكر من الاختلاف في المسألة ، ولاوجه لاستثناء الشهادة على المولى إلاّ ما ذكر من المناسبة مع المنع في شهادة الولد على الوالد .

ولا يخفى الاشكال فيه لعدم العلم بالملاك في المقيس عليه ، مضافاً إلى أن الشهادة لاحقاق الحقّ ليس أمراً يخالف إطاعة الله واطاعة للمخلوق في معصية الخالق ، وإلاّ لزم عدم جواز الشهادة على الأم ولا يلتزمون به .

و ما يقال من أن الاجماع المذبذبة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصاً مع تأييده بما أرسله عن كنز العرفان حيث قال : واختلف في شهادة العبد - إلى أن قال : و عن أهل البيت روايات أشهرها وأقواها القبول إلاّ على سيّده خاصّة ، فتقبل لسيّده وغيره وعلى غيره ، و بأولويّته من الولد بعدم القبول ، بناء على أن المنع فيه للعقوق ، و بصحيح الحلبيّ السابق الذي مرّ الكلام فيه في كتاب الوصيّة بشكل ، حيث إنّ المسألة كيف تكون إجماعيّة مع ما ذكر من الاختلاف ؟ و ما ذكر من التأييد مع الاطلاع باختلاف الرّوايات والأقوال كيف يفيد ؟ و الأولويّة المذكورة لاوجه لها ، و صحيح الحلبيّ المذكور التقييد المذكور فيه إن كان من كلام الرّاي في السؤال لا يستفاد منه المدخلية في الحكم ، نعم مخالفة المشهور ومشكلة ، و لعلّ الفتوى بلا حجة أشدّ إشكالاً .

وقديويّد القول المذكور بأنّ المعلوم المقطوع به عقلاً و نقلاً عدم قبول إقرار العبد على نفسه باعتبار كونه إقراراً في حق المولى ، ولو كان شهادته مقبولة عليه لقبول إقراره عليه بانه باعه من زيد أو وهبه له مثلاً ، ضرورة كونه من الشهادة على المولى وإن سمي إقراراً .

و فيه إشكال ، لا يمكن الالتزام بعدم نفوذ إقرار العبد بكونه ملك زيد من جهة البيع أو الهبة لانه إقرار في حقّ المولى ، و قبول شهادته إذا كان عدلاً و انضمّ إليه عدل آخر ، فيحكم بالملكيّة لزيد من جهة الشهادة لا من جهة الإقرار وأيّ محذور فيه ؟ و أمّا مع عتق المملوك فلا إشكال في قبول شهادته للمولى السابق وعليه ، للعموم

أو الإطلاق وعدم المانع ، ويدل عليه خصوص الصحيح « عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه ؟ قال : نعم ، إذا علم منهما خيرٌ بعد ذلك جازت شهادتهما » <sup>(١)</sup> إلى غير ذلك من النصوص . نعم في القوي : أن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا اكبروا ما لم ينسوها ، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم ، والعبد إذا شهد على شهادة ثم أعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق ، وقال على عليه الصلوة والسلام إن أعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته <sup>(٢)</sup> .

و ظاهره اعتبار عدم الرّد قبل العتق في القبول بعده و لم يقل به أحد ظاهراً فوجب الحمل على الرّد بفسق و نحوه ، كما عن الشيخ ، وأعلى افتقار عود الشهادة إذا ردّت قبله ولو للعبودية ، وأما قوله « وقال على صلوات الله عليه - إلى آخره » فقيل يشعر بكونه شاهداً لسيدته ، ومنه يستفاد حينئذ عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة . والأولى أن يقال : الرّواية غير معمول بها عند الأصحاب و ما ذكر من التوجيه حاله معلوم .

وأما صورة إظهار المولى عبديته بحمل أمّ ولده - الخ « فظهر مقبولية الشهادة فيها . وأما كراهة استرقاق الولد الثابت بنوّته للمولى بشهادة العبدین فلما في ذيل الموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية وله غلامان مملوكان فقال لهما : أنتما حران لوجه الله واشهدا أن ما في بطن جاريتي هذه منّي ، فولدت غلاماً فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك واسترققوهم ، ثم إن الغلامين اعتقبا بعد ذلك ، فشهدا بعد ما اعتقا أن مولاهما الأوّل أشهدهما على أن ما في بطن جاريتي منه ، قال : تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لأنّهما أثبتا نسبه .

و يشكل من جهة أن ظاهر هذا الموثق حرمة الاسترقاق ، ومقتضى الصدر من قوله على المحكيّ أنتما حرّان لوجه الله حرّية العبدین ، ومع حرّيتهما لا معنى

(١) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣٩ ، ج ١

(٢) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٢٣ ، ج ١٣ .

لكراهة استرقاقهما ، نعم تعليل عدم استرقاق الغلام بأنتهما أثبتنا نسبة مناسب لعدم الحرية ، و إن كان النظر إلى صحيح الحلبي المذكور ففيه قال : « تجوز شهادتهما ويرد أن عبيد كما كانا » .

ولو تحمل الشهادة الممنوع قبول شهادته من جهة الصابة ، أو الكفر ، أو العبودية ، أو الخصومة ، ونحوها ثم زال المانع فلا إشكال في قبول شهادته للعموم أو الإطلاق في الأدلة وعدم المانع ، مضافاً إلى خصوص ماورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من الأخبار المعتبرة المستفيضة ، نعم في صحيحة جميل منها : سؤال الصادق عليه السلام عن نصراني أشهد على الشهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال : لا <sup>(١)</sup> قال الشيخ قدس سره : بانه شاذ وحمله على التقية ، وغيره على إرادة رد الشهادة التي شهدا حين الكفر ، أو غير ذلك .

السادس طهارة المولد فلانقبل شهادة ولد الزنا ، وقيل : تقبل في الشيء الدون وبه رواية نادرة ، ويلحق بهذا الباب مسائل الأولى التبرع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق التهمة ، وهل يمنع في حقوق الله تعالى ؟ ترد ، الثانية الأصم تقبل شهادته فيما لا يفتقر إلى السماع ، وفي رواية يؤخذ بأول قوله ، وكذا تقبل شهادة الأصم فيما لا يفتقر إلى الرؤية .

أما اشتراط طهارة المولد في الشاهد فهو المشهور بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - وبدل عليه الأخبار المعتبرة ، منها صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « سألت عن شهادة ولد الزنا ، فقال : لا ولا عبد » <sup>(٢)</sup> .

و خبر أبي بصير « سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته ؟ فقال : لا ، فقلت إن حكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز ، فقال : اللهم لا تنفرد بتهمة ما قال الله للحكم : « فإنه لذكر لك ولقومك » وعن بصائر الدرجات روايته مسنداً إلى أبان بن عثمان ، وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة « فليذهب الحكم يميناً و شمالاً فوالله

(١) التهذيب ج ٢ ص ٧٨ والاستبصار ج ٣ ، ص ١٩ .

(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣١ ، ج ٦ .

لا يؤخذ العلم إلا من أهل بيت نزل عليهم جبرئيل (١) .

و خبر محمد بن مسلم « قال أبو عبدالله عليه السلام : لا تجوز شهادة ولد الزنا ، (٢) .  
و خبر زرارة « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لو أن أربعة شهدوا عندنا بالزنا  
على رجل و فيهم ولد زنا الحدوتهم جميعاً لأنه لا تجوز شهادته ، (٣) إلى غير ذلك من  
النصوص .

فلا مجال للمناقشة من جهة قصور الصحيح المذكور من جهة الدلالة ، ولعامة من  
جهة ذكر العبد فيه ، مع أن العبد يقبل شهادته ، و قصور السند في سائر الاخبار ،  
و ذلك لانجبار ضعف السند بعمل المشهور ، ومع فرض الإسلام والعدالة والمشمولية  
للمعوم أو الاطلاق في الأدلة يخصص أو يقيد بما ذكر .

وأما الرواية المشار إليها فهي رواية عيسى بن عبدالله المشترك كما قيل بين الثقة  
و غيره عن الصادق عليه السلام « سألته عن شهادة ولد الزنا ، فقال : لا تجوز إلا في شيء  
يسير إذا رأيت منه صلاحاً ، (٤) .

و المشهور عدم العمل بمضمونها أو الحمل على التقيّة .

وأما المسائل الملحقة بهذا الباب فالأولى منها : التبرّع بأداء الشهادة يمنع  
قبولها وادّعى الإجماع عليه ، و قد يستدلّ بتطرق التهمة فيدلّ على المنع ما دلّ  
على عدم قبول شهادة المتهم ، وبما حكى من النبوي في مقام الذمّ « ثمّ يجيء قوم  
يعطون الشهادة قبل أن يسألوا ، وفي لفظ آخر « ثمّ يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل  
قبل أن يستشهد ، (٥) .

و تنظر في الوجهين حيث إنّه كثيراً لا يتطرق التهمة كما لو كان الشاهد جاهلاً  
بالحكم أو يكون المشهود له عدواً و يتوهم لزوم الشهادة عليه ، والنبويّ ما نعرف سنده

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣١ ، ح ١ و ٢ .

(٢) و (٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣١ ، ح ٣٣ و ٤ .

(٤) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣١ ، ح ٥ .

(٥) راجع سنن الترمذى أبواب الفتن باب ما جاء في القرن الثالث .

فضلاً عن صحته ، فالعمدة تسلم المنع بنحو الإطلاق مع عدم ظهور التهمة ، هذا في حقوق الآدميين ، وأما حقوق الله تعالى فلا وجه لرد الشهادة بهالعدم بتحقيق الإجماع وعدم ظهور التهمة بل الشهادة للمصالح العامة ، كالفناطير ، والمدارس كذلك لامانع من قبولها فمقتضى العموم أو الاطلاق في أدلة قبول الشهادة قبولها .

وقد يقال في وجه تردُّ المصنّف - قدس سره - إنه ناش من أن التهمة المانعة عن القبول في حقوق الآدميين موجودة ، ومن أن الشهادة في حقوق الله والمصالح العامة لامدعى لها فلولم تقبل الشهادة فيها لأدعى ذلك إلى سقوطها .

ويمكن أن يقال : لو كانت الجهة المانعة التهمة لزم الاقتصار على صورة تحققها لا الحكم بالمنع في صورة كون المشهود به من حقوق الآدميين بنحو الإطلاق ، وإن كانت الاجماع فلا بد من الاقتصار على المجمع عليه وليس حقوق الله تعالى والمصالح العامة مما اجمع على ردّ شهادة المتبرّع بها بالنسبة إليها ، فالمرجع العموم أو الاطلاق في أدلة قبول الشهادة ، إلا أن يمنعا ، فلا حاجة إلى التمسك بلزوم السقوط .

وأما قبول شهادة الأصمّ فيما لا يفتقر إلى السماع فلعموم الأدلة أو إطلاقها .  
وأما الرواية المشار إليها فهي رواية جميل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصمّ في القتل ، فقال : يؤخذ بأوّل قوله ، ولا يؤخذ بالثاني (١) .

ولم يعرف القول بمضمونها إلا من الشيخ في النهاية ، والقاضي ، وابن حمزة .  
وقد يقال بعد التضعيف وأيضاً القول بالموجب فإنّ القول الثاني للأصمّ إن كان منافياً للأوّل فهو رجوع فيه فلا يقبل ، وإن لم يكن منافياً لم يكن ثانياً بل شهادة أخرى مستأنفة ، وتنظر فيه بأنه مع عدم المنافاة لا يؤخذ به وإذا عمل بالرواية والقائل باعتباره مطلقاً لا يعمل بالرواية ، ويمكن أن لا يكون منافياً وفيه زيادة أو نقصان بالنسبة إلى القول الأوّل من دون أن يكون شهادة مستقلة فلا اعتباره أيضاً من جهة الرواية ، وأيضاً في صورة المنافاة يردّ القول الثاني إذا كان بعد حكم الحاكم بالشهادة الأولى ، ولو كانت قبل الحكم ردّت الشهادة الأولى دون الثانية .

(١) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٤٢ ، ج ٣

و يمكن أن يقال : الظاهر في أمثال المقام حيث يقال يؤخذ بالقول الأوّل لا الثاني النظر إلى صورة منافية القول الثاني للقول الأوّل ، كما يقال في شهادة الصبيان يؤخذ بما قالوا أو لا فلا نظر إلى صورة كون القول الثاني مؤكداً للأوّل أو كليهما مستقلاً ، وما ذكر من أن القول المنافي بعد الحكم لا يردّ الحكم صحيح لكن يوجب الغرامة على الشاهد ، وهذا ليس ردّاً لقوله الثاني ، والمشهور لم يعملوا بمضمون هذه الرواية .

و كذا يقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية ، لما ذكر من العموم و الإطلاق ، وبدل عليه خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن شهادة الأعمى فقال : نعم إذا أثبت <sup>(١)</sup> .

ثم إن ظاهر المتن قبول شهادة الأصمّ فيما لا يفتقر إلى السماع ، و قبول شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية ، فشهادة الأصمّ فيما يفتقر إلى السماع و شهادة الأعمى فيما يفتقر إلى الرؤية غير مقبولة ، ولو حصل العلم لهما من سماع الغير مع التواتر أو من القرائن ، و من رؤية الغير كذلك ولا يخفى الإشكال فيه ، لأن وجه الإشكال إما من جهة أخذ الحضور في الشهادة ، أو من جهة عدم العموم أو الإطلاق ، فإن كان من جهة أخذ الحضور فاللأزم عدم تحقق الشهادة بالنسبة إلى ملكة العدالة لعدم تصور الحضور ، وإن كان من جهة عدم الإطلاق وعدم العموم فاللأزم قيام الدليل على قبول الشهادة بالنسبة إلى كل مورد بالخصوص وليس كذلك ، وإن كان المدار حصول القطع فالقطع كما يحصل برؤية شخص الشاهد كذلك يحصل برؤية غيره ، وكما يحصل بسماع شخص الشاهد يحصل بسماع غيره .

﴿الثالثة: لا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق ، وفي قبولها في الرّضاع تردّد أشبهه القبول ولا تقبل في الحدود ، و تقبل مع الرّجال في الرّجم على تفصيل يأتي ، و في الجراح والقتل ، بأن يشهد رجل و امرأتان ، و يجب بشهادتهن الدّية لا القود ، و في الدّيون مع الرّجال﴾ .

أما عدم قبول شهادة النساء في الهلال فيدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر حماد بن عثمان « لا تقبل شهادة النساء في رؤبة الهلال ولا يقبل في الهلال إلا رجلاً عدلاً » (١) .

« وقول أحدهما عليه السلام على المحكمي في صحيح العلاء « لا تجوز شهادة النساء في الهلال » (٢) .

نعم قال الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر داود بن الحصين « لا تجوز شهادة النساء في الفطر لإشهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة » (٣) ، وقد يقال لادلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل أقصاه جواز الصوم استظهاراً . ويمكن أن يقال إذا شهدت امرأة واحدة برؤية هلال رمضان فإن صام المكلف بقصد القضاء أو قصد الصوم النديبي بقصد آخر شعبان فلا أثر لشهادة المرأة ، وإن صام بقصد رمضان فمادل على عدم صحة الصوم بقصد رمضان ولو رجاء يكون معارضاً مع هذا الخبر .

و أما عدم قبول شهادة النساء في الطلاق فيدل عليه خبر زرارة « سئل الباقر عليه الصلوة والسلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح ؟ قال : نعم ولا تجوز في الطلاق - إلى أن قال : قلت تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدِّم ؟ قال : لا » (٤) .

وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليه « انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ، ولا طلاق ، ولا في حدود إلا في الدُّيون ، وما لا يستطيع الرجل النظر إليه » (٥) .

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح ، فقال : يجوز إذا كان معهن رجل ، وكان علي عليه السلام يقول : لا أجيزها في الطلاق - الحديث » (٦) .

و خبر إبراهيم الحارثي (٧) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : تجوز شهادة النساء

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ح ١٧ و ١٨ و ٣٦ .

(٤) و (٥) و (٦) و (٧) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٣ ، ح ١١ و ٤٢ و ٥٢ و ٥٣ .

فيما لا يستطيع الرّجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه و تجوز شهادتهنّ في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدّم - الحديث ، و خبر محمد بن الفضيل ، سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له : تجوز شهادة النساء في نكاح ، أو طلاق ، أو رجم ؟ قال : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرّجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل ، و تجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجلٌ و تجوز شهادتهنّ في حدّ الزّنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان ، ولا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزّنا والرّجم ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق والدّم ، <sup>(١)</sup> .

وأما شهادة النساء في الرضاع فجوازها محكيّ عن جماعة تمسكاً باندراج الرضاع في الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء غالباً ولا يجوز للرّجال النظر إليه ، مؤيداً بإطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور ، تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات <sup>(٢)</sup> .

و بالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت غلاماً وجارية قال : يعلم ذلك غيرها ، قلت : لا ، قال : لا تصدّق إن لم يكن غيرها .

ويمكن أن يقال : أمّا خبر ابن أبي يعفور فالظاهر أنّه في مقام بيان شرط قبول أصل الشهادة ، كما دلّ على اشتراط العدالة وغيرها من شروط قبول أصل الشهادة ، و أمّا المرسل فالظاهر أنّه في مقام بيان أن مجرد قول المرأة لا يكفي ولا تصدق و إلّا لم تكفياً انضمام كلّ من كان غير المرأة فاسقاً كان أو عادلاً ، و في اندراج الرضاع فيما لا يطلع عليها إلا النساء تأمّل ، فإن الرضاع مما يمكن أن يطلع عليه محارم المرضعة الرّجال ، بل المحكي عن ظاهر المبسوط عن الأصحاب أنّهم رووا أنّه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع ، وإن استشكل بأن الرّواية مع إرسالها غير موجودة في الأصول ، ولا مقبولة عند الشيخ في الموضوع الذي نقلها .

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ح ٧ .

(٢) الاستبصار ج ٣ ص ١٣ و زاد بعد قوله « مستورات » ، « من أهل البيوتات معروفات

بالستر والعفاف ، مطيعات للزوج ، تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في أنديةهم » .



وأما عدم قبول شهادتهم في الحدود فلرواية غياث بن إبراهيم ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي صلوات الله عليهم وقال : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود .<sup>(١)</sup>

ورواية أخرى «كان علي بن أبي طالب صلوات الله عليه يقول : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود» . (\*)

ولعله لا يضر ضعف السند ، للشهرة أو الإجماع ، وربما يعارض في القود بصحيفة ابن دراج وابن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال «قلنا أيجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال : في القتل وحده ، إن علياً صلوات الله عليه كان يقول : لا يبطل دم رجل مسلم» .<sup>(٢)</sup> وأما قبول شهادتهم مع الرجم في الرجم فيدل عليه صحيح عبد الله بن سنان «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ، ولا تجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان» .<sup>(٣)</sup> وحسن الحلبي «سألته عن شهادة النساء في الرجم ، فقال : إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، فإذا كان رجلان وأربع نسوة لم يجز في الرجم» .<sup>(٤)</sup>

وأما قبول شهادتهم في الجراح والقتل بالنحو المذكور في المتن فيدل عليه ما في خبر الكناني قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه «شهادة النساء تجوز في النكاح» قال فيه أيضاً «تجوز شهادتهم في الدّم مع الرجال» .<sup>(٥)</sup>

وفي صحيح جميل وابن حمران عن الصادق عليه السلام «أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال : في القتل وحده ، إن علياً عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم» .<sup>(٦)</sup> وفي مضمّر زبد الشحام «قلت أفتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدّم ، قال : نعم» .<sup>(٧)</sup>

(\*) الاستبصار ج ٣ ص ٢٥ .

(١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٣ ، ح ٢٩ و١٠ و١١

٣ و ٢٥

(٦) و(٧) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٣ ، ح ١ و ٣٢ و ٢٦ و ٣٣

ثم بعد الجواز مع الرجال ولزوم شهادة رجلين وكون امرأتين بمنزلة رجل واحد لا بد في جواز شهادة النساء من اجتماع رجل وامرأتين .

ويمكن الاستدلال بقوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وبعد الجواز يثبت الدية للقود، إلا أن يقال ثبتت الدية فيما كان الجنابة موجبة للدية لا القصاص، وأما صورة إيجاب الجنابة القصاص واحتياج الرجوع إلى الدية إلى رضا الأولياء فيشكل ثبوت الدية لعدم جواز شهادتهن في القود .

إلا أن يتمسك بما دل على عدم بطلان دم المسلم لما ذكر في رواية غياث بن إبراهيم والرواية الأخرى المذكورتين من عدم جواز شهادتهن في الحدود والقود .

وفي قبال ما ذكر من عدم قبول شهادة النساء فيما ذكر مع الأفراد الصحيح وغيره ففي الأول وهو خبر محمد بن قيس<sup>(١)</sup> عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في غلام شهدت عليه امرأة إنته دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة، وعن الصدوق روايته باسقاط قوله بحساب الخ، وفي الثاني وهو خبر عبد الله بن حكيم «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل إنته دفع صبياً في بئر فمات قال : على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة<sup>(٢)</sup>» .

لكن المشهور عدم العمل بهما بل ادعى الإجماع على خلافهما .

وأما قبول شهادتهن مع الرجال في الديون فيدل عليه قوله تعالى : «واستشهدوا شهيدين .. الخ» .

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال : نعم<sup>(٣)</sup>» .

وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي «كتبت إلى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثم مات ، فكتب لها ما آتاها سيدها في حياته معروف

(١) و(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ح ٢٦ و ٢٣ .

(٣) الاستبصار ج ٣ ، ص ٣٩ ، والنهذيب ج ٢ ، ص ٨٢ .

ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين<sup>(١)</sup> .

ولو انفردن كالمراأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول ، ويقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة ، وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل ، وامرأة واحدة في ربع الوصية ، وكذا كل امرأة تثبت شهادتها في الربع حتى يكملن أربعاً فتقبل شهادتهن في الوصية أجمع ، ولا ترد شهادة أرباب الصنایع المكرهه كالصياغة ، والصنایع الدنية كالحياكة والحجامة ، ولو بلغت الدنائة كالذبال والوقاد ، ولاذوي العاهات كالأجذم والأبرص .

لو انفردت النسوة كالمراأتين مع اليمين فالأشبه عند المصنّف - قدس سره - عدم القبول في الديون ، أخذاً بالأصل ، وأستفادة الحصر مما دل على جواز شهادتهن مع الرجال بالنحو المذكور فيها ، ويستفاد جواز شهادة النساء مع اليمين من صحيح منصور بن حازم قال : حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال : « إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز<sup>(٢)</sup> » .

ونحوه صحيحه الآخر من دون إرسال ، وحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إن حقه لحق<sup>(٣)</sup> » .

وأما قبول شهادتهن في العذرة وعيوب النساء فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدل عليه الأخبار المستفيضة كصحيح العلاء عن أحدهما عليه السلام « سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال نعم في العذرة والنساء » .

وخبر داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « جيز شهادة النساء في الغلام صاح أولم يصح ، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه<sup>(٤)</sup> » . وقال الصادق عليه السلام - علي المحكي - في صحيح ابن سنان : تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه ، وتجاوز شهادة القابلة وحدها في

المنفوس (١) .

وقال أيضاً - على المحكى في خبر السكوني : أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه بمرأة بكر زعموا أنها زنت ، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء ، فقال : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى ، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا (٢) .

وقال أيضاً على المحكى في خبره الآخر : « في امرأة ادّعت أنها قد حاضت في ثلاث حيض في شهر واحد : كلّفوا النسوة من بطانتها أن حيضها كان فيمامضى على ما ادّعت ، فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة (٣) » .

وفي مضمّر عبدالرحمن ابن أبي عبدالله « سألته عن المرأة تحضرها وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها أم لا تجوز فقال : تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة (٤) » .  
وفي خبر ابن بكير « تجوز شهادة النساء في العذرة وكلّ عيب لا يراه الرّجال » (٥) .

وأما قبول شهادة القابلة في ربع ميراث المستهلّ فالظاهر عدم الخلاف فيه ، و يدلّ عليه صحيح عمر بن يزيد « سألته عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل ، فوضعت بعمومته غلاماً ، ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض ، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض ، ثم مات ، قال : على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام (٦) » .

وفي رواية ابن سنان عنه « وإن كانتا امرأتين ، قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث (٧) » .

وعن الفقيه (٨) بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال : وفي رواية أخرى « إن

(١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ج ١٠ و ١٣ و ٣٧

١٤ و ٩

(٦) الاستبصار ج ٣ ص ٢٩ و التهذيب ج ٢ ص ٨٢ .

(٧) الاستبصار ج ٣ ص ٣١ و التهذيب ج ٢ ص ٨٢ .

(٨) المصدر آخر باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته .

كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث ، وإن كنَّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنَّ في ثلاثة أرباع الميراث ، وإن كنَّ أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله .

وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس . ويمكن أن يقال : مقتضى ترك الاستفصال فيما ذكر عدم اشتراط العدالة في المرأة القابلة ولا مانع منه ، ألا ترى أن المرأة مصدقة في عدم الزوج لها وفي حيضها بلا اعتبار العدالة .

وأما قبول شهادة المرأة في ربع الوصية فاستدلَّ عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكيِّ في خبر ربعيِّ في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل ، فقال : يجازر ربع ما أوصى بحساب شهادتها <sup>(١)</sup> .

وقول أبي جعفر عليه السلام على المحكيِّ <sup>(٢)</sup> قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في وصية لم يشهد بها إلا امرأة أن تجوز شهادتها في ربع الوصية إذا كانت مسلمة غير مريبة .

وفي قبال ما ذكر أخبارنا فيها لكن الأصحاب لم يعملوا بها ، وقد ذكرت تلك الأخبار في كتاب الوصايا .

ولا يخفى أنه لا يستفاد مما ذكر الإطلاق لما كان في حال وصية الموصي غير المرأة حاضراً فالتعميم محل إشكال .

وأما ثبوت الكثرة بشهادة أربع نساء فالظاهر عدم الخلاف فيه ، وقد يدعى القطع بأن كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من ربع ، فالمرأتان يثبت بشهادتهما النصف ، والثلاث ثلاثة أرباع .

وأما عدم ردِّ شهادة المذكورين في المتن فلا خلاف فيه ظاهراً بعد استجماع شرائط قبول الشهادة ، واستدلَّ عليه بعموم أدلة قبول الشهادة ، ولا معارض إلا ما حكى عن بعض العامة من أن اشتغالهم بهذه الحيرف يشعر الخسة وقلة المروءة ، إلا أن يكون

(١) و(٢) الاستبصار ج ٣ ص ٢٨ والنهذيب ج ٢ ص ٨١ .

الاشتغال بمثل هذه الحرف منافية للمروءة بالنسبة إلى المشتغل وقلنا في باب العدالة إن ارتكاب المنافي للمروءة مناف للعدالة .

﴿ الثاني فيما به يصير شاهداً ، وضابطه العلم ومستنده المشاهدة أو السماع ، فالمشاهدة للأفعال كالغصب والقتل والسرقة والرضاع والولادة والزنا واللواط ، أما السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجة ، ويصير الشاهد متحتملاً بالمشاهدة لما تكفي فيه وبالسماع لما يكفي [تكفل-خل] به السماع وإن لم يستدعه المشهود وعليه ، وكذا لو قيل له لا تشهد فسمع من القائل ما يوجب حكماً ، وكذا لو خبيء فنطق المشهود عليه ﴾ .

لابد في الشهادة من العلم لقوله ﷺ - على المحكي - وقد سئل عن الشهادة : «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أودع» (١) .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر علي بن غياث «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفتك» (٢) .

وفي خبر السكوني قال : «قال رسول الله ﷺ : لا تشهد بشهادة لا تذكرها فإنته من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً» (٣) .

وخبر الحسين بن سعيد قال : «كتب إليه جعفر بن عيسى : جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه ، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ، ولست أذكر الشهادة ، وقد دعوني إليها ، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة ، أولانجب الشهادة علي حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب أولم يكن ، فكتب علي لا تشهد» (٤) .

وفي قبال ما ذكر خبر عمر بن يزيد (٥) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخانمي ، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً ، قال : فقال لي :

(١) الوسائل أبواب الشهادات ب ٢٠ ، ج ٣ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٨ ، ج ٣ و ٢٠٤ .

(٥) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٨ ، ج ١٣ .

إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له .

و صحیحة معاوية بن وهب قال : قلت لابی عبد الله عليه السلام : «الرَّجُلُ يَكُونُ فِي دَارِهِ ، ثُمَّ يَغِيبُ عَنْهَا ثَلَاثِينَ سَنَةً ، وَيَدْعُ فِيهَا عِيَالَهُ ، ثُمَّ بَأْتِينَا هَالِكَةً ، وَنَحْنُ لَا نَدْرِي مَا أَحْدَثَ فِي دَارِهِ ، وَلَا مَا حَدَّثَ لَهُ مِنَ الْوَلَدِ ، إِلَّا أَنَا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ أَحْدَثَ فِي دَارِهِ شَيْئًا وَلَا حَدَّثَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَا تَقَسَّمُ هَذِهِ الدَّارُ عَلَيَّ وَرَثَتَهُ الَّذِينَ تَرَكَ فِي الدَّارِ حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدًا عَدْلًا إِنَّ هَذِهِ الدَّارُ دَارُ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا بَيْنَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ ، أَوْ شَهِدَ عَلَيَّ هَذَا ، قَالَ : نَعَمْ ، قُلْتَ : الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ فَيَقُولُ : أَبْقِ غُلَامِي أَوْ أَبْقِ أُمَّتِي ، فَيُؤَخَذُ فِي الْبَلَدِ فَيُكَلِّفُهُ الْقَاضِي الْبَيْتَةَ : إِنَّ هَذَا غُلَامُ فُلَانٍ لَمْ يَبِعْهُ وَلَمْ يَهْبِهُ ، أَفَنَشْهَدُ عَلَيَّ هَذَا إِذَا كَلَّفَنَاهُ وَنَحْنُ لَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ أَحْدَثَ شَيْئًا ؟ فَقَالَ عليه السلام : كُلُّ مَا غَابَ مِنْ يَدِ الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ غُلَامُهُ أَوْ أُمَّتُهُ أَوْ غَابَ عَنْكَ لَمْ تَشْهَدْ بِهِ» (١) .

لكن في خبره الآخر «قلت له إن ابن أبي ليلى يسئلي الشهادة إن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً ، وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له ، فقال : إشهد بما هو علمك ، قلت إن ابن أبي ليلى يحلفني الغموس ، فقال احلف إن ما هو على علمك (٢)» .  
والمحكي عن التنقيح كفاية حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وإن جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده ، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله ، والشاهد بزوجة امرأته مع تجويز طلاقها ، بل يكفيه الاستصحاب ، وفي الوسائل باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بناء الملك وعدم المشارك في الإرث .

و أورد عليه بأنه من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة ، كتاباً وسنة ، فلا يكون الشاهد شاهداً وهو غير عالم ، فالمراد بالشهادة بالاستصحاب إن كان بالمستصحاب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب ، وإن أريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته وكونها زوجته وإن لم يكن عالماً بذلك فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه ، بل هو شاهد بما لا يعلم ، فان الاستصحاب وإن قلنا بحجتيته شرعاً لكن ليس حجة

في جواز الشهادة به .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى لزوم العزم بالملكية أو الزوجية و نحوهما حين الشهادة بحيث لا يحتمل خلاف المشهود به فاللازم سد باب الشهادة في أمثال ما ذكر ، لأن الأرض أو الدار أو غيرها في يد زيد مثلاً إذا علم الشاهد بكونها بيده و يتصرف كيف شاء فلا إشكال في جواز الشهادة بمملوكيتها لزيد ، مع أنه يمكن أن يكون مبيعاً لعمرو ، وكان زيد البائع متصرفاً غصباً ، ومع فرض القطع بعدم البيع والهبة يكون هذا الاحتمال باقياً بالنسبة إلى مالكة السابق على زيد ، وهكذا بالنسبة إلى السابق ، فلا يبقى إلا الشهادة بالملكية من جهة اليد والتصرف ، ولا إشكال في أن اليد لا توجب القطع بالملكية ، فإن الأيدي العدوانية كثيرة ، وكذلك الشهادة بالزوجية ، فإن المرأة يحتمل كونها محرمة على المرء من جهة الرضاع ، أو كونها ذات بعل أو كافرة باطناً ، وكذلك الشهادة بالعدالة ، فإن الملكة الراسخة ليست محسوسة ، و من المحتمل أن يكون الشخص المعدل غير مسلم واقعاً ، أو كونه فاسقاً باطناً ، وظهور الصلاح على خلاف الواقع ، فإذا جاز الشهادة من جهة اليد والتصرف بالملكية أو بالزوجية مع ابتنائها على عدم الرضاع الموجب للحرمة بمقتضى الأصل أعني الاستصحاب فما المانع من جواز الشهادة من جهة الاستصحاب .

ولعله يدل على ما ذكر رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال له رجل : « رأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد إنته له ؟ قال نعم ، قال الرجل : أشهد إنته في يده ، ولا أشهد إنته له ، فلعله لغيره ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام فيجعل لك اشترائه منه ؟ قال : نعم ، فقال أبو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره ، فمن أين جاز لك أن تشتريه ، ويصير ملكاً لك ، ثم تقول الملك لي ، و تحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ، ثم قال الصادق عليه السلام لولم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ، <sup>(١)</sup> .

(١) الفقيه باب من يجب رد شهادته و من يجب قبول شهادته تحت رقم ٢٧ .



و هذه الرزية و إن ضعفت من جهة السند من جهة حفص و غيره إلا انها بمنزلة استدلال لا يبقى معه شبهة ، و مثل هذا الاستدلال بعيد أن يكون صادراً من مثل حفص وأمثاله ، و لعل ماورد من الأخبار على التشديد في باب الشهادة ، و الشهادة كما تعرف كفتك ، و على مثلها يعني الشمس فاشهد أودع ، و نحوهما ، محمولة على الشهادة من جهة الظن أو الاطمينان بلا حجة .

ثم إن الظاهر لزوم العلم بأي نحو حصل ، فلو حصل العلم من السماع فيما يكون حصول العلم به غالباً بالرؤية ، أو من المشاهدة فيما يكون حصول العلم به من السماع كفى ، فما يظهر من كلماتهم من التفرقة لعل النظر فيه إلى الغالب .  
و الشاهد يتحمل الشهادة ولو لم يستدعه المشهود له ، بل ولو كان المشهود عليه كارهاً ، أو خبيئاً فنطق المشهود عليه ، لعدم الدليل على اشتراط شيء مما ذكر في اعتبار شهادة الشاهد .

وقد يتوجه الذهن إلى حصول الاتهام في صورة اختباء الشاهد من جهة حصول الحرص على الشهادة كشهادة المتبرع بالشهادة بدون استدعاء الحاكم ، لكن القائلين باشتراط الاستدعاء لم يقولوا باطاعة نعية أو اشتراط عدم الاختباء في المقام .

❖ و إذا دعي الشاهد للإقامة و جب إلا مع ضرر غير مستحق ، و لا يحل الامتناع مع التمكن ، و لو دعي للتحمل فقولان ، المروري الوجوب ، و وجوبه على الكفاية ، و يتعين مع عدم من يقوم بالتحمل ، و لا يشهد إلا مع المعرفة أو شهادة عدلين بالمعرفة ، و يجوز أن تسفر المرأة ليعرفها الشاهد ، و يشهد على الآخرس بالاشارة ، و لا يقيمها بالاقرار . ❖

إذا دعي الشاهد لإقامة الشهادة بعد تحمّلها و جب إقامتها ، بلا خلاف ظاهر ، بل ادعى عليه الاجماع ، و يدل عليه قوله تعالى « و من يكتمها فإنه آثم قلبه » و في خبر جابر المروري بعدة طرق في كتب متعددة عن أبي جعفر عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من كتم شهادة أو شهد بها تهدر دم امرء مسلم أو ليزوي مال امرء مسلم أتى يوم القيامة

ولوجه ظلمة مدّ البصر ، و في وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه و نسبه <sup>(١)</sup> .  
 و في دلالة لحرمة مطلق كتمان الشهادة إشكال ، إلا أن يتمسك بقول أبي جعفر عليه السلام : « ألا ترى أن الله تعالى يقول أقيموا الشهادة لله » .

و في حديث المناهي « نهي عن كتمان الشهادة ، قال ومن كتمها أطعمه الله لحمه على رؤس الخلائق ، و هو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة » <sup>(٢)</sup> .

و في حديث النصّ على مولانا الرضا عليه السلام إنه قال : « وإن سئلت عن الشهادة فأدها فإن الله تعالى يقول « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » وقال « ومن أظلم ممن كتم شهادة » <sup>(٣)</sup> إلى غير ما ذكر من النصوص .

و ظاهر الأدلة الوجوب عيناً ، و ادعى إطباق الأصحاب على كون الوجوب كفايياً ، مؤيداً بظهور كون الحكمة في وجوب الأداء و حرمة الكتمان ضياع الحقّ و من المعلوم عدم توقّف ذلك على شهادة الجميع ، وأنه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد ، و هذا معنى الكفاي .

و يمكن أن يقال : على هذا لو لم يتوقّف وصول الحقّ إلى ذي الحقّ على أصل الشهادة لا يجب أصل الشهادة ، و الحاصل أن ما ذكر إن كان علّة للوجوب فاللازم مع عدم العلّة عدم الوجوب ، و إن كان حكمة فمع عدمها لا يرتفع الوجوب العيني المستفاد من الأدلة ، و لا مانع من كون شيء واجباً بالوجوب العيني و سقوطه بفعل الغير من جهة حصول الغرض و وصول الحقّ إلى ذي الحقّ .

ثم إن ظاهر الاخبار المذكورة عدم الفرق في وجوب أداء الشهادة بين كون التحمّل باستدعاء المشهود له و بين ما كان بلا استدعاء ، و قد يقال بعدم الوجوب مع عدم الاستدعاء لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت » <sup>(٤)</sup> .

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢ ، ح ٢ و ٥٤

(٤) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٥ ، ح ١

وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد وإن شاء سكت ، وقال إذا شهد لم يكن له إلا أن يشهد <sup>(١)</sup> » .

وخبر محمد بن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على مسمع منهما ، قال : ذلك إليه ، إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد ، وإن شهد شهد بحق قد سمعه ، وإن لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه <sup>(٢)</sup> » .

وموثق ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له إلا أن يشهد <sup>(٣)</sup> » .

ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام « إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد وإن شاء سكت ، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ، ولا يحل له أن لا يشهد <sup>(٤)</sup> » .

ويمكن أن يقال : النسبة بين هذه الاخبار والأخبار السابقة عموم وخصوص مطلقاً ، لكن لا يبعد أن يقال : إن الأولى المذكورة آية عن التخصيص ، فلاحظ حديث المناهى وحديث النص وفيه ذكر قول الله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها » وقوله تعالى « ومن أظلم ممن كتم شهادة » والمعروف أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه بعدما أراد الشهادة من أنس بن مالك فكتم الشهادة دعى عليه فابتلى بالبرص ، مع أنه لم يمهّد استدعائه للشهادة ، ولم يتوقف ثبوت حق أمير المؤمنين صلوات الله عليه على شهادته .

وأما استثناء صورة توجه ضرر غير مستحق إلى الشاهد فلقاعدة لاضرر ، و نفي العسر والحرج ، وفي الخبر « أقم الشهادة - إلى أن قال - وإن خفت على أخيك ضيماً

(١) و (٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٥ ، ج ٢ و ٥ .

(٣) و (٤) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٥ ، ج ٤ و ١٠ .

فلا (١) .

وفي آخر قال رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يضرك ويحبسه وقد علم أنه ليس عنده ولا يقدر عليه ، وليس لفرمه بيعة ، هل يجوز له أن يحلف له فيدفعه عن نفسه حتى يسر الله تعالى له ، وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه ، قال لا يجوز أن يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه (٢) إلى غير ذلك من النصوص .

واحترز بالمستحق عمّا لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله أو يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذراً لأنه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء ، هذا ، ولا يخفى أن مثل هذا لا يعد ضرراً .

ويمكن أن يقال : دليل نفي الضرر وإن بني على حكومته بالنسبة إلى أدلة الواجبات والمحرمات لكن الظاهر أن رفع الحكم الوجوبي أو التحريمي من جهة المزاحمة ، فمع أهمية الواجب لا يرفع اليد عن الواجب بملاحظة الضرر وإن كان معتاداً به .

وأما ما ذكر من الأخبار فمع عدم الإشكال فيها من جهة السند لا مانع من تقييدها وعدم الاكتفاء بمطلق الضرر أو الحرج حتى مع الاعتداد بهما .

وأما وجوب تحمّل الشهادة مع الدعوة فهو المشهور ، واستدلّ عليه بقوله تعالى « ولا يأتب الشهداء إذا مادعوا » بملاحظة صحيح (٣) هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في هذه الآية قال : قبل الشهادة ، وفي قوله تعالى « ومن يكتمها » قال : بعد الشهادة .

وخبر داود بن سرحان عنه أيضاً قال . « لا يأتب الشاهدان يعجب حين يدعى قبل الكتاب (٤) » .

وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام « في قول الله عز وجل : ولا يأتب - إلى

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣ ، ح ١ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ، ص ٣٨٨ .

(٣) و(٤) الوسائل : أبواب الشهادات ب ١ ، ح ٦٠١ .

آخرها ، فقال : إذا دعاك الرجل لتشهد على دين أو حق لم يسع لك أن تتعاس عنه <sup>(١)</sup> .

وفي موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام لا ينبغي لأحد إذا دُعي إلى شهادة يشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم <sup>(٢)</sup> ، ونحوه خبر الكتاني عنه أيضاً مع زيادة « وذلك قبل الكتاب » .

والمحكي عن ابن إدريس عدم الوجوب ، وعنه أن المراد بالآية أدائها ، لانحتملها لظهور لفظ المشتق في ذلك .

ولا يخفى أنه مع التفسير المروي عن الإمام عليه السلام لامجال لهذا ، نعم يشهد له مانع تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في قول الله ولا يأتب - إلى آخرها : من كان في عنقه شهادة فلا يأتب إذا دعي لأقامتها ولينصح فيها ، ولا تأخذ فيها لومة لائم ، وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر - وقال فيه أيضاً في خبر آخر - أنها نزلت في ما إذا دعي لسماع الشهادة أبي ، ونزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها - إلى آخرها » .

وقد يقوى الكراهة لأن الآية مع طولها مشتملة على الآداب ، بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها فضلاً عن قوله ولا تسموا إلى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً ، مؤيداً بأشعار لفظ ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة ، بل شدة التوعّد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمّل فيه إشعار آخر ، بل يظهر من الصدوق المفرغية من عدم الوجوب حيث إنه بعد أن روى في المحكي من فقيهه وقيل للصادق عليه السلام : إن شريكاً يردُّ شهادتنا ، فقال : لاتذكروا أنفسكم <sup>(٣)</sup> ، قال : ليس يريد بذلك النهي عن إقامتها ، لأن إقامة الشهادة واجبة ، إنما يعني بها تحمّلها ، يقول : لا تتحمّلوا الشهادة فتذكروا أنفسكم بإقامتها عند من يردُّها ، بل هو فتوى المصنّف في النافع ، قال ويكره أن يشهد للمخالف إذا خشي استدعائه إلى حاكم يردُّ شهادته .

(١) و (٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١ ، ج ٥٧٧ .

(٣) الفقيه باب نواذر الشهادات ، تحت رقم ٣ .

ويمكن أن يقال : إذا كان الكلام مشتملاً على الآداب والسنن غير الواجبة وما يكون ظاهراً في الوجوب بشكل الأخذ بظهوره من جهة وحدة السياق ، وأما إذا كان الكلام مشتملاً على الواجب المؤكّد وما يكون ظاهراً في الوجوب كيف لا يؤخذ بظهوره من جهة ذكر المستحب ، وكيف وحدة السياق مع الواجب المحقق وجوبه لا توجب وجوبه ، ومجرد ذكر لا ينبغي في الموثق المذكور لا يوجب رفع اليد عن ظواهر سائر الأخبار ، مع أن هذا التعبير اجتمع مع الوجوب في بعض الموارد كما في الجهر والإخفاء في الصلوات اليومية .

وأما المحكمي عن الفقيه قيل للصادق عليه السلام إن شريكاً يرد - الخ ، فالظاهر أنه لا يشهد لما ذكر ، لأن تحمل الشهادة وأدائها من قال بوجوبها لا أظن أن يقول بوجوبها للشهادة عند من لا أهلية له للحكومة الشرعية ، كيف والشهادة لحكم الحاكم ليحكم الحاكم ، والتحاكم إلى مثل شريك ممنوع ، فالشهادة عنده كالشهادة عند أفراد الناس ، وعلى فرض الوجوب لا أظن أن يقول بالوجوب عند من يرد الشهادة ، بل الرواية على تقدير صدورها عن الإمام عليه السلام ظاهرة في النهي عن أداء الشهادة عند من يردّها ، فلا شهادة لها بالنسبة إلى التعمّل ، ولعلّ عدول الإمام عليه السلام على فرض صدور الخبر من جهة التقيّة ، وإلا فالشهادة عنده مقدّمة للحكم كيف يجوز وليت شعري كيف قال الصدوق بوجوب أداء الشهادة عند أمثال المشار إليه . وعلى القول بالوجوب الكفائيّ وعدم من يتعمّل يجب التعمّل عيناً ، كما هو الأمر في كلّ واجب لم يكن من يقوم بالواجب ، وأما على القول بعدم الوجوب فلا وجه للوجوب .

ولا يشهد للمشهود له ولا على المشهود عليه إلا بعد المعرفة بنفسه أو بشهادة عدلين ومن هنا جواز أن تسفر المرأة للشهادة عليها .

ويمكن أن يقال : ما الحاجة إلى معرفة المشهود له أو المشهود عليه بالنسبة إلى الشاهد ، فإذا شهد الشاهد بأن زيداً ابن فلان باع داره من عمرو ابن فلان مثلاً وهو في مقام لا يقدر على تطبيق المشهود له والمشهود عليه ، والحاكم يقدر على تعيينهما

تطبيقهما على الشخصين فما النقص في الشهادة، وكذا الكلام في المرأة، والمرأة إن كانت محرمة من جهة النظر فمع القدرة على تعيينها بغير النظر فما المجوز للنظر إليها، ومع عدم التمكن بغير النظر الظاهر عدم الخلاف في الجواز للضرورة.

والصحيح<sup>(١)</sup> « كتبت 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 إنهما فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها، فوقع عليه السلام تنقب وتظهر للشهود إن شاء الله تعالى». والخبر «لأبأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة، إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها أو على إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها<sup>(٢)</sup>».

ولا يخفى أن الصحيح المذكور لا دلالة فيه على جواز إسفار المرأة لأن التنقيب غير الإسفار، وأما الخبر فالمستفاد منه عدم جواز الشهادة دون أن تسفر وينظر إليها، وأما جواز الإسفار لكل أحد فلا، فلعل جواز الإسفار لخصوص المحارم والزوج دون غيرهم.

وأما الشهادة على الأخرس بالإشارة وعدم إقامتها بالإقرار فقد قيل في وجهها باحتمال خطأ في الفهم فيتحقق الكذب، ولا يخفى ما فيه فإنه لا تجوز الشهادة إلا مع القطع، فمع القطع بالمراد كيف لا تجوز الشهادة، ومع احتمال الخلاف كيف يجوز للشاهد الشهادة، حيث إن الإشارة التي رآها من الأخرس حسب الفرض محتملة أن يكون المراد منها خلاف ما فهمه من يريد الشهادة.

﴿ مسائل: الأولى قيل تكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف فيه، وبه رواية ضعيفة، والأولى الشهادة بالتصرف لأنه دلالة الملك وليس بملك، الثانية:

(١) أي عن الصغار قال: كتبت - الخ، رواه الشيخ في التهذيبين، والصدوق في الفقيه

باب الشهادة على المرأة.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٤٣، ح ١.

تجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد إذا عرفه المتبايعان ، الثالثة : لا يجوز إقامة الشهادة إلا مع الذكر ولو رأى خطه ، و في رواية إن شهد معه آخر جاز إقامتها ، و في الرواية تردّد \*

المعروف بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أن التصرف في الملك بمثل البناء والهدم والإجارة بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق إذا كان مع ذلك استفاضة أيضاً بل المشهور ذلك مع عدم الاستفاضة ، والرأية المستدل بها رواية حفص بن غياث المذكورة المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب .

و استدلل أيضاً بالصحيح المروي في الوسائل عن علي بن إبراهيم في تفسيره في حديث فدك إن أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه قال لأبي بكر تحكّم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين ، قال : لا ، قال : فإن كان بد المسلمين على شيء يملكونه ادّعت أنافيه ، من تسأل البيئنة ؟ قال إياك أسئل البيئنة على ما تدّعيه على المسلمين ، قال : فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون ، تسألني البيئنة على ما في يدي ، وقد ملكته في حياة رسول الله ﷺ وبعد ، ولم تسأل المؤمنين البيئنة على ما ادّعوه عليّ كما سألتني البيئنة على ما ادّعيتهم عليه -- الخبر .

ولولأن لليد أثرأ في إفادة الملك لما كان لذكره وجه ، فتدبر .  
و أورد بأن محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظاهر اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد بالملك ، فإن ذلك لا إشكال فيه ولا بحث ، ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقاً شرعياً ظاهرياً للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفاً ، وإحراء حكم الملك المعلوم للأمانة الشرعية لا يقتضي الحكم بكونه ملكاً وإلا لاقتضى الاستصحاب و شهادة المعدلين وغيرهما ذلك أيضاً ، و هو معلوم البطلان .  
ويمكن أن يقال : هذا الذي ذكر في مقام الإبراد على تقدير وروده يرد على ذلك الصحيح المذكور ، ولا يرد بالنسبة إلى رواية حفص المذكورة ، وقد سبق أن الشهادات غالباً مبنية على الأمارات والأصـرل ، فإن الأملاك إذا أريد الشهادة بها المملأ كما مع القطع يتوقف القطع المذكور على المعرفة القطعية بالنسبة إلى جميع من كان يتصرف



فيها ، و دون ذلك خرط القناد .

وأما جواز الشهادة على ملك لا يعرفه فالظاهر عدم الاشكال فيه بحسب القواعد ، و في المكتابة الصحيحة و هي ما روى الكليني<sup>(١)</sup> بوسائط عن الصفار أنه كتب إلى أبي محمد عليه السلام في رجل باع ضيعة من رجل آخر و هي قطاع أرضين ولم يعرف الحدود في وقت ما أشهده فقال إذا ما أتوك بالحدود فاشهد بها ، هل يجوز له ذلك أو لا يجوز له أن يشهد ، فوقع عليه السلام : نعم يجوز - إلى أن قال و كتب هل يجوز للشاهد الذي أشهده بجميع هذه القرية أن يشهد بحدود قطاع الأرض التي له فيها إذا تعرف حدود هذه القطاع بقوم من أهل هذه القرية إذا كانوا اعدولاً ، فوقع عليه السلام نعم يشهدون على شيء مفهوم معروف و كتب : رجل قال لرجل اشهد ان جميع الدار التي له في موضع كذا و كذا بحدودها كلها لفلان بن فلان و جميع ماله في الدار من المتاع ، هل يصلح للمشتري ما في الدار من المتاع ، والبيئنة لا تعرف المتاع أي شيء هو ، فوقع عليه السلام يصلح له ما أحاط به الشراء بجميع ذلك إن شاء الله تعالى .

و رواه الصدوق<sup>(٢)</sup> باسناده عن محمد بن الحسن الصفار ، و كذا المسألة الأولى و زاد و كتب إليه هل يجوز أن يشهد على الحدود إذا جاء قوم آخرون من أهل تلك القرية فشهدوا إن حدود هذه القرية التي باعها [باعها ، خ] الرجل هذه ، فهل يجوز لهذا الشاهد الذي أشهده بالضيعة ولم يسم الحدود أن يشهد بالحدود بقول هؤلاء الذين عرفوا هذه الضيعة و شهدوا له ام لا يجوز له ان يشهد وقد قال لهم البايع : اشهدوا بالحدود إذا أتوكم بها ، فوقع عليه السلام لا يشهد إلا على صاحب الشيء و بقوله إن شاء الله تعالى . و رواه الشيخ باسناده<sup>(٣)</sup> عن محمد بن الحسن الصفار و ذكر المسائل كلها .

و يمكن أن يقال : إن كانت الشهادة في صد المكتابة على البيع فكيف يصح البيع مع الجهل بالحدود ، و كيف يخرج البيع عن الفرغ فإن قوله على المحكمي

(١) المصدر ج ٧ ، ص ٤٠٢ .

(٢) في الفقيه باب احياء الموات والارضين تحت رقم ١١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ، ص ١٥٩ .

ولم يعرف الحدود إن كان بصيغة المعلوم يرجع الضمير في يعرف ظاهراً إلى البايع و إن كان بصيغة المجهول يكون الحد مجهولاً لهذا البايع والمشتري ، و ما في بعدها يتوجه إليه ما ذكر مضافاً إلى أنه يرجع إلى الشهادة على الشهادة والأصل شهادة العدول و ما كتب بعد هذا ما أُجيب فيه من جهة جواز الشهادة ، و ما كتب بعد هذا يتوجه إليه ما ذكر .

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فالمعروف فيها لزوم حصول العلم وعدم كفاية رؤية الخط مع عدم التذکر ، و في خبر السكوني قال : « قال رسول الله ﷺ <sup>(١)</sup> : لا تشهد بشهادة لا تذكرها ، فإنه من شاء كتب كتاباً و [أو ، خ ل ] نقش خاتماً » .

و يدل عليه خبر الحسين بن سعيد قال : « كتب إليه جعفر بن عيسى : جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة أو لا تجب الشهادة علي حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب أولم يكن ؟ فكتب عليه السلام : لا تشهد ، <sup>(٢)</sup> .

وفي قبالة ما ذكر صحيح عمر بن يزيد قلت لابي عبدالله عليه السلام : « رجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي و خاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً ، قال : فقال لي إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد <sup>(٣)</sup> » .

ولاشبهة في شهرة العمل بهذه الرواية ، وقد يقال النسبة بين الطرفين عموم من وجه لأن خبر السكوني والكتابة المذكورة و إن كانا أعم من الصحيح المذكور إلا أنهما أخص من جهة اعتبار العلم والتذكر فيمكن تخصيص هذا الصحيح بصورة العلم . و يمكن أن يقال : لا يشك عاقل في جواز الشهادة مع العلم ، فالظاهر أن نظر السائل إلى أنه مع عدم العلم له أن يشهد ؟ فاجيب بأنه إذا كان ثقة و معه رجل ثقة فاشهد ، فالتخصيص بصورة العلم في المقام كتخصيص حجية البيئنة بصورة العلم ، وبعبارة

(١) و (٢) و (٣) قد تقدمت هذه الاخبار سابقاً .

أخرى ظاهر الصحيح المذكور الموضوعية لكون صاحب ثقة ومعه رجل ثقة بالطريقة لحصول العلم .

﴿ الرابعة: من حضر حساباً أو سمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة ما لم يخش بطلان الحق إن امتنع ، وفيه تردد ، ويكره أن يشهد للمخالف إذا خشي استدعائه إلى حاكم يرد شهادته .

الثالث : الشهادة على الشهادة ، وهي مقبولة في الديون والأموال والحقوق ، ولا تقبل في الحدود ولا يجزي إلا إثنان على شاهد الأصل .

قد سبق الكلام في هذه المسألة ، وذكر الأختار الدالة على عدم وجوب الشهادة لإماع توقف ثبوت الحق على الشهادة ، وأن الأظهر الأخذ باطلاق ما دل على حرمة الكتمان وعدم إظهار الشهادة ، وإبائه ما دل باطلاقه عن التخصيص ، وذكر الخبر الدال على عدم الشهادة مع الخوف من جهة المخالف .

وأما مقبولية الشهادة على الشهادة في الديون والأموال والحقوق فيدل عليها في الجملة الاجماع ومرسلة الفقيه « إذا شهد رجل على شهادة رجل فإن شهادته تقبل وهي نصف شهادة ، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد <sup>(١)</sup> . وصحيحة محمد بن مسلم على ما في الفقيه « في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد ، قال : نعم ولو كان في خلف سارية ، يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها لعله تمنعه أن يحضر ويقيمها ، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته <sup>(٢)</sup> .

فما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي جعفر عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام قال لا أقبل شهادة رجل على شهادة رجل حتى وإن كان باليمين <sup>(٣)</sup> لعله محمول على ما استفاد من خبره الآخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي صلوات الله وسلامه عليهم « أنه كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل <sup>(٤)</sup> . وأما عدم القبول في الحدود فاستدل عليه بخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٤٤ ، ج ٥ و ١ و ٣ .

(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٤٤ ، ج ٤ .

عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم « أنه كان لا يجيز شهادة علي شهادة في حد<sup>(١)</sup> » .  
 وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: « لا تجوز  
 شهادة علي شهادة في حد<sup>(٢)</sup> » .

وهذان الخبران بعد الأخذ بهما من جهة السند من جهة انجبار ضعف السند بأخذ  
 الفقهاء بهما لآمانع من الأخذ باطلاقهما ، من غير فرق بين ما كان الحد لله تعالى محضاً  
 كحد الزنا والكواف والسحق أو مشتركاً بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف  
 فلا مانع من عدم ثبوت الحد و ثبوت المال في السرقة ، و مقتضى الإطلاق فيما دل على  
 جواز الشهادة جوازها في مثل الزكاة و أوقاف المساجد والجهات العامة والأهله ، وقد  
 يقوى ثبوت غير الحد من الأحكام المترتبة على موضوع الحد بها كثبوت الحرمة بام  
 الموطوء واختمه وبنتمه و بنت العمه والخالة بالزنا بهما ، و كثبوت المهر بالمزني بها  
 المكروهة من جهة عدم التلازم بين سقوط الحد وبين سقوطه فيبقى على مقتضى عموم  
 الأدلة .

ويمكن أن يقال : الشهادة على الشهادة ترجع إلى الشهادة بالنسبة إلى ما يوجب  
 الحد ، فلعل مرجع عدم إجازة الشهادة إلى عدم ثبوت ما يوجب الحد فمع عدم الثبوت  
 كيف يترتب الآثار الأخر غير الحد ، ولعل هذه الجهة توجب الإشكال في ثبوت  
 المال في مثل السرقة .

وأما عدم إجزاء شاهد واحد ولزوم اثنين فلما سبق .

﴿وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضوع الذي تقبل فيه شهادتهن على تردّد  
 وأجلى الألفاظ أن يقول : أشهد على شهادتي اني أشهد ، ولا يقبل شهادة الفرع إلا  
 مع تعذر حضور شاهد الأصل بمرض أو غيبة أو موت ، ولو شهد الفرع فأنكر شاهد  
 الأصل فالمروي العمل بأعدلها ، وإن تساوى اطرح الفرع وفيه إشكال ، لأن قبول  
 الفرع مشروط بعدم شاهد الأصل ، ولا تقبل شهادة على شهادة على شهادة في شيء  
 من القضاء .﴾

الشهادة على شهادة النساء في الموضوع المذكور جوازها محكي عن الإسكافي والشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط ، واختاره في المختلف واستدل بعموم قوله تعالى : « فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان » والخبر : « شهادة النساء لا يجوز في طلاق و لانكاح و لاحدود إلا في الدُّيُون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه » (١) فإنه شامل للشهادة الأصلية والفرعية .

و نوقش في الخبر الأخير بأنه بعد تسليم سنده لا عموم فيه ، بل غايته الإطلاق .

ويمكن أن يقال : بعد الفراغ عن قبول شهادة النساء في الدُّيُون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه إذا شهدن بلا واسطة من دون إشكال لعل الشبهة في المقام من جهة ثبوت شهادتهن بشهادة عدلين ، ولم يظهر وجه الإشكال في قبول شهادة العدلين مع أن المعروف قبول شهادة العدلين في الموضوعات إلا فيما صرح بعدم القبول ، كالشهادة على الزنا والشهادة على الشهادة على الشهادة ولا يبعد استفادة الحجية بنحو الإطلاق من رواية مسعدة بن صدقة ، وما ذكر في المناقشة من أن غايته الإطلاق لم يظهر وجهه ، لأن المطلق حجة كالعامة بلا إشكال .

وأما ما ذكر من أن أجلى الألفاظ - النخ - فلا حاجة إليه بعد شمول الدليل بأي نحو كانت الشهادة على الشهادة .

و أما عدم قبول الفرع إلا مع تعذر حضور شاهد الأصل فاستدل عليه بخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال : نعم ولو كان خلف سارية ، يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلته تمنعه من أن يحضر و يقيمها ، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته » (٢) .

ويعارضه الصحيح المروي في التهذيب والكافي والفقهاء عن أبي عبدالله عليه السلام

(١) راجع الوسائل ، ابواب الشهادات ، باب ( ٢٤ ) : ماتجوز فيه شهادة النساء

وما لا تجوز .

(٢) قد تقدم .

« في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال : تجوز شهادة أعدلها ، وزاد في الفقيه « وإن كانت عدالتها واحدة لم تجز شهادته <sup>(١)</sup> » . وكذا في صحيح ابن سنان <sup>(٢)</sup> المروي في الكافي والتهذيب ، لكن زاد في الأوّل عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلها واحداً لم تجز شهادته عدالة فيهما وفي الثاني ولو كان عدلها واحداً لم تجز شهادته .

وقد يقال : يعمل بهذين الخبرين إذا أنكر الأصل بعد الحكم ، وأما قبله فيطرح الفرع ، وورد عليه بأنّه لا شاهد لهذا الجمع .

وربما يدفع الإشكال بفرض موضوع المسألة فيما لو قال الأصل : لا أعلم ، لا إذا أكذب الفرع ، وورد عليه بأنه مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل الذي هو أعمّ من إقامتها وتركها لعدم العلم بها بالشاهد له بل لا وجه حينئذ للعمل بقول الأعدل إذا كان هو الأصل ، ضرورة عدم شهادة له فيتجه حينئذ العمل بشهادة الفرع وإن كان الأصل أعدل ، فضلاً عن التساوي ، بل قيل هو مناف لمنطوق الرّواية وهو لم يشهده .

وقد يقال : لا يخفى جامعيتة الخبرين لشرائط صحة العمل بهما سنداً وعملاً وأما المعارضة لمادّة على اشتراط عدم حضور الأصل فمع كون الرّاجحان ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لأزيد وهو ما إذا كان قبل إقامة الشهادة ، أمّا بعدها فليس في تلك الأدلة ما يقتضي اشتراطها أيضاً بعد حضور الأصل ، بل ظاهر دليل الشرطية القبول حينئذ فيبقى الخبران سالمين عن المعارض في ذلك ، فيعمل بمضمونهما .

ودعوى شمولها أيضاً لما بعد الحكم ممنوعة ، على أنّه يدفعها وقوع الحكم صحيحاً فيستصحب ، ولاطلاق مادّة على نفوذ الحكم ما لم يعلم بطلانه ، ولا أقلّ من ترجيح مادّة على ذلك عليهما الواسم تناولهما للحال المزبورة بالشهرة العظيمة ، أو الإجماع ظاهراً .

ويمكن أن يقال : المتعارضان لا ينحو التباين بل ينحو العموم من وجه يكون التعارض بينهما محفوظاً وإن كانت المعارضة بينهما في مقدار مخصوص ، فيسئل كيف يطرح الخبران في محلّ التعارض مع تسليم جامعيتهما لشرايط صحة العمل سنداً وعملاً .

وأما ما ذكر من وقوع الحكم صحيحاً فيستصحب - الخ ، فيشكل من جهة أنه بعد تسليم شمول الخبرين لما بعد الحكم كيف يجري الاستصحاب مع وجود الدليل الاجتهادي ، مضافاً إلى أنه كيف وقع الحكم صحيحاً مع كون الصحة مراعاة بعدم إنكار شاهد الأصل .

وأما ما ذكر من إطلاق ما دلّ على نفوذ الحكم مالم يعلم بطلانه فيشكل من جهة أنه بعد قيام الحجّة على عدم حجّية منشأ الحكم أعني الشهادة التي من جهتها حكم الحاكم كيف ينفذ الحكم إلا أن يكون إجماع ، ولولا شهرة اشتراط عدم حضور الأصل في جواز شهادة الفرع أمكن حمل ما دلّ على الاشتراط على بيان ماهو المتعارف بين الناس من عدم الرجوع إلى الفرع ، مع إمكان استعمال الأمر من الأصل ، وإن أبيت نقول إن شمل ما دلّ على الترجيح والتخيير في الخبرين المتعارضين للعامة من وجه فلعلّ الترجيح مع الخبرين إن كان عام يستفاد منه حجّية البيّنة بقول مطلق ، وإن لم يكن عام بهذا النحو فالتخيير .

وأما الاشكال في الخبرين من جهة ظهورهما في كفاية شاهد واحد في الفرع مع أنّ المستفاد ممّا ذكر سابقاً لزوم شاهدين عدلين بالنسبة إلى كلّ واحد من شاهدي الأصل فقد يجاب عنه بأنّ المراد الجنس لا الرّجل الواحد ، ولا يخفى بعده الأثرى إلى مرسله فقيه المتقدمه إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل وهي نصف شهادة - الخ ، فالأولى أن يقال : لمانع من قبول الشهادة نصف الشهادة كما في المرسله مع الاحتياج إلى النصف وملاحظة الأعدلية ، فتأمّل .

وأما عدم قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً فلا خلاف فيه ظاهراً ، ويدلّ عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال

« أشهد على شهادتك من ينصحك ، قالوا كيف يزيد وينقص ، قال لا ولكن من يحفظها عليك ، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة » <sup>(١)</sup> .

﴿ الرابع في اللواحق ، وفيه مسائل ، الأولى : إذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم ، ولورجما بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود ، وفي النهاية إن كانت العين قائمة ارتجعت ولم يفرما ، وإن كانت تالفة ضمن الشهود ، الثانية : إذا ثبت أنهما شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ، ومع تلفها أو تعذر ردّها يضمن الشهود ﴾ .

أما عدم الحكم مع رجوع الشاهدين أو أحدهما فالظاهر عدم الخلاف فيه ، مع أنه على القاعدة حيث إن ما دلّ على القضاء بالبيّنة واليمين لا يشمل صورة رجوع الشاهد عن شهادته ، واستدلّ أيضاً بمرسل جميل الذي هو كالصحيح عن أحدهما عليه السلام « في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغمروا ، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يفرم الشهود شيئاً » <sup>(٢)</sup> . ولورجما بعد القضاء فتارة يكون الرجوع بعد الاستيفاء وتلف المحكوم به ، وأخرى قبل الاستيفاء ، فإن كان بعد الاستيفاء فالمعروف عدم النقص وادّعى الإجماع عليه ، مضافاً إلى المرسل المذكور ، والنبويّ الخاصّ أن شهد عندنا بشهادة ثم غيرها أخذنا بالأولى ، وأطرحنا الأخرى <sup>(٣)</sup> .

و عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام « كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه يأخذ بأوّل الكلام دون آخره » .

و استصحاب الصحة وإطلاق ما دلّ على صحته ما لم يعلم فساده والرجوع لا يبدل على فساد الشهادة الأولى ، إذ يمكن كون الرجوع كذباً بل هو كالانكار بعد الإقرار .

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٤٤ ح ٦

(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٠ ، ح ١

(٣) راجع الوسائل أبواب الشهادات ، ب ١١ ، ح ٤



ويمكن أن يقال : أمّا المرسل المذكور فلا يستفاد منه عدم النقض ، بل المستفاد منه الغرامة و الضمان مع القضاء ، وطرح الشهادة وعدم الغرامة مع عدم القضاء ، و الحكم بالغرامة مع وجود العين لو كان الحكم بالعين بعيد جداً و إن قيل بها في الإقرار لو أقرّ بالعين لأحد ثمّ أقرّ للآخر بها ، وقد سبق الإشكال فيه في كتاب الإقرار ، و النبويّ و العلويّ المذكوران لم يؤخذ بمضمونهما في غير المقام ، والمخرج لعلمه أكثر من الباقي ، وكلام المجمعين يشمل ما لوقطع بخلاف ما شهد الشاهدان أوّلاً ولعلمه الغالب ، لأنّ العاقل لا يشهد بما يكون على ضرره العرضي ، ومافي المتن يشمل صورة القضاء بالقتل ومثل قطع اليد ، ولا إجماع فيه ، لذكر الخلاف .

وأما ما ذكر من استصحاب الصحة وإطلاق ما دلّ على صحّة ما لم يعلم فساده فلم يظهر وجهه ، فإنّ صحّة شهادة الشاهدين من جهة مادّة على قبول الشهادة ، و مع الرجوع لأشهاد ، وبعبارة اخرى إن كان النظر إلى صحّة الشهادة قبل الرجوع فلا مجال لاستصحابها لأنّ الشك سار بالنسبة إليها ، وليس الشك في البقاء حتّى يستصحب وإن كان النظر إلى شمول دليل الحجية فلا شمول .

ومما ذكر يظهر الحال فيما ذكر من إطلاق مادّة على صحّة ما لم يعلم فساده ومما حكي عن النهاية من أنّه إن كانت العين باقية - الخ ، يظهر عدم تحقق الإجماع فإنّه مع عدم نقض الحكم وكيف ترجع العين إلى صاحبه ، وفي مثل القضاء بالزوجة كيف لا ينقض الحكم ويحكم بها مع رجوع الشاهد عن شهادته .

وأما ضمان الشهود فللسببية ، ويمكن الاستدلال بحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : د قضي أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل شهد عليه رجلان أنّه سرق فقطع يده حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا : هذا السارق ، وليس الذي قطعت يده ، إنّما اشتبهنا ذلك بهذا ، ف قضى عليهما أن غرهما نصف الدية ، ولم يجز شهادتهما على الآخر .

وإن ثبت أنّ الشاهدين شاهدا زور وعلم الحاكم نقض الحكم لتبيين اختلاف ميزان الحكم واستعيد المال وإن تعذر اغرام الشهود ، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله

عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي شَهَادَةِ شَاهِدِ الزُّوْر مَا نَوَيْتَهُ؟ قَالَ: يُؤَدِّي مِنَ الْمَالِ الَّذِي شَهِدَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنْ مَالِهِ، إِنْ كَانَ النِّصْفَ أَوْ الثَّلَاثَ، إِنْ كَانَ شَهِدَهُمَا وَآخِرَ مَعَهُ،  
وَيُدَلُّ عَلَيْهِ أَيْضاً الْمُرْسَلُ الْمَذْكُورُ فَإِنَّ الْمَذْكُورَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ الرَّجُوعُ عَنِ الشَّهَادَةِ لَكِنِ الرَّجُوعُ تَارَةً يَكُونُ بِالْإِعْتِرَافِ بِأَنَّ الشَّاهِدَ شَهِدَ بِالزُّوْرِ وَأُخْرَى يَكُونُ بِالْإِعْتِرَافِ بِالغُلَطِ.

﴿الثالثة لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً أو قطعاً فاستوفى ثم رجع الشهود فإن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم، ويرد البعض ما وجب عليهم ويتمم الوكي إن بقي عليه شيء، ولو قالوا أخطأنا لزمتهم الدية، ولو قال بعضهم أخطأنا لزمه نصيبه من الدية ولم يمس إقراره على غيره، ولو قال تعمدت يرد عليه الولي ما يفضل ويقتص منه إن شاء، وفي النهاية يرد الباقي من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية ويقتل، والرواية صحيحة السند غير أن فيها تسلطاً على الأموال المعصومة بقول واحد﴾.

لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً فاستوفى ثم رجع الشهود وقالوا تعمدنا فالمعروف ما في المتن من الاقتصاص منهم أو من بعضهم ورد البعض ما وجب عليهم من الدية وإتمام الولي إن بقي عليه شيء حيث لا يساوي قتل جماعة مع قتل واحد، وادعى عليه الاجماع، واستدل بقاعدة قوة السبب على المباشر، وعمومات القصاص، وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأً، مضافاً إلى خصوص نصوص المقام، منها مرسل ابن محبوب عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال إن قال الرجاع [الرابع، خل] أو همت ضرب الحد وأغرم الدية، وإن قال: تعمدت قتل»<sup>(١)</sup>.

وحسن محمد بن قيس المتقدم، ومنها خبر السكوني عن أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ أنه قال في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال:

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ١٢، ح ١

شبهه علينا : غرمادية اليد من أموالهما ، وقال في أربعة شهدوا على رجل بأنهم رأوه مع امرأة بجامعها وهم ينظرون ، فرجم ، ثم رجع واحد منهم ، قال : يغرم الدية إذا قال : شبهه علي ، وإذا رجع اثنان وقالوا شبهه علينا غرم نصف الدية ، وإن رجعوا كلهم وقالوا شبهه علينا غرموا الدية ، فإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا أجمعين <sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يقال ما ذكر في الاستدلال من قوّة السبب على المباشر معقل ، تأمل ، بل يمكن الخدشة في الكبرى ، وعمومات القصاص لا تثبت الحكم إلا بالنسبة إلى القاتل ، والشاهد ليس بقاتل ، بل له المدخلية ، ومرسل ابن محبوب يشكك الأخذ بمضمونه ، حيث إنّه مع المعذورية كيف يضرب الحدّ مع الشبهة إلا أن يقال لا مانع من أخذ ذيله ، فالعمدة الرّواية الأخيرة إن كان استناد الفقهاء في الفتوى إليها .

ثمّ إنّه مع قتل الجميع لا بدّ من دفع الدية إلى أولياء المقتولين قصاصاً لاشترائهم في القتل ، كما بين في محلّه ، واستشكل في المقام بأنّ الخطأ يوجب الدية على العاقلة لأعلى القاتل ، وبمجرد إقرار الشهود كيف يكون العاقلة ملزمين بإعطاء الدية ، ومقتضى خبر السكوني المذكور تعلق الدية بالشهود لا العاقلة .

ويمكن أن يقال : لولا النصّ ما كنا ننسب القتل إلى الشهود لا بنحو العمد ولا بنحو الخطأ ولا بنحو شبه العمد ، فلا مانع من الأخذ بمضمون النصّ وثبوت الدية من جهة الخطأ على نفس المخطي لأعلى العاقلة حتّى يحتاج إلى تصديق العاقلة ، ومقتضى إطلاق الخبر المذكور جواز قتل جميع الشهود مع الإقرار بقولهم شهدنا بالزور بدون ردّ الدية من طرف الولي إلى أوليائهم ، والظاهر عدم الالتزام به . ولو قال بعضهم أخطأ نالزمه الدية بمقدار نصيبه ، ولم يمض إقراره على غيره ، ولو قال تعمّدت يقتص منه الولي ويردّ ولي المقتول ما يفضل إن كان حال الشهود مع التعمّد حال القاتلين عن عمد .

وأما ما في النهاية من ردّ الباقيين ثلاثة أرباع الدية فهو مستند ظاهراً إلى

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ب ١٤ ، ح ٢ .

حسن إبراهيم ابن نعيم رضي الله عنه سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، فلما قتل رجوع أحدهم عن شهادته ، قال : فقال يقتل الرجوع ويؤدى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية ، <sup>(١)</sup> .

و يشكل الأخذ بمضمونه من جهة أن إقرار واحد منهم كيف يوجب أخذ ثلاثة أرباع الدية من الباقين ، هذا ، مضافاً إلى أن الرجوع عن الشهادة لا يلزم كون الشهادة بالزور ، بل يمكن أن تكون من جهة الخطأ .

و في المقام شبيهة أخرى ، وهي أن الشهادة في الأسئلة المذكورة الشهادة عند قضاة العامة المنصوبين من قبل السلاطين المعروفين بالخلافة ، فمع عدم أهلية القاضي كيف يكون القتل مستنداً إلى الشهود ، مع أن الحاكم بالقتل أو الرجوع لم يكن أهلاً للحكم .

ويمكن أن يكون النظر إلى صورة الثبوت عند من له الأهلية للحكومة ، نظير الأخبار التي وردت في التأكيد في الحضور لصلاة الجمعة في زمان عدم بسط يد المعصوم ، بل كل ما ورد في القضاء ، فتأمل .

﴿ الرابعة : لو شهدا بطلاق امرأة فنزوت ، ثم رجعا ضمنا المهروردت إلى الأوتل بعد الاعتداد من الثاني ، وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم ، ولو حكم لم يقبل الرجوع ، الخامسة : لو شهد اثنان على رجل بسرقة ، فقطع ، ثم قالوا أوهمنا والسارق غيره ، اغرامية يد الأوتل ولم يقبل على الأخير لما تضمن من عدم الضبط ، السادسة يجب شهرة شاهد الزور وتزيره بما يراه الإمام حسماً للجرعة ﴾ .

لعل الرواية المشار إليها في المسألة الرابعة صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام د في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته إنه طلقها ، فاعتدت المرأة و تزوت ، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها ، وأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال : لاسبيل للأخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الأخير

ويفرق بينهما وتعتمد من الأخير ، وما يقر بها الأوّل حتى تنقضي عدتها<sup>(١)</sup> .  
 و موثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها ، فتزوّجت ، ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق ، قال : يضربان الحدّ ، ويضمنان الصداق للزوج ، ثمّ تعتمد ، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل<sup>(٢)</sup> .  
 ولا يخفى أنّ الصحيح المذكور فيه رجوع أحد الشاهدين و غرور من تزوّج بالزوجة مستند إلى الشاهدين ولم يرجع الشاهد الآخر ، و الموثق المذكور ليس فيه رجوع الشاهدين بل الموجود فيه إنكار الزّوج و مجرد الإنكار يجتمع مع عدم ثبوت تعمد الكذب ، ومع فرض تعمد الكذب كيف يضربان الحد ، بل يستحقان التعزير بما يراه الحاكم .

ثمّ إنّ ما في المتن من أنّه إذا كان ما ذكر بعد الحكم لم يقبل الرجوع مشكلاً جداً ، حيث إنّ النكاح ليس من قبيل الأموال ، فإنّ المحكوم عليه فيها مع قطعه بأنّ الحكم على خلاف الواقع لا بدّ له من التسليم في الظاهر ، والمرأة كيف يجوز لها أن يمكّن نفسها للأجنبيّ ، بل يشكل تسليم من حكم عليه بالقتل نفسه للمقتل مع رجوع من شهد ، بل مع عدم الرجوع ، وكون المحكوم عليه غير مستوجب للمقتل .

ولو شهد الرجلان بسرقة رجل و قطع يده ، و رجع الشاهدان و قالوا أوهمنا والسارق غيره ، فمقتضى حسن عهد بن قيس تغريمهما نصف الدية ، و عدم إجازة شهادتهما على الآخر ، روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان إنّه سرق ، فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق ، وليس الذي قطعت يده ، إنّما اشتبهنا ذلك بهذا ، قضى عليهما أن غرهما نصف الدية ، ولم يجز شهادتهما على الآخر<sup>(٣)</sup> .  
 و أمّا وجوب شهرة شاهد الزّور و تعزيره فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على

(١) و (٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٣ ، ج ١٥٣ .

(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٤ ، ج ١٠١ .

المحكى في موثق سماعة و خبر عبدالله بن سنان « إن شهود الزور يجلدون جلدأ ،  
وليس له وقت وذلك إلى الإمام ، ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس (١) » .

و في خبر غياث بن إبراهيم : « إن علياً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور فان كان  
غريباً بعث به إلى حيته ، و إن كان سوقياً بعث به إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه  
أياماً ثم يخلى سبيله» (٢) .

و استفادة وجوب ما ذكر لغير الامام أو نائبه الخاص محل إشكال ، والحمد لله  
أولاً وآخراً ، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

### ﴿ كتاب الديات ﴾

﴿ والنظر في امور أربعة : الأول في أقسام القتل ومقادير الديات ، وأقسامه ثلاثة : عمد محض ، وخطأ محض ، وشبيه بالعمد ، فالعمد أن يقصد إلى الفعل والقتل ، وقد سلف مثاله ، وشبيه بالعمد أن يقصد إلى الفعل دون القتل ، مثل أن يضرب للتأديب ، أو يعالج للإصلاح فيموت ، والخطأ المحض أن ينخطي فيهما ، مثل أن يرمى للصيد فيتخطأ السهم إلى إنسان فيقتله ، فدية العمد مائة من مسان الإبل ، أو مائة بقرة ، أو مائة حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف درهم ، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني ، ولا يثبت إلا بالتراضي ﴾  
الدية بالكسر وتخفيف الياء ما يدفع إلى أولياء المقتول أو المجني عليه من جهة القتل أو الجناية ، ومع عدم مهدورية الدّم بناء العقلاء على إعطائها وأخذها ، فلا شبهة في مشروعيتها ، ويدل عليها الكتاب والسنة والإجماع .

و أمّا أقسام القتل فهي عمد محض ، وخطأ محض ، وشبيه بالعمد ، أمّا العمد المحض فليل بتحقيقه بقصد البالغ العاقل القتل بما يقتل غالباً ، بل وبقصده الضرب بما يقتل غالباً عالماً به وإن لم يقصد القتل ، لأنّ القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل ، وقيل بعضه المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام « سألتناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات ، أيدفع إلى أولياء المقتول ؟ قال :

نعم ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجاز [ بجهز ، خل ] عليه بالسيف <sup>(١)</sup> ، و نحوه خبر موسى بن بكير وغيرهما <sup>(٢)</sup> .

و يمكن أن يقال لاشبهة في تحقق العمد بالقصد المذكور ولو كان المباشر غير بالغ ، غاية الأمر عمدته بحكم الخطأ ، و أمّا مع قصد الضرب بما يقتل غالباً عالمياً به مع عدم قصد القتل بتوهم أنه لا يوجب القتل فصدق العمد بالنسبة إلى القتل مشكل نعم الظاهر أنه لا تسمع هذه الدّعوى في مقام الاثبات ، وكلامنا في مقام الثبوت ، فلو شهدت أمانة أو قرينة على عدم الالتفات على خلاف الأصل فالظاهر أنه لا يترتب عليه آثار القتل العمدي من القصاص وغيره ، ولعل الصحيح المزبور وغيره يحتمل على صورة عدم أمانة أو قرينة على خلاف العمد بالقتل ، نعم لو كان الفعل القسدي معرضاً لترتب القتل عليه فالظاهر صدق العمد بالنسبة إلى هذا ، ولذا يقال: لو لاعب الزوج مع زوجته وكان الملاعبة في معرض تحقق الشهوة وخروج المنى وخروج المنى أفطر متعمداً و عليه الكفارة .

وعلى هذا فما ذكر من أن الضرب للتأديب والعلاج للإصلاح من الشبيه بالعمد مطلقاً مشكل ، إلا أن يفرق بين صورة ندرة ترتب القتل وغيرها ، ففي صورة الندرة لا يكون القتل عمدياً ، وإلا لزم جواز القصاص لو ترتب على الضرب للتأديب أو معالجة الطبيب القتل .

و أمّا الخطأ المحض فتارة يقارن القصد كما في المتن ، وأخرى لا يقارن القصد أصلاً ، كما لو تحرك النائم في النوم و وقع على إنسان فقتل .

وأمّا مقادير الدّيات فالمعروف أن دية العمد مائة من مسان الابل ، أو مائتا بقرة أو مائتا حلة كل حلة ثوبان من برد اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف درهم ، والأخبار الواردة في المقام منها صحيحة معاوية بن وهب « سألت أبا عبد الله

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٨٩ والفقير باب القود و مبلغ الدية تحت رقم ١٠ و باب

ما يجب فيه الدية ونصف الدية فيما دون النفس تحت رقم ٣ .



عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : مائة من فحولة الإبل المسان ، فإن لم يكن إبل فممكن كل جمل عشرون من فحولة الغنم <sup>(١)</sup> .

و خبر الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : فما أسنان المائة بعير؟ فقال : ما حال عليه الحول ذكران كلها .

و خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام في العبد يقتل حراً ، قال مائة من الإبل المسان ، فإن لم يكن إبل فممكن كل جمل عشرون من فحولة الغنم <sup>(٢)</sup> .

و مرسله جميل بن دراج قال : « الدية ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ، و يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل ، و من أصحاب الإبل الإبل ، و من أصحاب الغنم الغنم ، و من أصحاب البقر البقر <sup>(٣)</sup> . »

ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الدية ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، أو مائة من الإبل ، و قال إذا ضربت الرجل بحديدة فذلك العمد <sup>(٤)</sup> . »

و مرسله محمد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه قال : من قتل مؤمناً متعمداً فإنه يقاد به إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية أو يتراضوا بأكثر من الدية أو أقل من الدية ، فإن فعلوا ذلك بينهم جاز وإن لم يتراضوا قيد ، و قال : الدية عشرة آلاف درهم ، أو ألف دينار ، أو مائة من الإبل <sup>(٥)</sup> . »

ورواية أبي بصير قال : « دية الرجل مائة من الإبل ، فإن لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك ، فإن لم يكن فألف كبش ، هذا في العمد ، وفي الخطأ مثل العمد ألف شاة مخلطة <sup>(٦)</sup> . »

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٢ ، ج ٢ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٢ ، ج ٣ .

(٣) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١ ، ج ٤ .

(٤) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١ ، ج ١٠ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٩٠ .

(٦) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١ ، ج ١٢ .

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال : « سمعت ابن أبي ليلى يقول : كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل فأقرتها رسول الله ﷺ ، ثم إنّه فرض على أهل البقر مائتي بقرة ، وفرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل اليمن الحلل مائتي (١) حلة ، قال عبد الرحمن بن الحجاج : سألت أبا عبد الله عليه السلام عما روى ابن أبي ليلى فقال : كان علي عليه السلام يقول : الدية ألف دينار وقيمة الدنانير عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم لأهل الأمصار ، ولأهل البوادي الدية مائة من الإبل ولأهل السواد مائتا بقرة ، أو ألف شاة (٢) . »

وصحيحة عبدالله بن سنان قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من قتل مؤمناً قيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية إثنا عشر ألف درهم ، أو ألف دينار ، أو مائة من الإبل ، وإن كان في أرض فيها الدنانير فألف دينار ، وإن كان في أرض فيها الإبل فمائة من الإبل ، وإن كان في أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب إثني عشر ألفاً (٣) . »

ولا يخفى الإشكال في استفادة ما هو المعروف من هذه الأخبار ، فإن المعروف تقييد مائة إبل بكونها مسان ، والمراد بالمان الكبار ، كما في القاموس ، وعن الأزهري والزّمخشري إذا أئنت فقد أسنت ، وعن المغرب الثني من الإبل الذي أئنتى ، أي نبت ثنيته ، وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ، وهذا مناف مع ما في خبر حكم بن عتيبة المذكور ، بل يشكل تقييد بعض الأخبار كمرسلة محمد بن عيسى المذكورة إن كان قوله على المحكي « وقال الدية - الخ ، من تنمة الكلام السابق فإنه مع التوجه بالخصوصيات المذكورة فيها يبعد تقييد المائة من الإبل بكونها مسان فلا بد من الحمل على الفضل ، كالجمع بين ما دل على لزوم المدّين وما دل على كفاية

(١) رواه الصدوق في المقنع الى هنا وفيه « مائة حلة » وفي المختلف « مائتي حلة » .

(٢) الوسائل : أبواب ديّات النفس ، ب ١ ، ح ١ .

(٣) الوسائل : أبواب ديّات النفس ، ب ١ ، ح ٩ .

المدّي في كفارة صوم رمضان إذ اترك لعذر ، وأيضاً يظهر من مرسلة جميل المذكورة أنه يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل الخ ، و ظاهر الكلام خلاف التخيير المعروف .  
 وأيضاً رواية أبي بصير المذكورة تخالف ما هو المعروف ، ففيها فمن البقر بقيمة ذلك فإن لم يكن فألف كبش ، وفيها هذا في العمدة ، وفي الخطأ ألف شاة مخلطة ، و التفصيل قاطع للشركة ظاهراً ، وأيضاً تخالف صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة حيث ذكر فيها الدية اثني عشر ألف درهم ، ولم يقيد الإبل مع تعرض الصحيحة للخصوصيات المذكورة ، فإن تمّ الاجماع فلا كلام وإلا يشكل الاستفادة مع ملاحظة الأخبار المذكورة ، وقد يحمل ما يخالف المشهور على التقيّة ، و الحمل على التقيّة متعين مع عدم إمكان الجمع و مع إمكان حمل ما يتعين فيه الزيادة على الاستحباب كيف يحمل على التقيّة .

ثمّ إنه على المشهور مقتضى الاحتياط اعتبار الفحولة من الإبل للتقييد في بعض الأخبار ، كصحيحة معاوية بن وهب ، و إن كان إطلاق غيرها يقتضي عدم اعتبارها ، بل في بعضها التصريح بكفاية ما حال عليه الحول ، كما يقتضي عدم اعتبار كونها مسان ولم يظهر وجه الأخذ بمادلّ على لزوم كونها مسان دون مادلّ على لزوم كونها فحولة .  
 وأما البقرة فالظاهر عدم الفرق فيها بين الفحولة والإثونة ، لما يقال من أن التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التأنيث ، كتاء نمره .

وأما الحلة فلا إشكال في كفايتها في الدية ، إنّما الاشكال في عددها بملاحظة الأخبار ، فمقتضى صحيحة عبد الرحمن المذكورة ما تحلّه ، لكن الرّواي ابن أبي ليلى وما ذكره الحلّة في كلام الصادق عليه السلام على المحكيّ ، وقد يقال يحمل ما فيه ذكر الحلل على إرادة المائتين لخلوّ كلام الصادق عليه السلام عن تكذيبه ، وقد روى الصدوق هذه الرواية في المقنع مرسلًا إلى قوله مائتي حلة : مائة حلة <sup>(١)</sup> ولا يخفى أن خلوّ كلام الصادق عليه السلام عن تكذيب ابن أبي ليلى لا يدلّ على تصديقه ، والمرسل المذكور لعلمه بكونه بنقل ابن أبي ليلى ، وعلى فرض الأخذ لا بدّ أن يكون الحلّة ثوبين ، على تفسير اللغويين من

(١) تقدم خبر عبد الرحمن واختلاف نسخ الحديث في المائة والمائتين .

أنَّ الحلَّةَ ثوبان من البرد اليماني ، و في كلام بعض آخر خلاف هذا ، و مقتضى الاحتياط الأخذ بالتفسير الأوَّل ، و أن يكون مأثني ، و لا يبعد وجوب الاحتياط في دية القتل العمدي ، لاحتمال مدخلية تأدية الدية في تخفيف العقوبة المترتب استحقاقها عليه ، حيث إنَّ العقل بعد العلم باستحقاق العقوبة يحكم بلزوم الاحتياط ، بخلاف صورة الخطأ فمقتضى أصالة البرائة الاكتفاء بالأقل ، و تخصيص الحلل بالبرد اليماني بعيد ، ولعله يظهر هذا مع ملاحظة ما ذكر في ثياب أهل الجنة ، و عن العين (١) الحلَّة إزار و رداء برداً و غيره ، لا يقال لها حلَّة حتى تكون ثوبين .

و أما الألف دينار فلا خلاف و لا إشكال في كفايتها ، ولعلَّ ما في بعض الأخبار المذكورة من الاختصاص بأهل الذَّهب دون غيرهم لا يراد ظاهره بقريئة الإِطلاق في غيره ، و الدِّينار الذَّهب المسكوك الموزون بالوزن المخصوص ، و قد يحمل على منقال شرعيٍّ من الذَّهب ، كما في موثق أبي بصير ، قال : دية المسلم عشرة آلاف درهم من الفضة ، أو ألف منقال من الذَّهب ، أو ألف شاة على أسنانها (٢) .

و أورد عليه بأنَّ الظاهر إرادته الإشارة إلى ما في غيره من النصوص من الدِّينار المعروف ، و وزنه أنه منقال لأنَّ المراد الكفاية و إن لم يكن مسكوكاً .  
ويمكن أن يقال : لا مانع من الأخذ بظاهر هذا الخبر و كفاية ألف منقال من الذَّهب غير المسكوك ، و يؤيد هذا التفرقة بين الفضة و الذَّهب ، حيث ذكر فيه عشرة آلاف درهم و ألف منقال من الذَّهب ولم يذكر ألف دينار ، لكن يشكك عدُّ الخبر من الموثق مع أنَّ في سنده على بن أبي حمزة ، فإن كان هو البطائني يكون الخبر ضعيفاً (٣) .

(١) المراد كتاب العين ، لخليل بن أحمد الفراهيدي البصري صاحب العروض والنحو المتوفى سنة ١٧٠ أو ١٧٥ .

(٢) راجع الوسائل : أبواب الديات ، ب ١ ، ج ٢ ، وفي كون الخبر موثقاً كلام كما سيأتي .

(٣) لأشك في كونه البطائني الضميف ، لروايته عن أبي بصير المكفوف ، وعلى بن أبي حمزة هو قائده .

و أما الألف شاة فقد ادعى الإجماع على كفايتها ، ودلّ عليها بعض الأخبار المذكورة ، نعم قيد بالكبش في النعمد دون الخطأ في رواية أبي بصير المذكورة ، ومع اعتبار السند يكون مقيداً للإطلاق ، إلا أن الشهرة على الخلاف ، وفي خبر زيد الشحام المذكور جعل مكان كلّ جمل عشرون من فحولة الغنم فيصير ألفي شاة ، وقد حمل على التقيّة ، ومع إمكان الحمل على الاستحباب والفضل لاداعي للحمل على التقيّة ، مضافاً إلى إمكان أن يقال إذا أراد الجاني أن يؤدّي الأبل فله أن يؤدّي بدل كلّ إبل عشرين من فحولة الغنم ، ومع إرادة التأدية بالغنم لابعنوان البدليّة عن الأبل بل بنفسه بالاستقلال له أن يؤدّي ألف شاة ، وهذا نظير ما ذكر في كفارة الإفطار في شهر رمضان المبارك إذا أطعم المكفر ستين مسكيناً بنحو إطعام الضيوف بمثل خبز و إدام يكفي ما يشبع كلّ منهم به ، وله أن يعطي كلّاً منهم مدّاً من حنطة ولا يكفي أقلّ من مدّ ، فتدبر .

و أما الدرهم فالظاهر عدم الخلاف في كفاية عشرة آلاف درهم ، وفي خبري عبدالله بن سنان ، و عبيد بن زرارة « انّ الدية إثناعشر ألف درهم <sup>(١)</sup> ، والمشهور عدم العمل بهما ، وقد حملا إما على التقيّة كما ذكره الشيخ رحمده الله أو على ما ذكره الحسين بن سعيد وغيره انه روى أصحابنا أنّ ذلك من وزن ستّة ، قال : إذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف درهم .

ويمكن أن يقال : أما الحمل على التقيّة فيشكل مع إمكان الجمع بالحمل على الاستحباب والفضل ، وما ذكر أخيراً بعيد مع عدم المعروفة ، والمعروف بين الفقهاء حمل ما ذكر في الأخبار على التخيير لا التنويع كما هو ظاهر من الأخبار ، بمعنى أنّه يجب كلّ صنف من الستّة على أهله كما حكى عن الشيخين وغيرهما من القدماء ، ولازم هذا عدم تعيين شيء منها لمن لم يكن أهلاً لصنف من الستّة ، وهو بعيد جداً مضافاً إلى أنّ بعض الأخبار مع التعرّف من فيه للخصوصيات وعدم التقييد فيه للتنويع يبعد تقييده فلا حظ رواية أبي بصير ومرسلة محمد بن عيسى ، فتدبر .

وأما أنه تستأدى الدية في سنة واحدة ، وعدم جواز تأخيرها عنها وعدم وجوب التأدية بالمبادرة قبل انقضاء السنة فيدل عليه صحيح أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كان علي عليه السلام يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين ، وتستأدى دية العمد في سنة <sup>(١)</sup> » ، ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب وكذا الصدوق .

وأما كون الدية من مال الجاني لامن بيت المال ولا من العاقلة فلا خلاف فيه ظاهراً ، ويدل عليه رواية أبي بصير « لا يضمن العاقلة عمداً ، ولا إقراراً ، ولا صلحاً » <sup>(٢)</sup> ومثلها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام « ان أمير المؤمنين عليه السلام قال : العاقلة لا يضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً » <sup>(٣)</sup> .

وفي المضمّر « فان لم يكن له مال يؤدّي سأل المسلمين حتى يؤدوا ديتهم إلى أهله » .

مضافاً إلى ما يقال من أن ضمان العاقلة خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطأ المحض .

ويمكن أن يقال الدية في القتل العمدي على خلاف الأصل ، فلا أصل يقتضى تعلقها بالقاتل كتعلق الغرامة على من أنلف مال الغير ، فلولا النص والاجماع يشكل .

وأما عدم ثبوت الدية إلا بالتراضي ، فيدل عليه صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة وفيها من قتل مؤمناً قيده إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية .

ومرسلة محمد بن عيسى المذكورة ، لكن التقييد بالتراضي يكون فيما يتعيّن فيه القصاص ، وأما مع عدم التعيّن كما لو قتل العبد الابن فلاحاجة إلى التراضي ، وعن المعتبر تراضي أولياء المقتول والقاتل ، أو يكفي الرضا من طرف الأولياء فقط ، لعلّ المستفاد من الصحيحة والمرسلة المذكورتين الثاني .

❦ وفي دية شبه العمد روايتان أشهرهما ثلاث وثلاثون بنت لبون ، وثلاث

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات النفس ، ب ٤ ، ح ١

(٢) و (٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ٣ ، ح ١ و ٢

وثلاثون حقّة ، وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل ، ويضمن هذه الجاني لا العاقلة ، وقال المفيد تستأدى في سنتين .

مقتضى إطلاق الاخبار المذكورة أنّ الديّة في شبه العمد الست المذكورة ، ولا حاجة إلى التمسك بالأولوية من جهة ثبوتها في العمد مع التراخي بالديّة ، في شبه العمد بطريق أولى ، وفي خبر أبي بصير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام دية الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مائة من الإبل ، أو عشرة آلاف من الورق ، أو ألف من الشياه ، وقال : إنّ الديّة المغلظة التي تشبه العمد وليست بعمد أفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل ، ثلاث وثلاثون حقّة ، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع وثلاثون ثنية كلّها طروقة الفحل ، قال : وسألته عن الديّة ، فقال : دية المسلم عشرة آلاف من الفضة ، أو ألف مثقال من الذهب ، أو ألف شاة على أسنانها أثلاثاً ، ومن الإبل مائة على أسنانها ، ومن البقر مائتان <sup>(١)</sup> .

وفي رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في قتل الخطأ مائة من الإبل ، أو ألف من الغنم ، أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار ، فإن كانت الإبل فخمسة وعشرون ابنة مخاض ، وخمس وعشرون ابنة لبون ، وخمس وعشرون حقّة ، وخمس وعشرون جذعة ، فالديّة المغلظة في الخطأ الذي يشبه العمد الذي يضرب بالحجر أو بالعصا الضرب والضربتين لا يريد قتله فهي ثلاث وثلاثون حقّة ، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع وثلاثون خلفه ، كلّها طروقة الفحل ، وإن كان من الغنم فألف كبش ، والعمد هو القود أوزني وليّ المقتول » <sup>(٢)</sup> .

وكان المراد من خلفه الثنية ، هذا بناء على ما في التهذيب وأما الكافي ففيه ثنية لكن ثنية كلّها طروقة الفحل ، هذا والاستفادة ممّا ذكره مشكل ، لأنّ المذكور في رواية أبي بصير المذكورة ثلاث وثلاثون جذعة لابنت لبون ، ولم يظهر منها المساواة في الخمسة المذكورة ، وفي سندها على بن أبي حمزة كأنّه البطائني ، والمذكور في رواية

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٨٢ والتهذيب ج ٢ ص ٣٨٩ .

العلاء ثلاث وثلاثون جذعة ، لابنت لبون ، هذا مع أن تخصيص بعض الأخبار السابقة مع تعرضها للخصوصيات بعيد جداً واستفادة اشتراك شبه العمدة مع الخطأ لولا شمول بعض الأخبار السابقة له مما ذكر هنا مشكل ، لأن مجرد الأفضلية لا يوجب الاشتراك ، كما لا يخفى ، وعلى فرض شمول الأخبار و حجية الروايتين المذكورتين هنا لا يبعد الحمل على الاستحباب والفضل ، لألتخصيص .

وفي رواية عبدالله بن سنان <sup>(١)</sup> عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام إنها ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفه ، وهي الحامل .

و المحكي عن جماعة العمل بها ، مضافاً إلى أنها رواها المحدثون الثلاثة قدس الله أسرارهم - صحيحاً في بعض الطرق ، وقيل : إنها عمل بهافي المبسوط أيضاً غير أنه أثبت مكان ثلاثون بنت لبون ثلاثون جزعة ، لكن مع ذلك يقع الاشكال من جهة رفع اليد عن ظهور بعض الأخبار السابقة ، وعلى فرض التخصيص يشكل رفع اليد عن الخبرين المذكورين ، مع تعبير مثل المحقق - قدس سره - بالأشهرية ، ولا يبعد الحمل على الاستحباب والأفضلية وإن لم يقل به أحد ظاهراً وعلى كل تقدير يضمن هذه الجاني لا العاقلة وادعى الاجماع عليه ولا يبعد التمسك بخبر أبي نصر عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل قتل رجلاً ثم فرقلم يقدر عليه حتى مات ، قال : إن كان له مال أخذ منه وإلا من الأقرب فالأقرب » <sup>(٢)</sup> فمن جهة ترك الاستفصال يشمل الجواب صورة شبه العمدة ، ولعل فرار القاتل من جهة الفرار عن تأدية الدية ، لامن جهة القصاص .

وأما قول المفيد - قدس سره - تستأدى في سنتين فهو المنسوب إلى جماعة ، بل قيل إنه المشهور ، وقد يؤيد بأنه المناسب لكونه شبيه العمدة الذي قد عرفت أنها فيه سنة ، والخطأ الذي ستعرف إن شاء الله تعالى أنها فيه ثلاث سنين ، ولا يخفى

(١) راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٥٩ والتهذيب ج ٢ ص ٤٨٩ ، والكافي ج ٧ ص ٢٨١

و الفقيه باب القود و مبلغ الدية تحت رقم ٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ والاستبصار ج ٤ ص ٢٦٢ .



أنه بما ذكر لا يمكن إثبات الحكم ، كما أنه يشكل دعوى القطع بأنها ليست أقل من سنة بملاحظة أغلبية العمد منه ، بل مقتضى القاعدة كون الدية كسائر الديون حالة ، ولا بد من ثبوت الأجل من جهة الدليل فلو أقر بشيء للغير فلو ادعى كونه مؤجلاً فالظاهر عدم سماع دعواه ، وهو مقتضى قاعدة السلطنة ، نعم لو أقر بالمؤجل فالمعروف أنه يؤخذ باقراره ولا يقبل دعواه الأجل ، وإن كان مشكلاً كما سبق في كتاب الإقرار ، إلا أن يدخل شبه العمد في العمد ، ففي صحيح أبي ولاد الآتي تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة .

❦ وفي دية الخطأ أيضاً روايتان أشهرهما عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وتستأدى في ثلاث سنين ، ويضمنها العاقلة لالجباني ، ولو قتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلاثاً تغليظاً ، وهل يلزم مثل ذلك في الحرم ، قال الشيخان : نعم ، ولأعرف الوجه ❦ .

ما ذكر في دية الخطأ هو المشهور ويدل عليه خبر عبدالله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلاثة صحيحاً في بعض الطرق عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام وفيه والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة ، وثلاثون ابنة لبون ، وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون <sup>(١)</sup> .

وفي رواية العلاء ابن الفضيل عنه عليه السلام وفي طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

وعن الخلاف إجماع الفرقة على العمل بالرأيتين ، وعن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وقد يقال لم نجد عاملاً بخبر العلاء ، ولم نجد شاهداً للمحكى عن المبسوط والسرائر فتعيّن العمل بخبر عبدالله بن سنان المذكور .

ولا يخلو هذا عن الاشكال فإن دعوى الشيخ الاجماع على العمل بالرأيتين

(١) راجع الوسائل ، أبواب دييات النفس ، ب ٢ ، ج ١

ينافي ما ذكر ، كما أن ما حكى عن المبسوط والسرائر لا بد أن يكون مستنداً إلى مدرك ، مع أن ديدن صاحب السرائر العمل بالقطعيّات من الأخبار ، والمسألة ليست من الاجتهاديات ، فإن ثبت الإعراض عن العمل بما ذكر وإلا فلا بد من التخيير بل مقتضى إطلاق الاخبار السابقة المذكورة في دية العمد ماعين فيها .

وأما الاستيادة في ثلاث سنين فهي المعروف ، ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح أبي ولاد « كان علي صلوات الله عليه يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين ، وتستأدى دية العمد في سنة <sup>(١)</sup> » .

وأما كون الضمان على العاقلة فلا خلاف فيه ظاهراً بيننا ، مضافاً إلى النصوص التي ادّعى منها القطع بذلك والروايات المذكورة في المقام منها رواية سلمة بن كهيل قال « أني أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه برجل قد قتل رجلاً خطأ فقال له علي صلوات الله عليه من عشيرتك وقرابتك ؟ فقال : مالي في هذه البلدة عشيرة ولا قرابة قال : فقال : فمن أي البلدات ؟ قال : أنا رجل من أهل موصل ، ولدت بها ولي بها قرابة و أهل بيت ، قال : فسئل عنه أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، فلم يجد له في الكوفة قرابة ولا عشيرة ، قال : فكتب إلى عامله على الموصل : أمّا بعد فإن فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلاً من المسلمين خطأ فذكر انه رجل من الموصل وان له بها قرابة وأهل بيت ، وقد بعثت به إليك مع رسولي فلان وحليته كذا وكذا ، فإذا ورد عليك إن شاء الله تعالى وقرأت كتابي فافحص عن أمره ، وسل عن قرابته من المسلمين ، فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها واصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ثم انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في كتاب الله لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية ، وخذها بها نجومياً في ثلاث سنين ، وان لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب ، وكان له القرابة من قبل أبيه وأمه سواء ففرض الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٤ ، ح ١ .

أُمّه من الرّجال المدركين المسلمين ، ثمّ اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدّية ، واجعل على قرابته من قبل أُمّه ثلث الدّية ، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ففرضت الدّية على قرابته من قبل أُمّه من الرّجال المدركين المسلمين ، ثمّ خذهم بها واستأدهم الدّية في ثلاث سنين ، فإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا قرابة من قبل امه ففرضت الدّية على أهل الموصل ممّن ولد بها ونشأ ، ولا تدخلنّ فيهم غيرهم من أهل البلد ، ثمّ استأد ذلك منهم في ثلاث سنين ، في كلّ سنة نجماً حتّى تستوفيه إن شاء الله تعالى ، وإن لم يكن لفلان بن فلان قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان مبطلاً في دعواه فردّه إلىّ مع رسولي فلاناً فأنا وليّه والمؤدّي عنه ، ولا يبطل دم امرء مسلم (١) .

ومنها مرسله يونس بن عبد الرّحمن عمّن رواها عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدّية إنّ الدّية على ورثته ، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال (٢) .  
ومنها مارواه الكليني - قدّس سرّه - بوسائط عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (٣) » ، ورواه الصدوق - قدّس سرّه باسناده عن الحسن بن محبوب مثله ، وكذا الشيخ باسناده عن عليّ بن إبراهيم مثله .

ومنها مارواه الكليني بوسائط عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن لا يحمل على العاقلة إلاّ الموضحة الحديث (٤) » .  
ومنها مارواه الشيخ باسناده عن يونس بن عبد الرّحمن عمّن رواه عن أحدهما عليهما السلام ، أنّه قال « في الرّجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء

(١) الوسائل : كتاب الدييات ، أبواب العاقلة ب ٢ ، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ م ٤٩٣ .

(٣) الوسائل : كتاب الدييات ، أبواب العاقلة ب ٣ ، ح ١ .

(٤) الوسائل : أبواب العاقلة ، ب ٥ ، ح ١ .

المقتول من الدية أن الدية على ورثته ، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال <sup>(١)</sup> .

وبعض هذه الأخبار يتضمن ما لا يلتزم به الفقهاء ، مضافاً إلى ضعف السند .  
وأما التغليظ لوقتل في الشهر الحرام : رجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة ، وحرّم فظاهر عدم الخلاف فيه ، وفي محكي الخلاف نسبتها إلى إجماع الفرقة وأخبارها ،  
والذي وصل إلينا خبر كليب الأسدي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ماديته ؟ قال دية وثلاث <sup>(٢)</sup> .

وخبره الآخر « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من قتل في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث .. الحديث <sup>(٣)</sup> .

واحتمل أن يكون ما نقل من الخبرين الآتين في الحرم مقرواً بلفظ الجمع على إرادة أشهر الحرم ، ولعلّ هذا منشأ قول المصنف - قدّس سرّه - في المتن : ولا أعرف الوجه .

وأما لزوم مثل ذلك من التغليظ في الحرم فهو مذهب جماعة من الأعلام ، وذكر في الاستدلال عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه « قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل قتل رجلاً في الحرم ، قال عليه دية وثلاث <sup>(٤)</sup> .

وخبره الآخر المروي في التهذيب « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل قتل رجلاً في الحرم قال : عليه دية وثلاث <sup>(٥)</sup> .

ومع احتمال قراءة الحرم في الخبرين بلفظ الجمع بأن يكون المراد أشهر الحرم يشكل الاستدلال ، وقد يؤيد بتممة الخبر المزبور : قال : يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً ، قال : قلت يدخل في هذا شيء ؟

(١) تقدم آنفاً .

(٢) الوسائل : أبواب ديّات النفس ، ب ٣ ، ج ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨١ .

(٤) و (٥) الوسائل : أبواب ديّات النفس ، ب ٣ ، ج ٣ .

قال : وما يدخل ؟ قلت : العيدان وأيام التشريق ، قال : يصومه فانه حق لزمه ، ومن المعلوم أن ذلك كفارة القاتل في الشهر الحرام بناء على القول به لا الحرام .

ويمكن أن يقال لم يظهر وجه التأييد بما ذكر ، فإن ثبوت ما ذكر بالنسبة إلى القاتل في الشهر لا يوجب عدم الثبوت في الخبر غاية الأمر عدم عمل الأصحاب به ، فبعد ثبوت الحكم المذكور أعني التغليظ بالنسبة إلى القاتل في الشهر الحرام نظراً إلى الخبرين المذكورين لم يثبت حكم آخر بالنسبة إلى القاتل في الحرم ، إلا أن يوثق بسماع القائلين بهذا القول بالوسائط من الروايات بلفظ الحرم مفرداً .

﴿ ودية المرأة على النصف من الجميع ، ولا يختلف دية العمد والخطأ في شيء من المقادير عدا النعم ، وفي دية الذمي روايتان ، والمشهور ثمان مائة درهم ، وديات نسائهم على النصف ، ولادية لغيرهم من أهل الكفر ﴾ .

أما كون دية المرأة على النصف فادعى عليه الإجماع ، ويدل عليه الأخبار منها ما رواه الكليني - قدس سره - بوسائط عن أبان بن تغلب قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل قطع أصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال عشر من الأبل ، قلت قطع أصبعين ، قال : عشرون ، قلت : قطع ثلاثاً ، قال : ثلاثون ، قلت : قطع أربعاً ، قال : عشرون ، قلت : سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون ، إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرء ممن قاله - إلى قوله - فقال عليه السلام : مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله ﷺ إن المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف ، يا أبان إنك أخذتني بالقياس ، والسنة إن أقيست محق الدين <sup>(١)</sup> .

ومنها ما رواه الشيخ - قدس سره - بوسائط عن سماعة قال سألته عن جراحة النساء ، فقال : الرجال والنساء في الدية سواء حتى يبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فإنها مثل نصف دية الرجل <sup>(٢)</sup> ، إلى غير ما ذكر .

(١) الكافي ج ٧ ، ص ٢٩٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٣٩٧ .

وأما عدم اختلاف دية العمد والخطأ في شيء من المقادير عدا النعم فلم يذكر فيه خلاف، وبدل عليه أكثر النصوص الواردة بالاستتة .

وأما الاختلاف في النعم أي الإبل فقد استفاد من خبر أبي بصير المتقدم المذكور في دية شبه العمد، وفيه قال: « إن دية المغلظة التي تشبه العمد أفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل - النخ » ومن رواية العلاء بن الفضيل المتقدمة وفيها والدية المغلظة في الخطأ الذي يشبه العمد - النخ، وقد سبق الكلام في استفادة الاختلاف من الروايتين .

وأما دية الذمي يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً فالمعروف أنها ثمان مائة درهم وبدل عليه الأخبار منها صحيح ليث المرادي « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال: ديتهم سواء ثمان مائة درهم » (١) .

ومنها موثق سماعة عنه أيضاً قال: « بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله إنني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمان مائة درهم، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلي فيهم عهداً، فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وآله إن ديتهم مثل دية اليهود والنصارى، وقال إنهم أهل كتاب » (٢) إلى غير ما ذكر من النصوص .

وفي قبال ما ذكر ما يظهر منه أن ديتهم دية المسلم، قال الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح أبان بن تغلب « دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم » (٣) وقال أيضاً على المحكي في خبر زرارة: « من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة » (٤) .

وفي رواية أبي بصير عنه أيضاً دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم، (٥) .

(١) و (٢) راجع الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٣، ح ٥ و ٧ .

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٤، ح ٢ و ٣ و ٤ .

وقد حمل صحيح أبان وخبر زرارة في التهذيب والاستبصار على المعتاد لقتلهم فانه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة وأربعة آلاف درهم أخرى بحسب ما يراه أصلح ، وربما يشهد له خبر سماعة «سأله عن مسلم قتل ذمياً ، فقال شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتى ينسكل عن قتل أهل السواد ، وعن قتل الذمى ، ثم قال : لو أن مسلماً غضب على ذمى فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه و يؤدتي إلى أهله ثمان مائة درهم إذا يكثر القتل في الذميين ، و من قتل ذمياً ظلماً فإنه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية وأدأها ولم يجدها»<sup>(١)</sup> .  
والحمل المذكور ليس جمعاً عرفياً ، لأن حمل المطلق على الفرد غير الغالب لا يصار إليه ، وكذا الكلام في خبر سماعة وما دل على أربعة آلاف درهم حمل على التقيّة ، ومع عدم العمل بخبري أبان بن تغلب وزرارة المذكورين تكون الدية ثمان مائة ولو مع الاعتقاد .

وأما كون دية نساءهم النصف فاستدل عليه برواية أبان بن تغلب ورواية سماعة المذكورتان .

وأما عدم الدية لغير المذكورين من الكفار فالظاهر عدم الخلاف فيه ، وبدل عليه ما رواه الشيخ بوسائط عن إسماعيل بن الفضل قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دعاء المبعوس واليهود والنصارى هل عليهم و على من قتلهم شيء ، إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش ؟ قال : لا ، إلا أن يكون متعمداً لقتلهم ، ورواه الكليني<sup>(٢)</sup> .  
ولا يخفى الأشكال في استفادة تمام المطلوب من هذا الخبر .

وفي ولد الزنا قولان أشبههما أن ديته كدية المسلم الحر ، وفي رواية كدية الذمى ، وهي ضعيفة ، ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر ردت إليه ، و تؤخذ من مال الجاني إن قتله عمداً أو شبيهاً بالعمد ، ومن عاقلته إن قتله خطأ ، ودية أعضائه بنسبة قيمته ، وما فيه من الحر ديته فمن العبد قيمته كاللسان والذكر ، وما فيه دون ذلك

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١٤ ، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٩٨ ، والكافي ج ٧ ص ٣٠٩ .

فبحسابه ، والعبد أصل للحر فيما لا تقدير فيه ، ولو جنى جان على العبد بما فيه قيمته فليس للمولى المطالبة حتى يدفع العبد برمته ، ولو كانت الجناية بما دون ذلك أخذ أرض الجناية وليس له دفعه والمطالبة بالقيمة \* .

المعروف عند المتأخرين - قدس الله أسرارهم - أن ولد الزنا إذا أظهر الإسلام يعامل معه معاملة المسلم فتكون دية سائر المسلمين ، وقيد في بعض الكلمات بعدم العلم بخلافه ، وقد يقال : إذا لم يصف الإسلام أو كان غير بالغ ولم يسبه مسلم أو لم نقل بتبعيته له فيه يتجه عدم الدية له للأصل بعد عدم الإسلام فعلاً ولاشراً حتى دية الذمى ، ضرورة عدم كونه منه .

و يمكن أن يقال : أمّا الحكم بالإسلام من تشهد بشهادتين وأظهر الإسلام فالظاهر عدم الاشكال فيه ، وبدل عليه الأخبار من غير فرق بين المتولد بنكاح صحيح ونحوه وغيره ، بل الاطلاق يشمل صورة عدم الاعتقاد واقعاً ، ويؤيده معاملة المسلم مع المنافقين ، واستثناء غير البالغ كيف يمكن مع إمكان أن يعتقد غير البالغ بالعقائد الحققة بالبرهان القاطع ، وهذا غير التمسك بالخبر المعروف « كل مولود يولد على الفطرة - الخ » حتى يقال : لم يثبت العمل به على الوجه المزبور وإلزام الحكم بإسلام ولد الزنا من الكافرين ، ولا يبعد كون المراد أنه خلق على اختيار الإسلام لو ترك ونفسه لا أن المراد أنه مسلم فعلاً ، فبعد الحكم بالإسلام يكون الدية دية المسلمين المتولدين بنكاح صحيح ، وحكي عن الصدوق والسيد المرتضى رحمهما الله تعالى أن دية ولد الزنا دية الذمى ثمان مائة درهم ولم يذكر في وجهه ما يعتمد عليه ، نعم قد يستدل لهذا القول بمرسل جعفر بن بشير قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا ، قال ثمان مائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوس » (١) .

و مرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال لي أبو الحسن دية ولد الزنا دية اليهودي ثمان مائة درهم (٢) .

و خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن جعفر عليه السلام قال : « قال دية ولد الزنا دية



الذمى ثمان مائة درهم<sup>(١)</sup> .

وقال المصنف في الشرايع وفي مستند ذلك ضعف كما في المتن ، و ما يقال من عدم معلومية دخول ولد الزنا في إطلاق أخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لإطلاقهما غير المعلوم الانصراف إلى نحوه لازمه عدم جواز المعاملة معه معاملة المسلم فلا يجوز له الازدواج مع المسلمين ، ويكون سؤره نجساً ، ولا يحل ذبيحته ، إلى غير ما ذكر ، ولا يمكن الالتزام به .

وقد يستدل بصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال : يعطى الذي أنفق عليه ما أنفق عليه<sup>(٢)</sup> » ، حيث إنه يظهر منه ثبوت الدية وانها ما أنفق عليه وهو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم ، بل والذمى أيضاً لكنّه خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه أيضاً فتعين ثمان مائة .

ويمكن أن يقال كيف يمكن العمل بظاهر هذا الصحيح حيث إن مورد السؤال إن كان قبل البلوغ مع عدم إسلامه لانفسه ولا يتبع يكون حاله حال ساير الكفار والكافر غير الذمى لادية له وإن كان بعد البلوغ وإسلامه يكون مشمولاً لما دل على دية المسلم ، وهل يلتزم أحد بحرمان أولاده وزوجته ودفع الدية على من أنفق عليه ، وإن كان بعد البلوغ وكفره فلا دية له لأنه كافر وليس بدمى ، ومما ذكر ظهر الاشكال في حمل هذا الصحيح على صورة الموت قبل البلوغ فلا بد من رد علمه إلى أهله .

وأما دية العبد فهي قيمته يوم قتل ، ولا يتجاوز بهادية الحر ، ويدل عليه النصوص وفي خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام - إلى أن قال - : ولا يقتل الحر بعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ويفرم ثمنه دية العبد<sup>(٣)</sup> .

وفي خبره الاخر عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يقتل حر بعبد وإن قتله عمداً ، ولكن يفرم ثمنه ويضرب ضرباً شديداً إذا قتله عمداً ، وقال دية المملوك ثمنه<sup>(٤)</sup> »

(١) و(٢) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١٥ ، ج ٤٣ و٤٠ .

(٣) و(٤) راجع الوسائل أبواب ديات النفس ، ب ٤ ، ج ١٠ و٤٠ .

وفي خبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام « يقتل العبد بالحرِّ ولا يقتل الحرُّ بالعبد ولكن يغرم ثمنه و يضرب شديداً حتى لا يعود » .  
 وفي الصحيح عنه أيضاً « لا يقتل الحرُّ بالعبد وإذا قتل الحرُّ العبد غرم ثمنه و ضرب ضرباً شديداً » .

وفي آخر عنه أيضاً « إذا قتل الحرُّ العبد غرم قيمته و أدب ، قيل فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم ، قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار » <sup>(١)</sup> .  
 وفي خبر ابن مسكان عنه أيضاً دية العبد قيمته ، وإن كان نفيساً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم ، ولا يجاوز به دية الحرِّ <sup>(٢)</sup> .

وفي خبر الحسن بن صالح عنه أيضاً « في رجل حرَّ قتل عبداً قيمته عشرون ألف درهم ، فقال : لا يجوز أن يجاوز بقيمة عبد أكثر من دية الحرِّ » <sup>(٣)</sup> إلى غير ما ذكر من النصوص .

و أما أخذ الدية من مال الجاني فهو على القاعدة إذا كانت الجناية عن عمد ، و أما لو كانت خطأ فمقتضى القاعدة في الخطأ الأخذ من العاقلة ، و قيل : يؤخذ من الجاني لكون العبد المملوك مالا ، فالغرامة على الجاني و إن كان عن خطأ ، و حكى عن ظاهر الايضاح أو صريحه ، واستحسن هذا في المحكي عن الخلاف ، أمّا في صورة العمد فيدلُّ على كون الغرامة من مال الجاني مادلاً على عدم غرامة العاقلة في صورة العمد مثل رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا يضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً <sup>(٤)</sup> » .

ومثلها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام قال : العاقلة لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً <sup>(٥)</sup> » .

و في رواية زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال : لا يعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البيئنة ، قال : و أثناء رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ، ولم يجعل على

(١) و (٢) و (٣) الوسائل ، أبواب ديات النفس ، ب ٦ ، ح ٣ و ٢ و ٥ .

(٤) و (٥) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ٣ ، ح ١ و ٢ .

العاقلة شيئاً<sup>(١)</sup> .

و خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام المذكور آنفاً .

وفي خبره الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام و من هذا الخبر لعله يستفاد أنه في صورة الخطأ أيضاً يكون الغرامة على القاتل لاعلى العاقلة ، ولا يعارض بمادلاً على أن الدية في الخطأ على العاقلة لأخصية هذا ، فتأمل .

وأما دية أعضاء العبد فهي بالنسبة ، فيلاحظ الحرّ كل عضو من الحرّ فيه دية النفس دية ذلك العضو من العبد تمام قيمته وما فيه النصف من الحرّ يكون دية ذلك من العبد نصف قيمته ، هذا فيما فيه التقدير حيث يكون الحرّ أصلاً ، ويدل عليه ما رواه الشيخ - قدس سره - بوسائط عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم قال : جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن<sup>(٢)</sup> .

وفي مقطوع يونس و « إذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته » .

وما رواه الشيخ - قدس سره - عن محمد بن علي بن محبوب ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام بوسائط قال : « قال علي صلوات الله عليه إذا قطع أنف العبد ، أو ذكره ، أو شيئاً يحيط بقيمته أدى إلى مولاه قيمة العبد ، وأخذ العبد<sup>(٣)</sup> » .

و كل ما لا تقدير فيه من طرف الشرع يكون العبد أصلاً للحرّ ، فيلاحظ لو كان الحرّ عبداً أي مقدار نقص من قيمته من جهة نقصان العضو ، فلا بد من ردّ الدية في الحرّ بذلك المقدار بالنسبة إلى دية نفسه ، وذلك لأنّ فيه الحكومة والحكومة إنمّا يتحقق بفرض الحرّ عبداً خالياً من النقص الطاري بسبب الجنابة ويقوم حينئذ بأن يقال : لو كان هذا عبداً بقيمته كذا ثم نفضه متصفاً بالنقص الحاصل من الجنابة وينسب التفاوت بين القيمتين ، بمعنى أنه ينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ويؤخذ التفاوت بينهما ، فيؤخذ من الدية بقدره .

(١) الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ٩ ، ج ١ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٨ ، ج ٢ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٨ ، ج ٣ .

ولو جنى جان على العبد بما فيه ديبته كالأُنف واللسان فمولاة بالخيار بين إمساكه ولا شيء له و بين دفعه وأخذ قيمته ، بلاخلاف ظاهراً ، بل ادعى عليه الاجماع وبدل عليه خبر أبي مريم المنجبر بما ذكر عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أنف العبد ، أو ذكره ، أو شيء يحيط بقيمته أنه يؤدّي إلى مولاة قيمة العبد ويأخذ العبد <sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يقال : المستفاد من هذه الرواية تعيين تأدية قيمة العبد إلى المولى وأخذ العبد بلا تخيير للمولى ، فيمكن أن يكون معاوضة قهرية ، غاية الأمر أن يكون المولى له غمض العين عن الدية وقيمة العبد ، ألا ترى أنه لو وطأ دابة الغير يؤخذ منه الثمن ويباع الدابة في بلد آخر ويكون ثمنها للمواطي .

والمعروف استثناء الجاني الفاسب فيؤخذ منه دية العبد التي هي قيمته و عدم أخذه العبد ، ولا يبعد أن يستفاد من الخبر المذكور عدم الفرق بين صورة النصب وغيرها ، ولو كانت الجناية بمادون ما فيه ديبته فليس للمولى إلا الدية والأرض لا يدفع إلى الجاني والمطالبة بقيمته سليماً ، لأنه مقتضى القاعدة كما في كل نقص وارد على مال الغير .

ولا يضمن المولى جناية العبد لكن تتعلق برقبته ، وللمولى فكّه بأرض الجناية ، ولا تخيير لمولى المجنى عليه ، ولو كانت جنايته لاستوعب قيمته تخيير المولى في دفع الأرض أو تسليمه ليستوفي المجنى عليه قدر الجناية استرقاقاً أو بيعاً ، ويستوي في ذلك الرق المحض والمدبر ذكر أكان أو أنثى ، أم أم ولد على التردد <sup>(٢)</sup> .  
أمّا عدم ضمان المولى جناية العبد فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح بوسائط عن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام في العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول فإن شأوا قتلوه وإن شأوا استرقوه <sup>(٣)</sup> .

و في مرسل أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام <sup>(٤)</sup> إذا قتل العبد الحر دفع إلى

(١) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٨ ج ٣ .

(٢) و (٣) راجع الوسائل ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤١ ، ج ١ و ٢ .

أولياء المقتول ، فإن شأؤوا قتلوه ، وإن شأؤوا حبسوه ، وإن شأؤوا استرقوه يكون عبداً لهم .

وفي خبر يحيى بن أبي العلاء عنه أيضاً « إذا قتل العبد الحرّ فلاهل المقتول إن شأؤوا قتلوه ، وإن شأؤوا استعبدوه <sup>(١)</sup> » .

وفي خبر ابن مسكان عنه أيضاً « إذا قتل العبد الحرّ فدفن إلى أولياء الحرّ فلاشيء على مواليه <sup>(٢)</sup> » .

إلى غير ما ذكر من النصوص المؤيدة للأخير مما دلّ من النصوص الدالة على أن الجاني لايجنى على أكثر من نفسه ، وأن المولى لا يضمن جنابة عبده ، وأن العبد لا يفرم أهله وراء نفسه شيئاً .

وأما جواز فك العبد بأرض الجنابة فهو المستفاد من صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام « في عبد جرح حرّاً قال إن شاء الحرّ اقتص منه ، وإن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته ، وإن كانت الجراحة لا تحيط برقبته اقتداه مولاة ، فإن أبي مولاة أن يفتديه كان للحرّ المجروح من العبد بقدر دية جراحته ، والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى <sup>(٣)</sup> » .

وأما عدم التخير لمولى المجنى عليه فهو في صورة كون الجنابة من غير عمد فلان المجنى عليه الحرّ أو وليه أو مولاة إذا كان عبداً لاسلطنة له على إزالة ملك مولى الجاني من جهة جنابة عبده ، وإنما تعلق بالدية من مال مولى الجاني فله الخيار .

ويمكن أن يقال مقتضى ما دلّ على عدم ضمان المولى لجنابة العبد تعلق الحق بنفس العبد بعنوان الدية ، ولاقصاص لعدم العمد ، فلا بد من تعلق الحق إمّا بنفس الرقبة بالاسترقاق والشركة مع المولى ، أو بان يكون في ذمة العبد يتبع بعد العتق

(١) و (٢) راجع الوسائل ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤١ ، ج ٤ و ٦ .

(٣) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٨ ، ج ٢ .

أو بماله إذا كان له مال ، وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلاً خطأ قال : فإن كان مولا حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أولياء المقتول ، فإن شأوا قتلوه وإن شأوا باعوه <sup>(١)</sup> . وظاهره تعيين الدفع ، وقيل إنه شاذ لم يوجد من عمل به ، مضافاً إلى ما فيه من القتل مع كون القتل خطأ ، واحتمال حمله على ما يقابل الصواب لا العمد يخرج عن مفروض المسألة ولعل الصواب ما عن النقيه إن شأوا استرقوه ، وإن شأوا باعوه .

وعلى ما ذكر مقتضى القاعدة تعلق الحق بنفس العبد ، وتخيير مولى الجاني بين رد الدية من مال آخر أو من رقبة العبد محتاج إلى الدليل ، لولا التسلم في كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - ويوافق ما ذكر إن شأوا استرقوه ، وإن شأوا باعوه ، نعم مقتضى ما ذكر اختصاص حق المجنى عليه وأوليائه بخصوص الرقبة ولا اختيار للمجنى عليه والأولياء في طلب الارش إلا مع التراضي ، ولا فرق في ذلك بين الرق المحض والمدبر ، ذكرنا أن أوثني ، حيث إن الظاهر أن المدارك المملوكية ولعله يستفاد من صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن رجل مدبر قتل رجلاً عمداً ، فقال : يقتل به ، قلت : وإن قتله خطأ ، قال : يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم رقياً ، فإن شأوا باعوه ، وإن شأوا استرقوه وليس لهم قتله ، ثم قال : يا أبا عبد الله إن المدبر مملوك <sup>(٢)</sup> » .

والعبد المستول عنه في الخبر يشمل المدبر ، وهل يبطل التدبير من جهة استرقاقه ؟ قد يقال باستفادة بطلان التدبير من هذا الصحيح ، وفيه إشكال ، لأن المدبر لم يخرج من الرقية ، فلا مانع من كون الرقبة لأولياء المقتول خطأ نظير الملكية للمالك السابق .

وأما أم الولد لو جنت خطأ فالمشهور أنها كغيرها من المماليك ، يتخير المولى

(١) راجع الوسائل ، كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤٦ ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤٢ ، ح ١ .

بين دفعها ، أو دفع ما قابل الجناية منها إلى المجني عليه أو أوليائه ، وبين أن يفديها باقلّ الأمرين على المشهور أو بالأرض ، وفي رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أمّ الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ، وما كان من حقوق الله تعالى في الحدود فإنّ ذلك في بدنها <sup>(١)</sup> .

وقيل : مثلها ما أرسل عن علي عليه السلام : « المتعق عن دبره هو من الثلث ، وما جنى هو والمكاتب وأمّ الولد فالمولى ضامن لجنايتهم <sup>(٢)</sup> » .

ف قيل في معنى الرّواية إنّ الأمة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئاً ، كما لو أتلفت مال الغير ، حيث إنّه عليها يؤخذ منها بعد العتق .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّ التفصيل قاطع للشركة ، فإنّه مع ردّ الأمة لاسترقاق المجني عليه أو الأولياء يكون ذلك في بدنها ، وإن كان المراد أن الخسارة متوجهة إلى المولى حيث إن ردّ الأمة إلى المجني عليه أو الأولياء أيضاً خسارة المولى لزم أن لا يكون مثل القتل وقطع اليد في ما يوجب أحدهما في الحدود خسارة للتفصيل القاطع للشركة ، ولعلّه من هذه الجهة تردّد المصنّف - قدس سرّه - والمحكي عن موضع من المبسوط والمهذّب والمختلف تعين الفداء على السيد ، قيل : ولعلّه للروايتين المؤيدتين بأنّ استيلاء المولى هو الذي أبطل أحد طرفي التخيير ، فتعني على المولى الآخر واجب بحمل الرّوايتين على ما ذكره وانّ ما ذكر من التأييد مصادرة ، وقد هرفت الإشكال في دلالة الرّوايتين ، ولعلّ الجمع بين هاتين الرّوايتين وآيات المذكورة الدالة على عدم ضمان المولى جناية العبد بعد التعميم لمطلق المملوك الشامل للأمة بحمل تلك الأخبار على الجناية العمديّة بقريئة التعبير فيها : « فإن شأوا قتلوه وإن شأوا استرقوه » فتكون مخصّصة لهاتين الرّوايتين ، نعم بقيت المعارضة بين خبر ابن مسكان المذكور والرّوايتين لا إطلاق الطرفين .

(١) راجع الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤٣ ، ح ١

(٢) الفقيه آخرباب التدبير ، والخبر مروى في التهذيب ج ٢ ص ٣٢١ مسنداً عن

النظر الثاني في موجبات الضمان ، والبحث إمّا في المباشرة ، أو التسبب ، أو نزاحم الموجبات ، أمّا المباشرة فضابطها الإلتلاف لامع القصد ، فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه ، ولو أبرأه المريض أو الولي ، فالوجه الصحة لا أساس الضرورة إلى العلاج ، ويؤيده رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل لا يصح لأنه إبراء مما لم يجب ، وكذا البحث في البيطار عليه السلام .

الطبيب تارة يصف الدواء للمريض أو لمن يباشر أمره من دون مباشرة أمر وراء الوصف فانفق موت المريض أو نقصان طرف منه فيشكل ضمانه فكيف يستند التالف إليه مع أن المباشرة غيره ، وأخرى يباشر كأن يشربه الدواء أو يفصده ، أو جرحه فيستند إليه التلف ، فمع الاستناد مقتضى القاعدة الضمان سواء كان قاصراً أو حازقاً ، مأذوناً أو غير مأذون ، لأن بدن الإنسان ليس مثل الأموال حتى يرتفع الضمان مع الإذن في التصرف ، ويشهد له ما رواه الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن النوفلي ، عن السكوني « ان أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختناً قطع حشفة غلام ، <sup>(١)</sup> .

هذا مع المباشرة للطبيب والبيطار ، ويمكن القول بالضمان مع الوصف بدون المباشرة ، كما لو قطع أو اطمئن بصحة قول الطبيب فيما وصف ، لصدق الغرور ، كما حكم بضمّان الغار في باب النكاح ، وفي باب تعاقب الأيدي على مال الغير ، وغيرهما ، إلا أن يستشكل في كلفة قاعدة الغرور ، والتعدّي عن مورد النص ، فبعد الفراغ عن الضمان هل يرتفع الضمان بإبراء المريض أو الولي ؟ فديقال بالبراءة ، لرواية السكوني عن جعفر عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه ، وإلا فهو ضامن <sup>(٢)</sup> . »

وليس الحاجة إلى العلاج فإنته لاغناء عنه ، وإذا عرف البيطار والطبيب أنه لا مخلص له من الضمان توقّف في العلاج فوجب أن يشرع الإبراء دفعاً لضرورة الحاجة .

(١) الوسائل : أبواب موجبات الضمان ، ب ٢٤ ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : أبواب الضمان ، ب ٢٤ ، ح ١ .



واستشكل في دلالة الرواية من جهة احتمال البرائة بعد الجناية مجازاً ، أو على مال ، وربما يرشد إليه لفظ وليه في الرواية ، مضافاً إلى ضعف الرواية سنداً .

واستشكل أيضاً فيما ذكر من ميسس الحاجة - النخ - بأن الحاجة بمجردها لاتصلح دليلاً لشرع الحكم المخالف ، حيث إن الإبراء قبل الجناية إسقاط لمالم يجب . ويمكن أن يقال : أمّا الإشكال في دلالة الرواية من جهة الاحتمال المذكور فيمكن دفعه بأن البرائة موجبة لعدم الضمان بحسب ظاهر الرواية لأن الضمان المحقق من جهة الجناية يرتفع بالبرائة ، وأمّا ضعف السند فمع اعتماد المشهور بنجير ، وأمّا ما ذكر من ميسس الحاجة - النخ - فلا يوجب رفع الضمان لاجتماع وجوب العلاج لاحتمال براء المريض مع الضمان الأتري أنه إذا أشرف المريض على الهلاك يجب عليه وعلى الطبيب العلاج ، ويأخذ الطبيب أجره عمله لكون العمل محترماً ، والواجب عليه العمل الجامع بين المجهن وبين المعوض ، وهذا نظير الصنایع والحرف الواجبة بالوجوب الكفائي مع أخذ العوض فيها .

وقد يقال بجواز شرط البرائة ، والشرط إن لم يكن في ضمن العقد فمع تسليم صدق الشرط عليه المعروف عدم لزوم الوفاء به ، بل هو وعد ، وإن كان في ضمن عقد ولو كان عقد الإجارة بين المريض والطبيب ، أو بين الولي والطبيب فصحة الشرط مبنية على عدم المخالفة للكتاب والسنة ، وإحراز هذا أعني عدم المخالفة مع أنه من باب إسقاط مالم يجب لا يخلو عن الإشكال وإن قيل بجريان أصالة عدم المخالفة فجريانها مشكل ، كما بيّن في محله ، مع الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية ، ومما ذكر ظهر حكم عمل البيطار بلا فرق في البين .

✽ والنائم إذا انقلب على إنسان أو فحوص برجله فقتله ضمن في ماله على تردّد ✽ .

إذا انقلب النائم على إنسان في حال النوم أو فحوص برجله فقتله فلا إشكال في الضمان ، لما استفاد من الأخبار من أنه لا يطل دم مسلم ، إنمّا الكلام في أنه هل على

العاقلة لآته خطأ محض ، أو في ماله ، غاية ما يقال في كون الضمان على العاقلة آته بعد تفسير الخطأ في بعض الأخبار مثل صحيحة الحلبي وفيه « الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره » (١) .

وفي بعض الروايات « فإنما الخطأ أن تريد شيئاً وتصيب غيره » (٢) فمانحن فيه أولى بأن يكون خطأ ، لعدم القصد .

ويمكن أن يقال : بعد أن كان الضمان على العاقلة على خلاف الأصل فلا بد من الاقتصار على المتيقن ، ولأمانع من عدم شمول حكم الخطأ للمقام ، الأثرى أن دية المرأة تساوي دية الرجل إلى الثلث و بعد التجاوز عن الثلث ترجع الدية إلى النصف ، فلا مانع من كون الدية على النائم كما لو أتلّف النائم في حال النوم مال الغير مع عدم القصد ، ومقتضى الخبر الآتي ذكره ضمان الظئر المطالبة للفخر بالمظاهرة للطفل في مالها مع كون الموت بلا قصد من جهة انقلابها عليه ، فتأمل ، هذا مع عدم كون النائم في معرض الاتلاف كما لو كانت عادته الانقلاب والفحص بالرجل و نام في جنب مريض مثلاً فربما يكون بحكم العمد ، كما في نظائره كما لو نام في نهار رمضان و من عادته الاحتلام في النوم ، فإننا لا نجد فرقاً بين هذا و بين من لاعب زوجته في نهار شهر رمضان مع كون الملاعبة في معرض حصول الشهوة و خرج المنى ، حيث يحكم في هذه الصورة بفساد الصوم و حصول الجنابة العمدية .

﴿وأما الظئر فإن طلبت بالمظاهرة الفخر ضمنّت الطفل في مالها إذا انقلبت عليه فمات ، و إن كانت للفقير فالدية على العاقلة ، ولو أعنف بزوجه جماعاً أو ضمناً فمات ضمن الدية ، وكذا الزوجة ، وفي النهاية إن كانا مأمورين فلا ضمان ، وفي الرواية ضعف ﴾ .

والدليل على حكم الظئر خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « أيما ظئر قوم ضرت صبيّاً لهم فانقلبت عليه وهي نائمة فقتلته فإن عليها الدية كاملة من مالها خاصة إن كانت إنما ظئرت طلباً للعزّ والفخر ، و إن كانت إنما ظئرت من الفقر

فان الضمان على عاقلتها (١) ، ونحوه خبر عبدالرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام ، وخبر حسين بن خالد عن الرضا عليه السلام (٢) .

والظاهر انجبار ضعف الاخبار المذكورة من حيث السند بعمل الأكاير ، و نقلها في الكتب الأربعة .

و ظاهر الشرطية في الخبر المذكور مدخلية كون المظاهرة للعز والفخر في كون الضمان عليها من مالها خاصة ، ويتفرع عليها أنه لو كانت للفقر يكون الضمان على العاقلة ، فإن قلنا في القضية الشرطية بالمفهوم فاللازم عدم الضمان في مالها لو كانت المظاهرة للفقير وللغنى بل بقصد التبرع ، و مع إنكار المفهوم لا يستفاد حكم هذه الصورة فلازم القول بكون القتل خطأ كون الضمان على العاقلة ، ومع التأمل في هذا مقتضى القاعدة كون الضمان على الظئر .

إلا أن يقال : على هذا لم يظهر وجه للتقييد بكون المظاهرة للعز والفخر و مقتضى التقييد المدخلية ، لا يقال : التقييد في الظئر أيضاً ينيد مدخلية القيد في كون الدية على العاقلة ، لأن الظاهر أن الذيل متفرع على الصدور لا يقع بينهما المعارضة فلا ظهور للذيل في مدخلية القيد .

و أما الأعراف بالزوجة جماعاً فلا إشكال في تعلق دية شبه العمدة به إذا تحقق القتل لحصول القتل بالقصد إلى الفعل بدون قصد القتل وعدم كون الفعل ممماً يوجب القتل غالباً ، ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه ، قال : الدية كاملة ، ولا يقتل الرجل (٣) » .

و خبر زيد عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل نكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك ، قال : عليه الدية (٤) » .

و في النهاية إن كانا مأمورين لم يكن عليهما شيء بل رسالة يونس (٥) عن بعض

(١) و (٢) راجع الوسائل : أبواب موجبات الضمان ، ب ٢٩ .

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل : أبواب موجبات الضمان ، ب ٣١ ، ج ١ و ٢ و ٤ .

أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل أعنف على امرأته ، أو امرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر ، فقال : لاشيء عليهما إذا كانا مأمورين ، فإن اتبهما ألزما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل » .

وضعت الرواية من جهة السند بالإرسال ، ومن جهة الدلالة باحتمال أن يراد نفي القود ، وقد يقال : لعله متممين بملاحظة قاعدة الإطلاق والتقييد ، ولعلّ النظر إلى التقييد في ذيل الخبر ، حيث إنه يراد باليمين نفي القتل العمدي الموجب للقود فيقيد « لاشيء عليهما » بنفي القود .

و يمكن أن يقال : الظاهر أن نظر السائل في الرواية إلى مطلق الحكم ، ولا أقلّ من احتمال هذا ، والمناسب للجواب بيان ما يترتب على الفعل المسؤول به من القود والدّية ، فالجواب بقوله عليه السلام على المحكي « لاشيء عليهما إذا كانا مأمورين » يشمل القود والدّية ، فإن بنينا على أن وجود القدر المتيقن في التخاطب يمنع الاطلاق يشكّل تحقق الاطلاق وإلا فلا مانع من الاطلاق إلا أن يقال : مادّ على أن دم المسلم لا يطل بأبي عن التخصيص .

❦ ولو حمل على رأسه متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً ضمن ذلك في ماله ، وفي رواية السكوني أن علياً صلوات الله عليه ضمن ختاناً قطع حشفة غلام ، <sup>(١)</sup> وهي مناسبة للمذهب ، ولو وقع إنسان من علو فقتل فإن قصد و كان يقتل غالباً قيد به ، وإن لم يقصد فهو شبيهه عمد يضمن الدّية ، وإن دفعه الهواء أو نزلت فلا ضمان ؛ ولو دفعه دافع فالضمان على الدّافع ، وفي النهاية دية المقتول على المدفوع ويرجع بها على الدّافع ❦ .

الأصل في المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله أسرارهم بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع آخر من التهذيب بطريق صحيح عن داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه ، قال : هو ضامن <sup>(٢)</sup> » .

(١) و(٢) تقدمنا آنفاً .

والمعروف استفادة أمرين من هذا الخبر : الضمان بالنسبة إلى المتاع من جهة انكساره ، والضمان بالنسبة إلى المصدوم الميِّت ، واستشكل في الضمان بالنسبة إلى المتاع من جهة أنه إذا كان المتاع لغيره يكون الحامل أميناً لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط ، فيكون الضمان على خلاف القواعد ، وفي الضمان بالنسبة إلى الانسان من جهة أنه خطأ محض لعدم القصد فالدية على العاقلة بحسب القواعد.

ويمكن أن يقال : لظهور في الخبر المذكور في حصول الانكسار بالنسبة إلى المتاع ، بل من القريب رجوع الضمير في قوله على المحكمي أو انكسر منه إلى الانسان مع أنه لم يذكر في الخبر كون المتاع للغير ، بل لعل ذكر هذا من جهة كونه منشأ للإصابة .

وأما الضمان بالنسبة إلى الانسان فلإمناح منه خصوصاً مع ملاحظة ما ذكر في الأخبار من تفسير الخطأ بغير مثل المقام ، وأما الرواية المشار إليها فهي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام من « ان علياً صلوات الله وسلامه عليه ضمن ختاناً قطع حشفة غلام <sup>(١)</sup> » فالضمان فيها كالضمان في معالجة الطبيب ولو كان حازقاً ، إلا مع البراءة .  
وأما الوقوع من العلو على غيره الموجب لقتله فمع القصد وكون الوقوع موجباً للقتل غالباً يكون من باب القتل العمدي الموجب للقصاص ، ولو لم يكن موجباً للقتل غالباً فهو شبيه عمد موجب للدية في مال الجاني ، ومع عدم القصد بوجه بل كان الدفع بدفع الهواء أو الزلق أفتى المصنّف كما في المتن بعدم الضمان لاعليه ولا على العاقلة ، بل ادعى عدم الخلاف فيه ، واستدل بصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « في الرجل يسقط على الرجل فيقتله ، فقال : لاشيء عليه » <sup>(٢)</sup> .  
وصحيح عبيد بن زرارة « سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله ،

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٢٤ ، ج ٢ .

(٢) الفقيه ، باب من لادية له ، تحت رقم ٥ .

قال : ليس عليه شيء ، <sup>(١)</sup> .

والخبر أو الحسن أو الموثق « سأله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما ، فقال : ليس على الأعلى شيء ، ولا على الأسفل شيء <sup>(٢)</sup> » .  
وفي الموثق « في رجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى ، قال لاشيء على الأسفل <sup>(٣)</sup> » .

ويمكن أن يقال : ترك الاستفصال بوجوب شمول الجواب لصورة الوقوع في حال النوم ، والمعروف فيه الدية على الواقع أو على العاقلة ، بل يشكل الفرق بين المقام وبين الظئر الطالبة للفخر ، وثانياً نفي الشيء على الواقع لا يوجب نفي الشيء على العاقلة أو على بيت مال المسلمين ، كالمقتول في الزحام ، وثالثاً مقتضى الموثق المذكور أخيراً نفي الشيء على الأسفل ولعله يشعر بالفرق بين الأسفل والأعلى مع أن الواقع أيضاً مات .

ولو كان القتل من جهة دفع الدافع فدية المدفوع على الدافع بل مع العمدة عليه القود ، بلا خلاف ظاهر ، وأما دية الأسفل فالمشهور أنها أيضاً على الدافع ، كمن هدم عليه جداراً ، وفي النهاية ومحكي التهذيب والاستبصار دية الأسفل على الواقع ، ويرجع بها على الدافع ، وبدل عليه رواية عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه الصلوة والسلام « في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله ، فقال : الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول ، ويرجع المدفوع على الذي دفعه ، قال : وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً <sup>(٤)</sup> » .

وحملها في كشف اللثام على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له ، أو تطرح للإجماع - كما قيل - على عدم العمل بظاهرها للمقتضى للقصاص على الدافع مع

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٥ ، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٥٠٥ .

(٣) الفقيه ، آخرباب من لادية له .

(٤) الوسائل : كتاب الديات ؛ أبواب موجبات الضمان ، ب ٥ ، ح ٢ .

قصد القتل ، أو كون الشيء مما يقتل غالباً .

ويمكن أن يقال : لامانع من الالتزام بالقصاص كما لو هدم جداراً على الغير ، غاية ما يقال الفرق ، حيث إن هدم الجدار على الغير بوجوب القتل غالباً بخلاف دفع الانسان على الغير ، فإن إيجابه للقتل نادر ، ولعلمه من هذه الجهة حكم بالدية ، ومع فرض إيجابه للقتل كما لو كان الأسفل مريضاً لا يتحمل الدفع عليه وكان الدافع متوجهاً إليه لامانع من الالتزام بالقصاص .

ولو ركبت جارية أخرى فنخستها ثالثة فقمصت فصرت الرأكبة فماتت قال في النهاية الدية بين الناخسة والقامصة نصفان ، وفي المقنعة عليهما ثلثا الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثاً ، والأول رواية أبي جميلة ، عن سعد ، عن الأصبع ، وفي أبي جميلة ضعف ، وما ذكره المفيد حسن ، وخرج متأخر وجهاً ثالثاً فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة وعلى القامصة إن لم تكن ملجئة .

أما الرواية فهي رواية أبي جميلة ، عن سعد الإسكافي ، عن الأصبع قال : قضى أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرت الرأكبة فماتت أن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة ،<sup>(١)</sup>

وقد يقال بعد ضعف السند وأما المتن فهو مع أنه قضية في واقعة لا يطابق إطلاقه الأصول في صورة إلقاء القامصة إلى القمص ، ضرورة كون المتجه حينئذ الضمان على الناخسة التي هي أقوى بالتأثير من القامصة ، مع كون الرأكبة عابثة في ركوبها بل وفي بقاء اختيارها ، إن المتجه كون الضمان عليها ، لأنها أقرب بالتأثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أن المتجه - الخ ، هذا مبني على توجه الضمان إلى الأقوى ، وهذا إن كان مستنداً إلى دليل فلا كلام ، وإلا ففيه إشكال ، وهذا نظير ما لو حفر في غير ملكه بئراً فالمعروف أنه مع وقوع العابر في البئر بلا مباشرة غيره يكون الضمان على الحافر ، ومع مباشرة الغير يكون الضمان الغير ، فيستل بعد

(١) الوسائل : كتاب الدييات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٧ ، ح ١ .

مدخلية الأمرين في الجناية بحيث لا يتحقق بدونهما ما وجه تقديم الأقوى؟ الأثرى أنه في تعاقب الأيدي على مال مأخوذ بغير حق لا يفرق بين الأقوى والأضعف في الضمان .  
و أما ما حكى عن المقنعة فلعله لما عن المفيد روايته مرسلًا قال : إن علياً صلوات الله عليه رفع إليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً ولعباً فجاءت جارية أخرى فقرصت الحاملة فوقت الرأكبة فاندق عنقها فهلكت ، ف قضى عليه السلام على الفارصة بثلث الدية ، و على القامصة بثلثها ، وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة [خل] عبثاً ، فبلغ النبي صلى الله عليه وآله فأمضاه ،<sup>(١)</sup> .

واستحسنه المصنف ، ومحكى المختلف ، فإن كان المرسل المذكور حجةً فلا إشكال ، ومع الأشكال من جهة السند بشكل الأخذ بضمونه ، لأن قاعدة الاشتراك تقتضي تمام الدية لا الثلثين .

وأما الوجه الثالث المنسوب إلى ابن إدريس - قدس سره - وهو التفصيل بين كون القامصة ملجئة من جهة نخس الناخسة فالضمان على الناخسة ليس غير ، وإن لم تكن ملجئة فالضمان على القامصة لكونها مختارة ، فتوجيهه بأن المكروه الملجأ الذي هو بمنزلة الآلة فعله مستند إلى المكروه ، ولذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع ، بخلاف ما إذا لم تكن ملجئة فإنها مستقلة بالقتل .

ويمكن أن يقال : هذا يتم إن كان للاختيار مدخلية في الضمان ، وأما إن اجتمع الضمان مع عدم الاختيار كالتائم الواقع على الغير فلا مانع من ضمانه ، ولذا عمل جماعة بمضمون رواية أبي جميلة من دون التقييد بكون القامصة مختارة أو ملجئة نعم إن لوحظ الأقوائية في الضمان تمت التفصيل ، وقد عرفت الأشكال فيه ، إلا أن يقوم دليل عليه ، ولعل رواية أبي جميلة على فرض كونها مشهورة منجبرة بالعمل تدل على خلافه ، لعدم التفصيل بين سورة الإلجاء وغيرها .

✽ وإذا اشترك في هدم العائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات ضمن الآخران ديته ، وفي الرواية ضعف ، والأشبه أن يضمن كل واحد ثلثاً ويسقط ثلث لمساعدة

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٧ ، ح ٢ .



التالف \*

الظاهر أن الرواية المشار إليها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر ، فوقع على أحدهم فمات ، فضمن الباقيين ديته ، لأن كل واحد ضامن لصاحبه ، <sup>(١)</sup> .  
 ووجه الضعف أن في السند على بن أبي حمزة البطائني وإن كان السند صحيحاً إلى ابن أبي عمير ، و بناء الأصحاب على العمل بما يصح عنه ، مضافاً إلى مخالفتها للأصول من جهة استناد القتل إلى الثلاثة فكيف يضمن الاثنان الباقيان ما على الثالث ولا تزر وازرة وزر أخرى ، و من المحتمل بعيداً أن يراد تضمين ثلثين من الدية في الخبر ، ويمكن أن يقال : لا إشكال في مدخلية الثلاثة في تحقق الهدم الموجب لموت أحدهم ، وهل يكفي مجرد المدخلية للضمان حتى يقال : يسقط ثلث الدية من جهة ارتباطه بنفسه ، دون الاثنین الآخرين ، أم لا يكفي وإلا لزم عدم ضمان حافر البئر في غير ملكه تمام الدية مع وقوع الغير في البئر لمدخلية نفسه في تحقق الموت أو الجنابة في الأطراف .

\* ومن اللواحق مسائل : الأولى من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه حتى يرجع إليه ، ولو وجد مقتولاً وادعى قتله على غيره وعدم البيئته ففي القود تردد ، أشبه أنه لا قود ، وعليه الدية ، ولو وجد ميتاً ففي لزوم الدية قولان أشبههما للزوم \*

الظاهر عدم الخلاف في المسألة ، وفيها روايتان : إحداهما رواية جعفر بن محمد عن عبد الله بن ميمون ، عن الصادق عليه السلام : إذا دعى الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته ، <sup>(٢)</sup> .

والثانية رواية محمد بن الفضل ، عن عمرو بن أبي المقدم قال : دكنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر وهو يطوف ، يقول : يا أمير المؤمنين إن هذين

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٣ ، ح ١ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٣٦ ، ح ١ .

الرجلين طرفاً أخي ليلاً فأخرجاه من منزله ، فلم يرجع إليّ ، والله ما أدري ما صنعاه ، فقال لهما أبو جعفر : وما صنعتماه ؟ فقالا يا أمير المؤمنين كلمناه ثم رجع إلى منزله ، فقال لهما وافياني غداً صلوة العصر في هذا المكان ، فوافياه من الغد صلوة العصر وحضر به ، وقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده يا جعفر افض بينهم . فقال : يا أمير المؤمنين افض بينهم أنت ، فقال له بحقّي عليك إلا قضيت بينهم ، قال : فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلّى قصب فجلس عليه ، ثم جاء الخصماء وجلسوا قدّامه ، فقال : ما تقول ؟ فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله إن هذين طرفاً أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فوالله ما رجع إليّ ، والله ما أدري ما صنعاه به ، فقال ما تقولان ؟ فقالا يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله كلمناه ، ثم رجع إلى منزله فقال : يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرقت رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن ، إلا أن يقيم البيئته أو يقدّمه إلى منزله ، يا غلام نح هذا واضرب عنقه ، فقال : يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله والله ما قتلته أنا ولكن أمسكته وجاء هذا فوجأه فقتله ، فقال : أنا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله يا غلام نح هذا واضرب عنق الآخر ، فقال والله يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله ما عذبتني ولكن قتلته بضربة واحدة ، فأمر أخاه فضرب عنقه ، ثم أمر بالآخر فضرب جبينه وحبس في السجن ووقع على رأسه بحبس عمره ، ويضرب كل سنة خمسين جلدة <sup>(١)</sup> .

والظاهر أن القائلين بالضمان ليس مرادهم الضمان نحو الضمان باليد على العين المغصوبة ، ولو كان التلف لامن جهته بل من جهة الغير لأن بناءهم على أنه لو تبين أن الجاني غير المخرج يصرف الضمان من المخرج إلى الغير ، بل المراد أنه إذا وقعت الجناية على المخرج ليلاً من ناحية من أخرجه عمداً أو شبه عمد فهو ضامن ، فمع العمد القصاص ، ومع شبه العمد الدية ، ولم يظهر من كلماتهم حكم صورة وقوع الجناية خطأ لأن الضمان على العاقلة لا من أخرجه ، فالرواية الأولى إن لم يكن إشكال فيها من جهة السند من جهة عمل الفقهاء بمضهونها يمكن الاستدلال بها .

(١) الفقيه باب حكم الرجل يقتل الرجلين أو أكثر تحت رقم ٦ .

وأما الرّواية الثانية فلا من جهة أنّ القصاص بمجرد الإخراج ليلاً لا يلتزمون به ، فما قيل من أنّ الرّوايةين ينجرّ ضعفهما من جهة العمل لم يظهر وجهه ، حيث إنّ مصداق الضمان في الرّواية الثانية القصاص ، ولعلّ ما فيها من عمل الإمام عليه السلام من جهة علمه فأمر فيها مقدّمة لاقرار الخصمين بما وقع ، و من المعلوم أنّه مع الإقرار يكون المقرّ مأخوذاً بما أقرّ به .

و أمّا مع عدم ثبوت شيء فالمعروف ثبوت الدّية لا على العاقلة ، وادّعى عدم الخلاف فيه ، لكن كيف يتم الإجماع مع مخالفة جمع في لزوم الدّية لو وجد ميتاً ، و لو وجد مقتولاً فإن أقرّ الداعي بقتله أو أقيمت البيّنة عليه أقيده ، بلاخلاف فيه و ادّعى عدم الخلاف أيضاً في أنّه لو ادّعى قتله على غيره و أقام به عليه البيّنة أو أقرّ الغير صرف عنه الضمان إلى ذلك الغير ، ولو عدم البيّنة منه عليه ولم يدّع القتل على أحد ففي القود من الداعي أو إلزامه بالدّية تردّد واختلاف ، والأشبه عند المصنّف أنّه لا قود ، و علل بالأصل مع حصول الشكّ في موجب القصاص ، و صدق الضمان المحكوم به في الفتوى والنصّ بضمان الدّية .

و يمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما قيل من أنّه لو ادّعى قتله على غيره و أقام به عليه البيّنة صرف عنه الضمان ، فهذا كما لو ادّعى زيد على عمرو بدين و أقام عمرو البيّنة أنّ الدين على بكر لا عليه فهل يسمع هذه الدّعى مع البيّنة ، إلّا أن يكون إجماع هنا على خلاف ما ذكر في كتاب القضاء .

وما ذكر في صورة القتل من التردد و تقوية الدّية مشكل ، حيث إنّ المدرك إن كان فتوى الفقهاء فلا إجماع و إن كان الخبرين فمقتضى الخبر الثاني القود ، والخبر الأول لا تعين فيه ، و لا جامع بين الدّية والقود ، فمع موت الداعي وعدم القصاص كيف يمكن إثبات الدّية و أخذها من تركته ، و إثبات الدّية بما ورد من أنّه لا يطل دم امرء مسلم مشكل .

﴿الثانية : إزاء عادت الطّرب بالطفل فأكره أهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية أو إحضاره أو من يحتمل كونه هو ، الثالثة : لو دخل لص فجمع متاعاً ووطأ

صاحبة المنزل قهر أفتار ولدها فقتله بالصر ثم قتلته المرأة ذهب دمه هدرأ ، ويضمن مواليه دية الغلام ، وكان لها أربعة آلاف درهم في تركته ملكا برتها على فرجها ، وهي رواية عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام ، وعنه في امرأة أدخلت الحجلة صديقا لها ليلة بنائها فافتتل هو وزوجها ، فقتله الزوج ، فقتلت المرأة الزوج ، ضمن دية الصديق ، و قتلت بالزوج ، والوجه أن دم الصديق هدر ﴿ .

أما تصديق الظئر فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدل عليه صحيح الحلبي ﴿ سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفن إليها ولده فغابت [فقامت ، خل] بالولد سنة [ سنين ، خ ل ] ثم جاءت بالولد وزعمت أنه أنها لا تعرفه ، وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه ، قال : ليس لهم ذلك فليقبلوه فإنما الظئر مأمونة (١) .

واستظهر من الصحيح عدم الحاجة إلى اليمين ، ولا يبعد الحاجة إليها من جهة ظهور قوله عليه السلام على المحكي ﴿ فإنما الظئر مأمونة في العلية ، وفي الأموال يصدق المأمون مع اليمين ، ولا أقل من عدم الإطلاق ، ومن الواضح أنها صدقت مع احتمال صدقها ، ومع ثبوت كذبها لا معنى لتصديقها بمعنى ترتب الأثر على قولها ، والمعروف أنها مع الكذب لا بد لها من إحضار الولد أو من يحتمل أنه هو و إلا يلزمها الدية .

و ربما استدلل علي ضمان الدية بفحوى صحيح سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفن إليها ولده ، فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلى ظئر أخرى ، فغابت به حيناً ، ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر التي أعطاه إياه فأقرت أنها استوجرت و أقرت بقبضها ولده وأنها كانت دفعته إلى ظئر أخرى ، فقال : عليها الدية أو تأتي به (٢) .

ويمكن أن يقال كيف يمكن استفادة لزوم الدية في مسألتنا من هذا الصحيح مع الفرق ، حيث إن الظئر المذكورة في الصحيح ما كانت مأذونة في دفع الولد إلى ظئر أخرى ، وفي مسألتنا ما دفعت إلى ظئر أخرى أولم يعلم ، ويمكن موت الولد مع كون الظئر

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ب ٢٩ ، ح ٢ .

(٢) راجع الفقيه باب القود و مبلغ الدية ٦ .

مأمونة ، إلا أن يكون في المسألة اتفاق كما قيل .

و عن الشهيد في حواشيه أن من قواعد الفقهاء أن الحر لا يضمن باثبات اليد إذ لا أثر لليد في غير المال ، و استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل : مسألة الظئر ، و مسألة المنادي غيره ليلاً ، و مسألة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية و أشباه ذلك ، و من المعلوم أنه ليست مسألتنا من هذه المسائل .

ثم إنه يقع الإشكال في تصديق الظئر بعد كذبها كيف تصدق بإحضار من يحتمل كونه ذلك الولد مع إحضارها أولاً غيره مدعية أنه ذلك الولد .

و أما المسألة الثالثة فالرواية الواردة فيها هي ما روى عبدالله بن طلحة كما في الكافي والتهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام ولفظها «سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلماً جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب و ذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته ، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد ، فقال أبو عبدالله عليه السلام أقض في هذا كما وصفت لك ، فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها إنه زان و هو في ماله غرامة [ عزيمة ، خ ل ] وليس عليها في قتلها إياه شيء <sup>(١)</sup> .

وزاد في الكافي « قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود <sup>(٢)</sup> » الظاهر أن الرواية صحيحة .

و قد يقال : لم نجد عاملاً بها على مخالفتها للأصول التي منها أن قتل العمدة لا تضمنه العاقلة ، و السارق المذكور قد قتل الولد عمداً فكيف يضمن العاقلة ؟ ومنها وجوب مهر المثل للوطى لخصوص أربعة آلاف درهم ، و منها أن السارق عليه القطع لا القتل ، و منها أن قتله وقع بعد قتله لابنها ، فلم لا يقع قصاصاً ؟

(١) راجع الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٢٣ ، ج ٢ح

(٢) الكافي ج ٧ ، ص ٢٩٣

وقد يقال: إن وجه الدية فوات محل القصاص بناء على أن فواته مع عدم نكرة له تؤخذ منها الدية يقتضى ثبوته على الأقرب .

و ربما يشهد له في الجملة خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام «قلت له: دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته، قال: ذهب دم اللص هدرأ وكانت دية ولدها على المعقلة» <sup>(١)</sup> كما أن وجه عدم وقوعه قصاصاً عن ولدها لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصاً، ومنه يعلم الوجه في قتله دون قطعه، وإيجاب المال دليل على أن مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين ديناراً بل بمهر أمثالها بالغاً ما بلغ، وحينئذ تنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر . ويمكن أن يقال على فرض تمامية ما ذكر من أنه مع فرض فوات محل القصاص مع عدم التركة تؤخذ الدية من العاقلة لم يفصل في الرواية بل لم يفرض عدم التركة لأنه ذكر فيها لزوم أربعة آلاف ملكبرته فيما ترك، وما ذكر من عدم وقوع قتل السارق قصاصاً من جهة كونه دفعا عن المال لاشاهد عليه، ومجرد احتمال هذا مع عدم الاستفصال لا يجدي، وما ذكر أخيراً من تنزيل مهر القاتلة على أن مهر أمثال القاتلة هذا المقدار يشكل بآئته مع اختلاف النساء في كل عصر من جهة الرفعة والضعفة فالمهور تختلف، وليس السؤال عن قضية تكون المرأة حالها معلومة فمع جواز تخصيص الأصول والقواعد المسلمة في الفقه لمانع من العمل بالرواية مع صحتها، ومع الإبقاء بردها علمها إلى أهلها .

وأما الرواية الأخرى فهي رواية عبدالله بن طلحة أيضاً عن الصادق عليه السلام في الكافي والتهذيب والفقهاء ولفظها «قلت له: رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة، فلما دخل الرجل يباضع أهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق، فقال: تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج» <sup>(٢)</sup> .

والفقهاء لم يعملوا بمضمونها من جهة ما فيها من ضمان المرأة دية الصديق ،

(١) التهذيب ج ٢، ص ٤٨٨ .

(٢) الوسائل: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، ب ٢٣، ج ٣ .

لأن دم مثله هدر لاستفاضة النصوص على هدر دم مثله ، منها خبر الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار رجل للتلاصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أيقتل أم لا ؟ قال عليه السلام : اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء ، (١)

الرابعة : لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ففي رواية محمد بن قيس إن علياً عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجرور حين بعد أن أسقط جراحة المجرور حين من الدية ، وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية المجرور حين من دية المقتولين ، والوجه أنها قضية في واقعة وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم ، ولو كان في الفرات ستة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوه وشهد ثلاثة على الاثنين ففي رواية السكوني ومحمد بن قيس جميعاً عن أبي عبد الله وعن أبي جعفر عليه السلام أن علياً صلوات الله وسلامه عليه قضى بالدية أخماساً بنسبة الشهادة ، وهي متروكة ، فإن صح النقل فهي واقعة في عين فلا يتعدى ، لاحتمال ما يوجب الاختصاص .

أما رواية محمد بن قيس المذكورة أو لا فلفظها قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا ، فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر المجرور حين ف ضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة ، وقضى بدية المقتولين على المجرور حين ، وأمر أن تقاس جراحة المجرور حين فترفع من الدية ، فإن مات المجرور حين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء ، (٢)

ورواه في موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل إلى عبد الله بن الحكم قال : سألته عن أربع نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان ، قال : يضرب المجرور حين حد الخمر ، ويغرمان قيمة المقتولين ، ويقوم جراحتهما فيرد عليهما ما

(١) الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٢٧ ، ج ٢ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١ ، ج ١ .

أدياً من الدية ، (١) .

وفي قبال ما ذكر رواية السكوني - والرواية في التهذيب والفقهاء - عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم ، فرفعوا إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فسجنهم ، فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال أهل المقتولين : يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا ، فقال علي عليه السلام صلوات الله عليه ما ترون ؟ قالوا نرى أن تقيدهما ، قال علي عليه السلام صلوات الله عليه فلعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه ، قالوا : لاندري ، فقال علي عليه السلام بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة ، وآخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ، (٥) .

واستشكل بمخالفة ما فيه مع الأصول ، حيث إن تغريم العاقلة على خلاف الأصل ، خصوصاً بعد الاتفاق ظاهراً على أن عمد السكران موجب للقصاص ، أو شبه عمد موجب للدية من مال الجاني ، ولا فائز بكونه خطأ محضاً ، على أنه مع العلم بأن لكل منهم أثراً في القتل كان لأولياء المقتولين الباقي ، وإن لم يعلم فلم جعل الدية على قبائلهم .

وقد يراد التوجيه بنحو لا يخلو عن الإشكال ، ولذا قال في المتن : والوجه أنها قضية في واقعة ، وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم .

وأما ما ذكر من ستة غلمان ففرق واحد منهم فالرواية الواردة فيه هي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام كما في الكافي والتهذيب ، ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام كما في التهذيب ، بل هي فيه صحيحة عن علي عليه السلام صلوات الله عليه « في ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد وشهد اثنان على الثلاثة بأنهم غرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين ، فقتل عليه السلام بالدية أخماساً ، ثلاثة أخماس على الاثنين ، وخمسين على الثلاثة ، (٣) .

(١) التهذيب ج ٢ ، ص ٤٨٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٥١٢ ، والفقهاء باب حكم الرجل يقتل الرجلين أو أكثر ، تحت

رقم ٧ .

(٣) راجع الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٢ ، ج ١ .



وهذه الرواية أيضاً لم يعملوا بها ، حيث إن الموافق للأصول أن شهادة السابقين إن كانت مع العدالة واستدعاء الولي قبلت ثم لا تقبل شهادة الأخيرين للتهمة ، وإن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم ويكون ذلك لوثماً يمكن إثباته بالقسامة .

البحث الثاني في التسبيب ، وضابطه ما لولا ما حصل التلف لكن علمته غير السبب كحفر البئر ، ونصب السكين ، وطرح المعائر والمزالق في الطريق ، وإلقاء الحجر ، فإن كان ذلك في ملكه لم يضمن ، ولو كان في غير ملكه أو كان في طريق مسلوبك ضمن ، ومنه نصب الميازيب وهو جائز إجماعاً وفي ضمان ما يتلف به قولان أحدهما لا يضمن وهو أشبه ، وقال الشيخ يضمن ، وهو رواية السكوني .

الظاهر عدم كون الضمان مترتباً على الضابط المذكور ، لعدم الفرق في السببية بين حفر البئر مثلاً في ملكه مع كون الملك معبراً مسلوباً للناس و الحفر في الطريق المسلوب للناس بدون الملكية لاحد ، فلا بد من ملاحظة ما يستفاد من الاخبار الواردة .

فمن الموارد التي وقع البحث فيها حفر البئر ، ونصب السكين ، وطرح المعائر والمزالق في الطريق ، وإلقاء الحجر ، فالمرء أن ما ذكر إذا كانت في ملك غيره أو طريق مسلوبك ضمن في ماله ، واستدل بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً ، قال هو ضامن لما كان من شيء <sup>(١)</sup> وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها وتعقره ، فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه <sup>(٢)</sup> وصحيح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام من أضر بشيء في [ من ، خ ل ] طريق المسلمين فهو له ضامن <sup>(٣)</sup> .

وفي خبر السكوني الذي رواه المحمّدون الثلاثة قدس الله أسرارهم عن الصادق عليه السلام

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٩ ، ح ١

(٢) راجع الوسائل ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٥ ، ح ١ .

(٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٨ ، ح ٢ .

« قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخرج ميزاباً أو كنيفاً، أو أوتد وتدأ، أو أوثق دابة، أو حفر بئراً [شياً، خ ل] في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن،<sup>(١)</sup> وفي موثق سماعة « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه فقال : أما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأما ما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها،<sup>(٢)</sup> .

و في خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت له رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها ، قال عليه الضمان ، فان من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان ،<sup>(٣)</sup> »

و خبره الآخر عنه أيضاً « لو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء لكن ليغطها،<sup>(٤)</sup> »

وموثق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن غلام دخل دار قوم وعثر [يلعب، خ ل] فوقع في بئرهم هل هم يضمنون؟ قال ليسوا يضمنون، وإن كانوا متهمين ضمنوا،<sup>(٥)</sup> . ويمكن أن يقال لو كان حفر البئر في طريق المسلمين لمصلحتهم حيث إنه مع اجتماع الماء في الشتاء ينجمد وفي غير الشتاء يصعب السلوك فيحفر البئر لمصلحة العابرين لا يكون الحفر مضراً فمقتضى التقييد في صحيح الحلبي و صحيح الكناشي بالاضرار أنه مع عدم الاضرار لا ضمان بل يكون الحافر محسناً .

و هذا الوجه غير ما يقال من أنه إحسان يحتاج الى إذن الامام ، هذا ، ولم يظهر وجه الحاجة إلى الاذن ، ولم يظهر فرق بين عمارة المساجد و المدارس و الخانات الموقوفة مع أن سيرة المسلمين عليها و بين إصلاح الطرق و الشوارع العامة بدون مراجعة إلى أحكام الشرع ، فالقول بضمان الحافر في طريق المسلمين بقول مطلق مشكل . و أيضاً إذا كان طريق المسلمين ملكاً له كما لو أباح مكاناً لعبور المسلمين

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١١ ، ج ١ .

(٢) و(٣) و(٤) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٨ ، ج ٣ و ١ و ٤ .

(٥) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٨ ، ج ١ .

فحفر بئراً فيه فمن جهة أنه طريق المسلمين يحتمل الضمان ، ومن جهة أنه ملكه أباح للمسلمين من دون أن يكون وفقاً أو بحكم الوقف كما لو أحيى طائفة أرضاً ميتة و بنوا دوراً وعينوا مكاناً طريقاً للمارة بل الظاهر الوقفية لصحة الوقف بنحو المعاطاة ظاهراً عدم الضمان .

وأما الميازيب المنصوبة فقد يقوى عدم ترتب الضمان إن ترتب عليها الضرر من جهة جواز نصبها لعدم التعدي ، و النصب مأذون فيه ، ولا يخفى الاشكال فيه من جهة خبر السكوني المذكور مع انجبار ضعف السند ، و ما يقال من احتمال التخصيص بالمضر لم يظهر وجهه ، فان الظاهر أنه إذا ترتب ضرر عليها توجب الضمان .

إلا أن يقال بعد التقييد في بعض الاخبار بالاضرار يرفع اليد عن المطلقات فيلاحظ ما كان بحسب الغلبة مضرأً يترتب عليه الضمان و ما ليس كذلك فلا ، لكن لازم هذا عدم التفرقة بين الميازيب وغيرها ، فلم يظهر وجه لتفرقة المصنف . قدس سره و ما ذكر في وجه عدم الضمان من الاذن من طرف الشارع لانسليم ، فان الاذن بمجرده لا ينافي الضمان ، ألا ترى أن الطبيب مأذون في المعالجة ، و المتصدق باللقطة مأذون في التصديق و هما ضامنان مع التلف في الأول و وجدان المالك في الثاني .

﴿ولو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ولم يضمن صاحب الموخول عليها ، و الوجه اعتبار التفريط في الاولى ، و لو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل باذنهم و إلا فلا ضمان ، و يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها و كذا القائد ، و لو وقف بها ضمن جنايتها ولو برجليها ، و كذا لو ضربها فجنت ، و لو ضربها غيره ضمن الضارب ، و كذا السائق يضمن جنايتها ﴾ .

أما ضمان صاحب الداخلة جنايتها فيستظهر من خبر مصعب بن سلام التميمي عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام **«ان ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله ﷺ»** ، فرفع إليه و هو في ناس من أصحابه فيهم أبو بكر و عمر ، فقال يا أبا بكر اقض بينهم ، فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء ، فقال اقض يا عمر ، فقال مثل قول أبي بكر ، فقال يا علي اقض بينهم ، فقال نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في

مستراحه ضمن صاحب الثور ، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم ، فرفع رسول الله ﷺ يده إلى السماء وقال الحمد لله الذي جعل لي من يقضي بقضاء النبيين<sup>(١)</sup>»

و نحوه خبر سعد بن طريف الاسكافي<sup>(٢)</sup> عن أبي جعفر عليه السلام مع اختلاف ، ومع ضعف سند الروایتين يشكل الاخذ بمضمونهما ، ولعلنه لذا قال المصنف .. قدس سره و الوجه اعتبار التفريط في الاولى .

و لقائل أن يقول مع فرض التفريط وعدم احتفاظ الدابة الهاجمة أيضاً يحتاج الضمان إلى الدليل .

ويمكن الاستظهار من مرسل الحلبي بعث رسول الله ﷺ علياً صلوات الله عليه إلى اليمن ، فأفلت فرس رجل من أهل اليمن ومرّ يعدو ، فمر برجل فنفعه برجله فقتله ، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرموه إلى علي عليه السلام ، فأقام صاحب الفرس البيعة عند علي عليه السلام أن فرسه أفلت من داره ونفح الرجل ، فأبطل علي عليه السلام دم صاحبهم فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إن علياً ظلمنا وأبطل دم صاحبنا ، فقال رسول الله ﷺ إن علياً ليس مبطلاً له ولم يخلق للظلم ، إن الولاية لعلي من بعدي ، والحكم حكمه ، والقول قوله ، ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلا كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن ، فلما سمع اليمانيون قول رسول الله ﷺ في علي صلوات الله عليه قالوا يا رسول الله رضينا بحكم علي عليه السلام ، فقال رسول الله ﷺ هو توبتكم مما قلتم<sup>(٣)</sup> .

وربما استظهر من هذا المرسل الضمان مع عدم الاحتفاظ والتفريط ، ولم أعرف وجهه ويمكن أن يكون وجهه إقامة صاحب الفرس البيعة عند أمير المؤمنين عليه السلام على أن فرسه أفلت وقبول الشهادة ظاهراً ولو كان إفلات الفرس وتخلصه بدون إرسال

(١) و(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٩، ح ١ و ٢

(٣) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٢٠، ح ١

صاحبه بلا مدخلية لغواً وبلا أثر في الحكم لما سمع شهادة البيئنة .  
ولو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل باذنهم ، بلا خلاف ظاهراً ، ويدل  
عليه خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل  
دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم ، فقال لاضمان عليهم ، فإن دخل باذنهم ضمنوا » <sup>(١)</sup> .  
و خبر زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام أنه كان يضمن صاحب الكلب  
إذا عقر نهاراً ، ولا يضمنه إذا عقر بالليل ، وإذا دخلت دار قوم باذنهم فعقر كلبهم  
فهم ضامنون ، وإن دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم <sup>(٢)</sup> .  
و المرسل عن أبي عبدالله عليه السلام « قلت له جعلت فداك ، رجل دخل دار قوم فوثب  
كلبهم عليه في الدار فعقره ، فقال إن كان دعى فعلى أهل الدار أورش الخدش ، وإن  
لم يدع فلا شيء عليهم » <sup>(٣)</sup> .

وأما ضمان راكب الدابة ما تجنيه يديها فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدل  
عليه المستفيضة : منها خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه سئل عن رجل  
يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها ، فقال ليس عليه ما أصابت  
برجلها ، وعليه ما أصابت يديها ، وإذا وقفت فعليه ما أصابت يديها ورجلها ، وإن كان  
يسوقها فعليه ما أصابت يديها ورجلها أيضاً » <sup>(٤)</sup> .

و منها صحيح الحلبي عنه أيضاً « أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق  
المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها ، قال ليس عليه ما أصابت برجلها ، ولكن عليه  
ما أصابت يديها ، لأن رجلها خلفه إن ركب ، وإن كان قادبها فإنه يملك باذن الله  
يديها يضعهما حيث يشاء » <sup>(٥)</sup> .

(١) و (٢) و (٣) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٧ ،

(٤) و (٥) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٣ . ج ٢ و ٣

ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه أيضاً بأدنى تفاوت<sup>(١)</sup>.  
 وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه ضمن القائد و السائق والراكب ،  
 فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق ، وما أصابت اليد فعلى الراكب والقائد»<sup>(٢)</sup> .  
 ومما ذكر من هذه الاخبار ظهر ضمان القائد ما أصابت الدابة بيدها و ضمان  
 السائق ما أصابت برجلها ، و ضمان الواقف بها ما أصابت باليد و ما أصابت بالرجل .  
 وأمّا ضمان الضارب ما أصابت الدابة بيدها أو برجلها سواء كان الضارب الراكب  
 أو غيره فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدل عليه صحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبدالله  
عليه السلام «سألته عن رجل ينقر برجل فيعقره و يعقر دابته رجلاً آخر ، قال : هو ضامن  
 لما كان من شيء»<sup>(٣)</sup> .

وقوله عليه السلام على المحكي في حسنته «أى رجل أفرع رجلاً من الجدار أو نقره  
 عن دابته فخر ومات فهو ضامن لديته، وإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه»<sup>(٤)</sup>  
 و خبر أبي مریم عن أبي جعفر عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في صاحب  
 الدابة أنه يضمن إذا وطئت بيدها ، وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه إلا أن يضربها  
 إنسان»<sup>(٥)</sup> .

ونحوه خبر غياث عن جعفر بن محمد عنه عن النبي صلى الله عليه وآله<sup>(٦)</sup> وقد ظهر مما ذكر  
 ضمان السائق أيضاً .

✽ ولوركبها اثنان تساويان في الضمان ، ولو كان معها صاحبها ضمن دون الراكب ،  
 ولو ألت الراكب لم يضمن المالك إلا أن يكون بتنفيره ، ولو أركب مملوكه دابة  
 ضمن المولى ، و من الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك ✽ .

(١) و(٢) الوسائل كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٣ ، ج ٩٣ ، و ٥ .

(٣) و(٤) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٥ ، ج ١٣ ، و ٢٠ .

(٥) و(٦) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٣ ، ج ٧٤٣ .

المعروف أنه مع ركوب اثنين تساويما في الضمان ، وقد يقال في وجهه صدق الراكب على كل منهما ، ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما ذكر عن علي صلوات الله عليه في دابة عليها ردفان ، قتلت الدابة رجلاً أو جرحت ، ففضى الغرامة بين الردفين بالسوية<sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يقال : أما ما ذكر من صدق الراكب - الخ ، فلعله مقتض لضمان كل منهما تمام الدية وسقوط الدية مع تأدية أحدهما ، كما في صورة تعاقب الأيدي على العين المغصوبة ، أو ما يكون بحكم المغصوب ، وظاهر الخبر المذكور كون نصف الغرامة على أحدهما و النصف الآخر على الآخر ، وهذا هو المطابق مع العدل ، حيث إنه مع الاشتراك في الركوب كيف يكون الغرامة راجعة إلى أحدهما بدون الآخر ، ولا وجه لأخذ غرامتين منهما ، بخلاف صورة تعاقب الأيدي ، حيث إن قرار الضمان على من تلف عنده ، إلا إذا كان مفروراً فعلى الغار كما ذكر في محله .  
و أما ضمان صاحب الدابة فاستدل عليه بخبري أبي مریم و غياث بن إبراهيم المذكورين ، وقد يحملان على كون المراد من صاحب الدابة فيهما ركبها ، ولا يخفى بعده ، و مجرد إمكان إرادة الراكب منه مع المرجوحية لا يوجب صرف الكلام بالانصب قرينة .

إلا أن يقال صاحب الدابة إذا كان راكباً يكفي في ضمانه لما أتلفت الدابة بيديها من دون حاجة إلى المالكية و إن كان قائداً فكذلك ، وإن كان سائفاً فالسائق يضمن ما جنت الدابة برجلها لا ما جنت بيديها ، و في الخبر حكم بضمن ما وطئت يديها دون ما بعجت برجلها ، و حمل الخبرين على المالك مع عدم كونه راكباً أو قائداً أو سائفاً مع التفصيل بين ما وطئت يديها و ما بعجت برجلها و إن كان ممكناً لكنه لا يخلو عن بعد ، ولعل الحمل على الراكب أهون مما ذكر .

وكيف كان لم يظهر وجه لعدم ضمان الراكب إن كان المراد من صاحب المالك ، غاية الأمر الاشتراك في الضمان .

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٤٣ ، ج ١٣ .

و أما عدم الضمان لو ألفت الدابة الراكب فلعدم ما يوجب الضمان ، ومقتضى الاصل عدمه ، إلا أن يكون الالتقاء من جهة تنفير الدابة فيترتب الضمان .  
ولو أركب المولى مملوكه ضمن المولى جناية الراكب ، لصحيح ابن رثاب عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً ، فقال الغرم على مولاه ، <sup>(١)</sup> » .

والمحكي عن ابن ادريس رحمه الله اشتراط ضمان المولى بصغر المملوك ، ولا يخفى أن مقتضى إطلاق هذا الصحيح عدم الفرق ، بل لعل الظاهر الكبير في مورد السؤال ، ولعل وجه الحكم في الصحيح المذكور كون ركوب الدابة بأمر المولى فلا ينافي هذا كون جنایات المملوك على نفسه فيكون الدية عليه يتبع به بعد المتق .  
﴿البحث الثالث في تراحم الموجبات ، إذا اتفق السبب والمباشر ضمن المباشر ، كالدافع مع الحافر ، والممسك مع الذابح ، ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً فالضمان على العافر ، على تردد .  
ومن هذا الباب واقعة زبية الاسد ، و صورتها وقع واحد فتعلق بآخر ، والثاني بثالث ، وجذب الثالث رابعاً ، فأكلهم الاسد ، فيه روايتان أحدهما رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأول فريسة الاسد وأغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وأغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية ، وأغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة ، والآخرى رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام ان علياً عليه السلام قضى للأول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية تماماً وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا ، وفي سند الاخرة إلى مسمع ضعف ، فهي ساقطة ، والاولى مشهورة وعليها فتوى الاصحاب ﴾ .

إذا اتفق المباشر والسبب فالمعروف ضمان المباشر بل ادعى الاجماع عليه ، فان تم فلا كلام وإلا يشكل ، لان مجرد كون المباشر أقوى لا يوجب نفي ضمان الآخر وقد

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٦ ، ج ١ .



تقدم بعض الكلام في كتاب الغصب ، ألا ترى أنه مع تعاقب الايدي على العين المفضوبة أو ما يكون بحكم الغصب لافرق بين القوية والضعيفة ، بل بمجرد تحقق اليد بحكم بالضمان ، هذا مع علم المباشر و أمّا مع جهله بالسبب ففيه تردد ، من جهة عدم القوة .

و من لواحق هذا الباب واقعة الزبية بضم الزاي و هي حفرة للاسد وأصلها الارض المرتفعة فوق الاكمة ، فانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال .

و الروايتان إحداهما رواية محمد بن قيس الثقة التي رواها المحدثون الثلاثة صحيحاً عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر أحدهم فاستمسك بالثاني ، فاستمسك الثاني بالثالث ، فاستمسك الثالث بالرابع ، حتى أسقط بعضهم بعضاً على الاسد فقتلهم الاسد ، ف قضى بالاول انه فريسة الاسد ، وغرم أهله ثلث الدية لاهل الثاني ، و غرم أهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ، و غرم أهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة ، <sup>(١)</sup> .

و أما الثانية فهي رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام إن علياً صلوات الله عليه قضى في قوم احتفروا زبية الاسد ، فوقع فيها الاسد ، فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الآخر بآخر والآخر بآخر فجرحهم الاسد ، فمنهم من مات بجراحته ومنهم من أخرج فمات ، ف قضى للاول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية الكاملة ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله فأما <sup>(٢)</sup> .

وهذه الرواية ضعيفة الطريق ، ومع عدم الحجية لاداعي إلى التوجيه والتطبيق مع الاصول إن أمكن ، والاولى مشهورة وعليها فتوى الاصحاب كما في المتن ، و إن كانت مخالفة للاصول .

و قال المصنف قدس سره في الشرايع ما يرجع إلى إمكان أن يقال على الاول

(١) و (٢) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٤ ، ج ١٥٢ .

الدية للثاني لاستقلاله باتلافه ، و على الثاني دية الثالث ، و على الثالث دية الرابع للاستقلال ، وإن قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك بالجذب كان على الاول تمام دية الثاني ونصف دية الثالث وثلث دية الرابع ، وكان على الثاني نصف دية الثالث ، وثلث دية الرابع ، و كان على الثالث ثلث دية الرابع ليس غير .

واستضعف بقوة تأثير الممسك على وجه لا يشاركه الجاذب ، ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الاجراء له في الامساك على وجه يكون متولداً من فعله وإلا لكان الضمان عليه خاصة .

ويمكن أن يقال أولاً لأنسك قوة تأثير الممسك ، مع أن الممسك غالباً يمسك بتوهم حصول النجاة من الهلكة ، والمعروف أن الغريق يتشبث بكل حشيش ، وثانياً لأنسك توجه الضمان إلى الاقوى بقول مطلق ، والعمدة الاجماع المدعى في تقدم المباشر على السبب ، ولا إجماع في المقام ، فلامانع من الاخذ بمضمون الرواية على خلاف الاصول ، وتخصيص الاصول من جهة الخبر المعمول به ليس بعزيز .

﴿ النظر الثالث في الجنابة على الاطراف ، ومقاصده ثلاثة : الاول في ديات الاعضاء ، و في شعر الرأس الدية ، وكذا اللحية ، فان بنتا فالارش ، وقال المفيد إن لم يبتتاً فمائة دينار ، وقال الشيخ في اللحية إن بنتت ثلث الدية ، و في الرواية ضعف ، و في شعر رأس المرأة ديتها ، فان نبت فمهرها ﴾ .

المشهور أن في ذهاب شعر الرأس الدية وكذا اللحية ، ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد المروري في الفقيه « قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل صب ماء حاراً على رأس رجل فأسقط شعره فلا يبتت أبداً ، قال عليه الدية » <sup>(١)</sup> .

و في التهذيب « فامتعت شعر رأسه ولحيته » .

وخبر سلمة بن تمام قال « اهرق رجل على رأس رجل قدراً فيها مرق فذهب

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٧ ، ح ٢ .

شعره ، فاختصما في ذلك إلى علي صلوات الله وسلامه عليه فأجله سنة ، فلم ينبت شعره ففضى عليه الدية ،<sup>(١)</sup> .

ويقع الاشكال في أن الدية على مجموع شعر الرأس واللحية أو على كل واحد وقد يؤيد كون الدية على كل واحد من جهة خلو رواية الفقيه التي هي أضبط من التهذيب ، فلا يبعد إرادة معنى أو من الواو .

وفيه إشكال فإن الزيادة الخطأ فيها أبعد من الخطأ في النقيصة ، و كون الواو بمعنى أو بعيد جداً يحتاج إلى نصب قرينة .

ولا يخفى أن هذا مبني على وجود خبرين اريد الجمع بينهما ، و أما مع وحدة الخبر والاختلاف في النقل فلا يتم .

وكذا الكلام في شعر اللحية فالمشهور في ذهابه الدية الكاملة ، واستدل بخبري مسمع والسكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلفت فلم تنبت الدية كاملة ، فإذا نبتت فنلت الدية »<sup>(٢)</sup> .

فان كان اعتماد المشهور على هذين الخبرين حتى يكون السنة منجبراً فلا إشكال و إلا فلا إشكال يجري في المقام .

نعم قد يستبعد كون شيء موجباً للدية الكاملة ومع انضمام شيء آخر لا يزيد الدية ، هذا مع عدم النبات ، و مع النبات قال الشيخ في اللحية ثلث الدية ، والمدرك خبر مسمع والسكوني .

وقد يستشكل من جهة ضعف الرواية وعدم الجابر ، وفيه إشكال ، فان الخبرين قد اخذ بمضمونها في ذهاب شعر اللحية مع عدم النبات ، فما معنى الاخذ بالسند بالنسبة إلى بعض مضمونه و حجج السند ، و عدم الاخذ و عدم الحجية بالنسبة إلى بعض آخر من الخبر .

وفي شعر الرأس إن نبت الارش ، فيقوم الحر لو كان عبداً ولم يذهب شعر رأسه

(١) و (٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٧ ، ح ٣ و ١ .

كم قيمته و مع ذهاب شعره كم قيمته ، و كذا في اللحية مع عدم الاخذ بمضمون  
الخبرين المذكورين بأخذ التفاوت بين القيمتين و بهذه النسبة يؤخذ من ذلك  
بحساب دية الحر .

هذا هو المشهور ، ووجهه ان بناء الفقهاء في الجنائيات التي لم يرد دليل معتبر  
على تعيين الدية فيها على الحكومة و الارش ، لان الحر بجملة مضمونة بالدية فتضمن  
الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب و الصحيح ثم يرجع بعد  
إلى الثمن الذي ضمن به المبيع .

ويمكن أن يقال بعدم ملاحظة ما وصل إلينا في الاخبار من ديات الاعضاء و المنافع  
مع أنه لو لم يكن نص في البين و كان من باب الارش و الحكومة لم يكن التفاوت  
بهذا المقدار كيف يحكم بالأرش و الحكومة فيما لانص فيه مع احتمال أنه لو كان  
السؤال عنه كان الجواب بغير التفاوت بين الكامل و الناقص ، فإن تم الإجماع أو استفيد  
من الإشارة في بعض الأخبار كما يظهر من بعض الأكاير و إلا فللاشكال مجال ، و  
مجرد ذكر الأرش في بعض الأخبار في بعض الموارد لا يكون دليلاً على الكليّة  
في ما لا تقدير فيه .

والمحكى عن المفيد - قدس سره - أن في شعر الرأس و اللحية إن لم ينبتا  
مائة دينار ، و قال الشيخ - قدس سره - في اللحية إن نبتت ثلث الدية ، و حكى  
عن جماعة أن به رواية ، و في كشف اللثام قد روي في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام  
من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار ، فإن حلق لحيته فلم تنبت فعليه  
الدية ، و إن نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له ، لكن ضعفت الرواية .

و أما شعر رأس المرأة فالمعروف أن في ذهابه الدية الكاملة مع عدم النبات ،  
و يدل عليه خبر عبدالله بن سلام الذي رواه المحمّدون الثلاثة ، المنجبر بالشهرة ، بناء  
على أن في سنده محمد بن سلمان المجهول ، و عن الوافي إبداله سليمان بن داود  
المنقري فهو حسن أو صحيح ، قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل  
و ثب على امرأته فحلق رأسها ؟ قال: يضرب ضرباً وجيعاً و يحبس في سجن المسلمين

حتى يستبرء شعرها ، فإن نبت أخذ منه مهر نساؤها ، وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة ، قلت فكيف صار مهر نساؤها إن نبت شعرها ؟ فقال: يا ابن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب أحدهما وجب المهر كاملاً ،<sup>(١)</sup>

❦ وفي الحاجبين خمس مائة دينار ، وفي كل واحد مائة وخمسون ، وفي بعضه بحسابه ، وفي العينين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وفي الاجفان الدية ، قال في المبسوط : في كل واحد ربع الدية ، وفي الخلاف في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث ، وفي النهاية في الاعلى الثلث ، وفي الاسفل النصف ، وعليه الاكثر ❦ .

في صورة إصابة الحاجبين وذهب كل الشعر المشهور أن الدية خمس مائة دينار ، لخبر أبي عمرو المتطبيب المنجبر بعمل الأكثر عن أبي عبدالله عليه السلام من إفتاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، وإن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون ديناراً<sup>(٢)</sup> ،

و روي عن الرضا صلوات الله وسلامه عليه أيضاً .

و المحكى عن المبسوط والغنية و الاصباح أن فيهما الدية وفي كل واحد نصف الدية ، ويؤيده النصوص الدالة على أن فيما كان في الجسد اثنتين الدية مع ضعف مستند الأول .

و أوجب بأن العموم قابل للتخصيص ، وضعف السند منجبر بعمل الأصحاب ، ولم يفرق في الخبر بين صورة عود نبات الشعر و عدم عوده .

وقد يستبعد عدم الفرق بل يقال لعلّه الأقوى ، للأصل ، بعد انسباق غير العائد من النص و الفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعدل و الاعتبار .

ولا يخفى الأشكال فإن الافتاء بمجرّد الإصابة بدون التأجيل يوجب عدم

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٠ ، ج ١ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢ ، ج ٣ .

الفرق فلامجال للأصل ، و التفصيل في غير الفرض لا يكون دليلاً على المقام بل عدم التفصيل في الفرض مع التفصيل في غيره ربما يكون دليلاً على عدم التفصيل، ومجرد الاستبعاد لا يوجب الصرف عن صورة العود .

وفي العينين الدية ، ويدل عليه الأخبار العامة الدالة على أن ما في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية ، والخاصة مثل حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة ، وفي العينين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ، وفي الذكر إذا قطعت الحشفة و ما فوق الدية ، وفي الأنف إذا قطع المارن الدية ، وفي البيضتين الدية (١) » .

و صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « في الأنف إذا استوصل جدعه الدية ، وفي العين إذا فقئت نصف الدية ، وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية ، وفي اليد نصف الدية ، وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية » (٢) .

وظهر مما ذكر حكم العين الواحدة

و في الأجزاء الأربعة الدية ، بلاخلاف ظاهراً ، بل ادعى الإجماع عليه ، و في تقدير كل جفن خلاف ، فالمحكي عن جماعة أن في كل واحد ربع الدية ، و استدل بصحيح هشام المضر في التهذيب المسند إلى الصادق عليه السلام في الفقيه قال : « كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية » (٣) ونحوه حسن عبدالله بن سنان .

ولا يخفى عدم الاستفادة من هذين الخبرين، وقد يقال بالاستفادة من الإجماع على ثبوت الدية للأربع فتوزع لأن الأصل عدم الزيادة .  
و فيه إشكال ، لاحتمال عدم التوزيع ، ألا ترى أن الدية الكاملة لا توزع على الاعضاء .

وقال في الخلاف وحكي عن السرائر: في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث من دية العين ، وحكي عليه الإجماع والاختبار ، والمحكي عن الخلاف في موضع آخر وعن المبسوط : في الأعلى ثلث الدية ، وفي الأسفل النصف ، وقيل هو المشهور لمافي كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور في الديبات كما في المسالك عن إفتاء أمير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر في المقام بما ذكر ، قال : فإن أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون ديناراً و ثلثا دينار ، وإن أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مائة دينار وخمسون ديناراً -- إلى قوله -- فما أصيب منه فعلى حساب ذلك <sup>(١)</sup> .

و في كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام .

والظاهر أنه لا مجال للإيراد بأن مضمون هذه الرواية مناف لما هو المجمع عليه من كون الجفون الأربعة فيها الدية الكاملة ، لأن ظاهر الرواية كون الجنابة غير واقعة بلا فصل على الاجفان ، فمع عدم الفصل إن أصيب شفر العين الأعلى فشتر الخ ، وإن أصيب شفر العين الأسفل -- الخ .

لكن هنا إشكال آخر ، وهو ان الشفر بالضم المعروف عند اللغويين هو طرف الجفن الذي هو غطاء العين لانفس الجفن ، فكيف يراد استفادة حكم نفس الجفن من الرواية .

و مع استفادة الحكم من الرواية ففي الجنابة على بعضها بحساب ديتها ، فإن قطع نصف الجفن كان ديته الثمن بناء على أن فيه الربع .

وفي عين الأور الصحيحة الدية كاملة إذا كان العور خلقة أو ذهب بشيء من قبل الله تعالى ، وفي خسف العوراء روايتان أشبههما ثلث الدية ، وفي الانف الدية ، وكذا لو قطع مارنه أو كسر ففسد ، ولو جبر على غير عيب فمائة دينار ، وفي شلله

(١) راجع الوسائل ، أبواب دياب الاعضاء ، ب ٢ ، ح ٣ .

ثلثا دية ، وفي العاجز نصف الدية ، وفي أحد المنخرين نصف الدية ، وفي رواية ثلث الدية .

إذا أصيبت العين الصحيحة من الاعور وكان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى شأنه ففيها الدية الكاملة ، بلا خلاف ظاهر ، وفي صحيح محمد بن قيس قال أبو جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقت أن تفقد إحدى عيني صاحبه ، ويعقل له نصف الدية ، وإن شاء أخذ دية كاملة ، ويمفو عن صاحبه ،<sup>(١)</sup> وفي خبري الحلبي وأبي بصير عن الصادق عليه السلام « في عين الاعور الدية ، مع زيادة « كاملة » في أولهما<sup>(٢)</sup> .

وأما التقييد بكون العور خلقة أو بآفة من الله تعالى شأنه فقد يعلّل بأنه مع عدم كون العور خلقة أو بآفة من الله تعالى يستحق الأرض ونصف الدية ولا يستحق الدية الكاملة ، حيث إنّه لا ينزل العين الواحدة منزلة العينين ، ولم يعلم انصراف النصوص إلى محلّ البحث ، مضافاً إلى عدم الخلاف في أصل التقييد ، وإن اختلفوا فيما يستحقه في محلّ الفرض هل هو النصف أو الثلث .

ويمكن أن يقال : لا مانع من الاخذ بالاطلاق في خبري الحلبي وأبي بصير ، وأما صحيح محمد بن قيس وإن لم يعلم مورد قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه فيه لكن حكاية أبي جعفر عليه السلام في مقام بيان الحكم يستفاد منها عدم مدخلية شيء آخر

وما ذكر من أنّه لا ينزل العين الواحدة منزلة العينين لا يمنع من الاطلاق ، الأثرى أن حلق اللحية مع النبات يوجب ثلث الدية فإذا حلقت اللحية ثانياً ولم تنبت فهل يلتزم بنقصان الدية الكاملة من جهة أخذ ثلث الدية في المرة الأولى .

وأما خسف العين العوراء ففيه روايتان إحداهما رواية عبدالله بن سليمان «في

(١) و(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٧ ، ج ٢ و ١ و ٣



رجل فقا عين رجل زاهبة وهي قائمة ، قال عليه ربع دية العين ، <sup>(١)</sup> .  
 ورواية عبدالله بن جعفر عنه أيضاً « في العين العوراء تكون قائمة فتخسف ،  
 قال : قضى فيها على بن أبيطالب صلوات الله عليه بنصف الدية في العين الصحيحة » <sup>(٢)</sup> .  
 والرأية الثانية صحيحة يريد أحسنه عن الباقر عليه السلام « في لسان الأخرس و عين  
 الأعور [ الاعمى ، خل ] وذكر الخصي الحرّ وأُنثيه ثلث الدية » <sup>(٣)</sup> .  
 وهذه الثانية مشهورة في العمل ، والاولى مترددة ، وإن حكى العمل بها عن  
 المفيد وسالار .

وأما الأنف ففيه الدية الكاملة ، ويدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي  
 في صحيح ابن سنان « في الأنف إذا استوصل جدعه الدية » <sup>(٤)</sup> .  
 وفي الموثق « في الأنف إذا قطع الدية كاملة » <sup>(٥)</sup> .  
 وفي حسن الحلبي ، و موثق سماعة ، وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل « في  
 الأنف إذا قطع المارن الدية » <sup>(٦)</sup> .  
 وقد يقع الاشكال من جهة أن المارن وهو عالان من الأنف دون القصة إذا  
 كان فيه الدية فكيف يكون في مجموع الأنف من المارن والقصة الدية ومن هذه  
 الجهة قيل إن في القصة الحكومة .

وأجيب بأنه كذلك مع تمددها بأن قطع القصة بعد قطع المارن لعدم تقدير  
 فيها بالخصوص فتجب الحكومة ، أمّا لو كان جنابية واحدة قد استوعبت الأنف كله  
 أو المارن مع بعض القصة فليس إلا الدية ، ولا استبعاد في التداخل .  
 ويمكن أن يقال : إذا شرع الجاني في قطع الأنف من المارن إلى القصة فبعد  
 الوصول إلى القصة ولم يقطع القصة بعد ، ثبت الدية لتحقق المسبب بسببه فأثر  
 لقطع القصة ، ومثل هذا مشمول لما دل على ثبوت الدية فإن التزم في هذه الصورة

(١) و (٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٩ ، ح ٢ و ١

(٣) راجع الفروع من الكافي ، ج ٧ ، ص ٣١٨

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ٥ و ٧ و ٦ .

بثبوت الدية بلا زيادة فأي مانع لعدم الزيادة لو كان قطع القصبه بعد قطع المارن مع فصل زمان ، ولعله يرتفع حال الاستبعاد من ملاحظة ما في خبر أبان بن تغلب في قطع أصابع المرأة ، فتأمل .

وأما الحكومة المذكورة فيما لا تقدير فيه وهي مشهورة ولعلها مجمع عليها ، فان كان إجماع وإلا ففيها إشكال كما سبق .

ولو جبر على غير عيب فالمعروف أن فيه مائة دينار ، وقد يراد الاستظهار مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر إذا جبر على غير عيب ان ذلك كذلك في كل ما كان في كسر الدية ، ومنه ما نحن فيه ، فان كان في المقام إجماع فلا كلام وإلا فكيف يستظهر مما في خبر ظريف وفي شلله ثلث الدية والشلل بمعنى الفساد وادعى الإجماع عليه .

وقد يؤيد بثبوت مثل الحكم في شلل اليد والرجل فإن تم الإجماع والأفلا مجال للحكم بمثل التأييد المذكور .

وفي الحاجز بين المنخرين عند الأكثر نصف الدية وقد يستند إلى ما في كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة «فإن قطعت روثه الأنف فديتها خمس مائة دينار<sup>(١)</sup> نصف الدية» وحكي عن الكافي زيادة «وهي طرفه» لكن الروثة هي الأرنبة عند أهل اللغة أو طرفها ، حيث يقطر دم الرعاف والأرنبة عندهم طرف الأنف ويسمون الحاجز بالوتر ، وفي كتاب ظريف بالخيشوم .

وقد يقال الأجود الحكم للحاجز بالثلث عملاً بالأصل والقاعدة في تقسيط الدية على أجزاء العضو الذي تثبت فيه بالنسبة ، والمارن الموجب لها مشتمل عليه وعلى المنخرين .

وبشكل حيث إن التقسيط محتاج إلى الدليل ، ألا ترى أن الأنف المركب من المارن والقصبه فيه الدية وفي خصوص المارن أيضاً الدية ، والأصل المذكور كيف

يثبت الثلث ، نعم مع القطع بشبوت الدية والشك في الزيادة يمكن التمسك بالأصل في نفي الزيادة .

ثم إن المذكور في كتاب تعريف التعبير بخمس مائة دينار والدية ليست خصوص ألف دينار ، ويظهر من الكتاب المذكور اعتبار الخصوصية ، والحمل على نصف مطلق الدية وعدم الخصوصية للدينار خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا دليل .

وفي أحد المنحزين نصف الدية بنظر جماعة ، وقد يعكّل بأنه إزهاب نصف الجمال والمنفعة ، وقد يؤيد بأنهما اثنان فيعمهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنان .

ولا يخفى ما في التعليل والتأييد ، والمشهور أن فيه الثلث ، وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام « أنه قضى في كل جانب من الأنف ثلث الدية » .

وفي الأذنين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وفي بعضها بحساب ديتها ، وفي شحمتها ثلث ديتها ، وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ، وفي الشفتين الدية ، وفي تقدير دية كل واحدة خلاف ، قال في المبسوط : في العليا الثلث ، وفي السفلى الثلثان ، واختاره المفيد ، وقال في الخلاف : في العليا أربع مائة دينار ، وفي السفلى ستة مائة ، وكذا في النهاية ، وبه رواية فيها ضعف ، وقال ابن بابويه : في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان ، وقال ابن أبي عمير في كل واحدة نصف الدية ، وهو قوي ، وفي قطع بعضها بحساب ديتها .

الأذنان فيهما الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية ، بلا خلاف ظاهراً ، ويدل عليه المروي عن الصادق عليه السلام « كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان واحداً ففيه الدية <sup>(١)</sup> » .

وخصوص حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها « وفي الأذنين الدية وفي إحديهما نصف الدية <sup>(٢)</sup> » .

وما في صحيحة عبد الله بن سنان عنه « وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية <sup>(٣)</sup> » .

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ج ١ و ١٢ .

(٢) و (٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ج ٤ و ٥ .

و رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام « في الأذنين إذا قطعت إحداهما فديتها خمس مائة دينار ، وما قطع منها فبحساب ذلك »<sup>(١)</sup> .

ويظهر منه أن في البعض بالحساب ، ففي نصف الأذن الواحدة ربع الدية ، وفي خصوص شحمة الأذن ثلث ديتها على رواية مسمع عن الصادق عليه السلام « إن علياً قضى في شحمة الأذن بثلث دية الأذن »<sup>(٢)</sup> .

وضعف سندها منجبر بالشهرة العظيمة ، بل قيل لا يوجد فيه الخلاف ، وفي بعض الكلمات عليه إجماع الفرقة وأخبارها .

وفي محكي الخلاف في شحمة الأذن ثلث دية الأذن و كذلك في خرمها ، بدليل إجماع الفرقة وأخبارها ، والمحكي عن ابن إدريس التفسير بثلث دية الشحمة وفي محكي<sup>٣</sup> المختلف هو تأويل بلادليل .

وقد يقوى ما في محكي الخلاف من جهة الإجماع المحكي ، وقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر معاوية بن عمار « في كل فتق ثلث الدية » كقول أمير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف ، « وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو » . مؤيداً بما في الخبر « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خرم الأنف ثلث دية الأنف »<sup>(٣)</sup> ، بناء على عدم الفرق بينه وبين الأذن في ذلك .

ويمكن أن يقال : أمّا التمسك بالإجماع فيشكل مع ملاحظة طريقة المتقدمين فيه كما ذكر في الأصول .

وأما الأخبار فكيف يمكن التمسك بها مع عدم الإطلاع والنظر في السند والدلالة ، وأمّا ما في خبر معاوية في كل فتق ثلث الدية فلا يخفى الإجمال فيه ،

(١) و (٢) الوسائل: أبواب ديات الاعضاء ، ب ٧ ، ج ١ و ٢ .

(٣) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤ ، ج ٢ .

لاحتمال الانطباق على ثلث دية الاذن ، والانطباق على ثلث دية الشحمة ، وكذلك الكلام فيما في كتاب ظريف ، فمع انجبار سند رواية مسمع المذكورة يؤخذ بمضمونها في خصوص قطع الشحمة ، وأما خرم الشحمة فلا بد فيه من الاخذ بالقدر المتيقن .

إلا أن يقال مع التعمد في الخرم يستحق الجاني العقوبة الاخرية ، ولعلّ الدية مع التوبة يرفع العقوبة الاخرية أو يخففها ، فمع احتمال المدخلة في الرفع أو التخفيف لامجال للتمسك بالبراءة بالنسبة إلى الزيادة ، ولذا يقال في رفع العقوبة الاخرية بالنسبة إلى غيبة المؤمن لا يكتفى بالتوبة والندم ، بل لابد من الاستحلال ممن اغتابه .

وفي الشفتين الدية ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، بل ادعى الإجماع عليه ، وقد يستدل بما دلّ على أن كل ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية .

ويمكن التأمل في انطباق هذا الضابط المأخوذ من الاخبار على الشفتين ، ويؤيد الاشكال ما قيل في التفرقة بين الشفة العليا والسفلى ، قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان ، واختاره جماعة ، وقيل بهذا تبين آثار ، وقال في الخلاف في العليا أربع مائة دينار وفي السفلى ستة مائة ، وفيه رواية أبي جميلة عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال في الشفة السفلى ستة آلاف درهم ، وفي العليا أربعة آلاف ، لأن السفلى تمسك الماء ، <sup>(١)</sup> .

و في الشرايع ومحكمي التحرير ذكره ظريف في كتابه أيضاً عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، وفي رواية أبي جميلة ضعف ، إلا أن يجبر من جهة ذهاب جماعة من الأعلام إلى هذا القول .

وقال ابن بابويه وهو مأثور عن ظريف أيضاً المروري بعدة طرق : في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان ، وهذا قول نادر ، ويلزم منه زيادة على الدية حيث

إن دية المجموع دية كاملة .

إلا أن يفرق بين الجناية على الشفتين دفعةً فالدِّية ، وبين الجناية بنحو التعدد فالنصف والثلاثان .

وقال ابن أبي عقيل هـ مساواة في الدِّية ، استناداً إلى قولهم عليهم السلام كلُّ ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدِّية ، وإلى قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة كما في الاستبصار وإن كان ضمراً في التهذيب « الشفتان العليا والسفلى سواء في الدِّية <sup>(١)</sup> » .

فإن حمله على التساوي في وجوب الدِّية بعيدٌ ، بل وخبر زرارة عنه أيضاً « في الشفتين الدِّية وفي العينين الدِّية ، وفي إحداهما نصف الدية » <sup>(٢)</sup> بناء على إرادة كل منهما لا العينين خاصة .

ويمكن أن يقال : أما القول الأول فلم نجد له دليلاً ، ومجرد إفتاء جماعة لا يكفي ، والقول الثالث من جهة الندرة بعدم توجه المعظم لامجال للأخذ به ، فيدور الأمر بين القول الثاني والرابع ، وقد يناقش في القول الرابع من جهة المناقشة في شمول العام المذكور للمقام ، وعدم ظهور الخبرين وموافقة التسوية للمحكى عن أبي بكر وابن مسعود وأبي حنيفة والشافعي ومالك .

قلت : المناقشة في خبر أبي بصير لا وجه لها ، لأن حمل الكلام على ما لا ينصرف الذهن إليه مع صدوره من الحكيم في مقام البيان كيف يصح ، ومن جهة ضعف السند مع استناد الأُكابر إليه ينجبر ، والإشكال من جهة المعارضة والموافقة للعامة مبنيٌّ على عدم الموافقة للسنة فإذا لوحظت الشفتان في لسان الأخبار اثنتين ، وما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدِّية بحسب السنة فيكون الخبر موافقاً للسنة ، فإن قدم الترجيح بمخالفة العامة على الترجيح بموافقة السنة وإلا فالتخيير ، إلا أن يمنع الانطباق على الشفتين .

ولو قطع بعض إحدى الشفتين فالمعروف فيه أن ديته بحسب ديتها ، ففي نصف الشفة نصف دية الشفة مثلاً ، لما ذكر في نظائرها .

ويمكن أن يقال فيما ذكر في الأخبار لا إشكال و مع عدم النص في المقام كيف يحصل القطع ، ألا ترى أن الشفتين وقع الاختلاف بين العليا والسفلى منهما ونظير هذا الإشكال سبق فيما هو المعروف بل لعلمه المجمع عليه من الحكومة والأرض فيما لا تقدير فيه .

❦ وفي لسان الصحيح الدية كاملة ، وإن قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً ، وهي مطروحة ، وفي لسان الآخر ثلث ديته ، وفي بعضه بحساب ديته ، ولو ادعى ذهاب نطقه ففي رواية يضرب لسانه بالإبرة فإن خرج الدم الأسود صدق ❦ .

لاخلاف ظاهراً في أن استيصال اللسان الصحيح جسماً ونطقاً موجب للدية الكاملة ، ويدل عليه ما يدل على أن كل فرد في الإنسان فديته ديته ، وما في رواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام «وفي اللسان إذا قطع الدية كاملة» (١) .

وإن قطع بعضه فذهب بعض منفعة اللسان يبسط الدية على حروف المعجم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، على المشهور ، فيسقط من الدية بمقدار ما بقي ولم يسقط من الحروف ، ولا ينظر إلى حجم اللسان ومساحته ، فلو ذهب نصف الحروف وقطع ثلث اللسان كان على الجاني نصف الدية ، ولو ذهب ربع الحروف وقطع نصف اللسان فاللازم ربع الدية لا نصف الدية .

ويدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إذا ضرب الرجل على رأسه فتقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم ، فما لم يفصح به الكلام كانت له الدية بالقصاص من ذلك ، (٢) .

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ٧ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٢ ، ح ٣ .

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ضرب رجلاً في رأسه فنقل لسانه إنّه يعرض عليه حروف المعجم كلّها ثمّ يعطى الدّية بحصّة ما لم يفصح » (١).

وما رواه الشيخ مقطوعاً عن النوفليّ ، عن السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض ، فجعل ديته على حروف المعجم ، ثمّ قال : تكلم بالمعجم ، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفاً ، فجعل ثمانية وعشرون جزءاً ، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك » (٢).

وصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا ضرب الرجل على رأسه فنقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم ، فما لم يفصح به منها يؤدّي بقدر ذلك من المعجم ، يقام أصل الدّية على المعجم كلّّه ، يعطى بحساب ما لم يفصح به منها ، وهي تسعة وعشرون حرفاً » (٣).

ويمكن أن يقال : الحروف المعجمة في لغة العرب ثمانية وعشرون ، إن عدّ الهمة والألف حرفاً واحداً وإلا فهما اثنان ، وفي لغة الفرس حروف آخر لم تكن في لغة العرب ، ولا تعرض لها في الأخبار كما أنّه لا تعرض لصورة قطع بعض اللسان وعدم النقصان في التلفظ بالحروف المذكورة ، فالحكم بعدم الدّية والأرض بعيد ، والحكم بالدّية مع ملاحظة النسبة مع جرم اللسان أيضاً بعيد ، حيث إنّ لازمه أن يلاحظ مع قطع نصف اللسان مثلاً وذهاب النطق بالنسبة إلى الأقلّ من النصف لزوم نصف الدّية ، ولعلّ هذا خلاف ظواهر الأخبار ، فلا يبعد في صورة حصول النقصان في التلفظ بالحروف الفارسيّة غير الحروف المذكورة وحصول القطع في جرم اللسان بدون النقصان في التلفظ بالحكومة والأرض ، لحصول الجنابة وعدم التقدير من طرف الشرع .

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٢ ، ج ١ .

(٢) و (٣) الاستبصار ، ج ٤ ص ٢٩٣ ، والتهذيب ج ٢ ، ص ٥١٩ .



و في لسان الأخرس ثلث ديتة ، و ادعى عليه الاجماع و يدل عليه حسنة بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليهما السلام و قال في لسان الأخرس و عين الأعمى ثلث الدية ،<sup>(١)</sup> .

و يدل على التفصيل صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سأل بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس ، فقال : إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية ، وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعدما كان يتكلم فإن على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه ، قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح ، قال : وهكذا وجدناه في كتاب علي صلوات الله وسلامه عليه ،<sup>(٢)</sup> .

فمقتضى القاعدة تقييد ما دل على الإطلاق ، لكن الظاهر أنه لم يعملوا به . وفي قطع بعض لسان الأخرس بحسابه مساحة ، لما قيل في نظائره ، و الظاهر عدم الخلاف فيه ، فإن تم الاجماع وإلا يشكل مع عدم النص في خصوص المقام ، خصوصاً مع أنه في اللسان الصحيح لم يعتبر المساحة .

ولو ادعى المجنني عليه زهاب نطقه بالجناية ففي رواية يضرب لسانه بالابرة ، والرؤية المشار إليها رواية أصبغ بن نباتة - رحمه الله عليه - قال : « سئل أمير المؤمنين صلوات الله عليه عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً وأنه لا يشم الرائحة ، وأنه قد ذهب لسانه ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه إن صدق فله ثلاث ديات فقيل : يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق ؟ فقال : أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدنى منه الحراق فإن كان كما يقول وإلا نحى رأسه ودمعت عينه ، وأما ما ادعى في عينه فإنه يقابل بعينه عين الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينه ، وإن كان صادقاً بقيتاً مفتوحتين ، وأما ما ادعاه في لسانه فإنه يضرب على لسانه بالابرة فإن خرج الدم أحمر فقد كذب ، وإن خرج أسود فقد صدق ،<sup>(٣)</sup> .

(١) و (٢) الوسائل : كتاب الديات، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣١ ، ح ٢٥١ .

(٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٤ ، ح ١ .

والرّواية ضعيفة السند إلا أنّه رواها المحدثون الثلاثة ، وقد عمل بها جماعة ، ولعلّه لذا ما اختار في المتن خلافها .

❖ وفي الأسنان الدّية ، وهي ثمانية وعشرون منها المقادير اثني عشر ، في كلّ واحدة خمسون ديناراً ، والمآخِر ستّة عشر ، في كلّ واحدة خمسة وعشرون ، ولا دية للزّائدة لو قلعت منضمّة ، ولها ثلث دية الأصليّة لو قلعت منفردة ، وفي أسوداد السنّ ثلثا الدّية ، وكذا روي في انصداعها ولم تسقط ، وفي الرّواية ضعف ، فالحكومة أشبه ، وفي قلع السوداء ثلث الدّية ، ويتربّص بسن العبيّ الذي لم ينغر فإن نبت فله الأُرض ، وإن لم ينبت فله دية المنغر ، وفي رواية فيها بعير ، من غير تفصيل وهي رواية السكوني ومسمع ، والسكوني ضعيف ، وفي الطريق إلى مسمع في هذه ضعف أيضاً ❖ .

المعروف بين الفقهاء أنّ في إذهاب الأسنان المنقسمة على ثمانية وعشرين سنّاً الدّية الكاملة ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوفة عن الحكم بن عتيبة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام أصلحك الله إنّ بعض الناس له في فيه اثنان وثلاثون سنّاً ، وبعضهم له ثمانية وعشرون سنّاً ، فعلى كم تقسم دية الاسنان ؟ فقال الخلقة إنّما هي ثمانية وعشرون سنّاً ، اثني عشرة في مقادير الفم ، وستّة عشر سنّاً في مآخيره ، فعلى هذا قسمت دية الأسنان ، فدية كلّ سنّ من المقادير إذا كسرت حتّى يذهب خمس مائة درهم ، وهي اثني عشرة سنّاً ، ستّة آلاف درهم ، وفي كلّ سنّ من المآخِر مائتان وخمسون درهماً ، وهي ستّة عشر سنّاً ، فديتها أربعة آلاف درهم ، فجميع دية المقادير والمواخِر من الأسنان عشرة آلاف درهم ، وإنّما وضعت الدّية على هذا ، وما زاد على ثمانية وعشرين سنّاً فلا دية له ، وما نقص فلا دية له ، هكذا وجدناه في كتاب عليّ صلوات الله عليه .

قال فقال الحكم فقلت : إنّ الدّيات إنّما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل

والبقر والغنم ، قال : فقال إنما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام ، فلمّا ظهر الاسلام وكثر الورق في الناس قسّمها أمير المؤمنين صلوات الله عليه على الورق .

قال الحكم فقلت له : من كان اليوم من أهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم ، إبل أو ورق ؟ قال : الإبل اليوم مثل الورق في الدية ، إنهم كانوا يأخذون منهم في دية الخطأ مائة من الإبل بحسب لكل بعير مائة درهم ، فذلك عشرة آلاف درهم ، قلت له فما أسنان المائة البعير ؟ فقال : ما حال عليه الحول ، ذكران كلها ،<sup>(١)</sup>

وهي المذكورة في الكافي وفي التهذيب والنهاية بسند واحد ، وضعف الخبر منجبر .

وفي قبال ما ذكر الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الأسنان كلها سواء ، في كل سنّ خمس مائة درهم » ،<sup>(٢)</sup>

وفي كتاب ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال جعل الأسنان سواء<sup>(٣)</sup> .

ولا يخفى أنه مع الأخذ بمضمون الصحيح المذكور يزيد دية الاسنان على الدية الكاملة ، وقيل بإمكان الحمل على التقية لاتفق العامة كما قيل على أن في كل سنّ خمساً من الإبل ، من غير فرق بين المقاديم والمآخير .

ثم إن الظاهر أن قوله عليه السلام على المحكي الإبل اليوم مثل الورق ليس معناه ان يؤدى في مقام تأدية مائة ألف درهم مائة إبل ، حتى يستشكل بأن مائة إبل قد تزيد عن مائة ألف درهم من جهة القيمة ، بل الظاهر أن النظر في مقام التشريع فمائة إبل تقوم مقام الدراهم ، كقيام إحدى خصال الكفارات مقام الأخرى .

ومقتضى الرواية المذكورة أنه لو قلعت السن الزائدة لادية لها ، وقد حمل ما

(١) الفقيه باب دية الاصابع والاسنان والعظام تحت رقم ١٢ ، والاستبصار ، ج ٤ ص ٢٨٨

والتهذيب ج ٢ ص ٥١٦ والكافي ج ٧ ص ٣٢٩ .

(٢) و (٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٨ ، ج ٢ و ١٠ .

فيها على صورة الانضمام مع الاسنان ، ومع الانفراد فيها الثلث ثلث دية الأصل الذي  
بجنبه ، فيكون لها ثلث دية المقاديم إن كانت بينها ، وثلث دية المآخير إن كانت  
بينها ، وإن كانت بين المقاديم والمواخير فالأقل ، للأصل ، وقيل بالحكومة .  
وروي عن مولانا الرضا صلوات الله عليه « أن أضراس العقل لادية فيها ، إنما  
على من أصابها أرض كأرض الخدش » (١) .

ولا يخفى الحاجة إلى اعتبار السند ، وعلى فرض الحجية الرواية في خصوص  
أضراس العقل المعبر عنها بالتواجد - بالذات المعجمة - ولا دليل بالنسبة إلى الزوائد  
غيرها ، وحمل ما في رواية حكم بن عتيبة على عدم الدية في الزائدة على صورة الانضمام  
بعيد ، لما فيها من التفصيل بين المقاديم والمواخير ، فلا بد من القول بالأرض لحصول  
النقص في الطرف ، وعدم الدليل على ثلث الدية إلا القياس الممنوع للقول بالثلث  
بوروده في غير المقام كالإصبع الزائدة .

نعم سبق الإشكال في الحكومة لعدم دليل عليها بنحو الكلية ، وإن ذكر في  
بعض الأخبار في بعض الموارد ، إلا أن يكون إجماع في البين ، فلا بد من الصلح  
والتراضي .

وفي اسوداد السن ولم تسقط ثلثا الدية لها ، وتدل عليه صحيحة عبدالله بن  
سنان عن الصادق عليه السلام « السن إذا ضربت انتظر بها سنة ، فإن وقعت أغرم الضارب  
خمس مائة درهم ، وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي ديتها » (٢) .  
وفي مرسل أبان عنه أيضاً « كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا اسودت الثنية جعل  
فيها الدية » (٣) .

وربما حمل على دية الاسوداد ، وفي كتاب ظريف « فإن اسودت السن إلى  
العول ولم تسقط فديتها دية الساقطة ، خمسون ديناراً » (٤) .

(١) فقه الرضا كما في المستدرک ، ج ٤ ص ٢٨١ .

(٢) و (٣) و (٤) راجع الوسائل ، أبواب ديوات الاعضاء ، ب ٨ ، ح ٣ و ٤ و ١٥ .

وفي كشف اللثام : ونحوه عن الرضا عليه السلام ، إلا أنه شاذٌ ضعيف ، لاعامل به ، وفي المتن حكى الرواية فيها في انصداع السن ثلثا الدية ، ولم يظفر بها ، لكن المحكي عن الشيخين القطع بالحكم ، بل نسب إلى المشهور ومع هذا فلا يجترى على المخالفة ومع ذلك قال في المتن بعد تضعيف الرواية فالحكومة أشبه .

وفي قلع السن السوداء ثلث الدية على الأشهر ، وبدل عليه رواية عبدالرحمن عن جعفر عن أبيه عليه السلام « أنه جعل في السن السوداء ثلث ديتها » (١) .

وأن الاسوداد شلل وقطع الأشل يوجب ثلث الدية لقول الباقر عليه السلام على المحكي في رواية حكم بن عتيبة « وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح » (٢) خلافاً لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد حيث اختاروا ربع ديتها لخبر عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام قال « في دية السن الأسود ربع دية السن » (٣) والمشهور لم يعملوا به .

و يترقب بسن الصبي الذي لم ينثر فإن نبت فله الأرش ، وإن لم ينبت فله دية النثر فإن الصبي يسقط سنه ثم ينبت فالسن التي تسقط ليست لازماً له . والدليل عليه مرسله جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام أنه قال : « في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت ، قال : ليس عليه قصاص ، وعليه الأرش » (٤) .

وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن علياً صلوات الله عليه قضى في سن الصبي قبل أن ينثر بعيراً في كل سن » (٥) .  
لكن الرواية ضعيفة ، ولا جابر لها .

(١) التهذيب ، ج ٢ ص ٥٢٢ .

(٢) التهذيب ، ج ٢ ص ٥١٦ .

(٣) التهذيب ، ج ٢ ص ٥١٨ .

(٤) الكافي ، ج ٧ ص ٣٢١ ، والتهذيب ، ج ٢ ص ٥١٨ .

(٥) الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٨ ، ج ٦ .

وأما الدية مع عدم النبات فمبنية على شمول ما دل على دية السن لسن الصبي التي في معرض السقوط ولم تنبت ، ولعل عدم النبات من جهة المرض والشمول مشكل وقد حكى في المسالك قولاً بعدم القصاص لأن سن الصبي فضلة في الأصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد أخرى ، و سن البالغ أصلية فلا تكون مماثلة لها .

وفي اليدين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدها المعصم ، وفي الأصابع الدية ، وفي كل واحدة عشر الدية ، وقيل في الإبهام ثلث دية اليد ، ودية كل أصبع مقسومة على ثلاث عقد ، وفي الإبهام على اثنتين ، وفي الأصبع الزائدة ثلث الأصلية ، وفي شلل الأصابع أو اليدين ثلثا ديتها ، وفي الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير ، فان نبت أبيض فخمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف .

لاخلاف ظاهراً في أن في اليدين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، ويدل عليه عموم ما دل على أن كل ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وخصوص رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في اليد نصف الدية ، وفي اليدين جميعاً الدية وفي الرجلين كذلك ، وفي الذكرك كذلك إذا قطعت الحشفة فما فوق الدية وفي الأنف إذا قطع المارن الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي العينين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية <sup>(١)</sup> .

وحدها المعصم ، وهو موضع السوار ، وادعى الإجماع عليه ، ولو لا الإجماع لأشكل الحكم للإجمال أو لتبادر كل العضو .

وفي الأصابع الدية ، وفي كل واحدة عشر الدية ، ويدل عليه صحيحة عبدالله ابن سنان <sup>(٢)</sup> قال : أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية ، في كل أصبع عشر من

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ٦ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٩ ، ح ٤ .

الابل ، وفي الظفر خمسة دنانير ، وعشر من الايل عشر وبحساب الدنانير مائة دينار .  
 وحسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام « في الاصبع عشر الدية إذا قطعت من  
 أصلها أو شلت ، قال : وسألته عن الأصابع أهن سواء في الدية ؟ قال : نعم - الحديث <sup>(١)</sup> .  
 وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الايل <sup>(٢)</sup> .

وقول ابي جعفر عليه السلام على المحكمي في خبر الحكم « في كل اصبع من أصابع  
 اليدين ألف درهم ، وفي كل اصبع من أصابع الرجلين ألف درهم <sup>(٣)</sup> .

وقيل : في الايهام ثلث الدية دية اليد ، وعن المبسوط نسبة هذا القول إلى رواية  
 أكثر أصحابنا ، وعن السرائر نسبة الرواية إلى الشاذ ، وذكر في الاستدلال لهذا  
 القول بما في كتاب ظريف من قوله عليه السلام « في الايهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار  
 وستة وستون ديناراً وثلثا دينار ، وفي الأصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلاثة  
 وثمانون ديناراً وثلث دينار ، ودية الأصابع والعقب التي في القدم ثلث دية الرجلين  
 ثلثمائة وثلاثة وثلثون ديناراً وثلث دينار - إلى أن قال - دية الرجل ثلثة وثمانون  
 وثلث دينار <sup>(٤)</sup> .

وفي كشف اللثام وروي نحوه منه عن الرضا عليه السلام ، والترجيح مع القول الأول  
 وكانهم لم يعملوا بما في كتاب ظريف ، وإن أمكن تصحيح بعض طرقة ، وما روي  
 عن الرضا عليه السلام لعل النظر فيه إلى الفقه المنسوب إليه عليه السلام ، والنسبة غير معلومة ، و  
 مع ذلك قد يتأمل من جهة ما في الخلاف من دعوى الاجماع عليه ، واحتمال أخبار  
 التساوي تساوي الأربع غير الايهام ، كما عن التهذيب والاستبصار ، لكن لا يخفى أن  
 حمل قوله عليه السلام : نعم ، في الجواب عن سؤال الرأوي : أهن سواء في الدية على المحكمي  
 في حسنة الحلبي المذكورة على التسوية في غير الايهام بعيد جداً ، وكيف يمكن  
 تحقق الاجماع مع مصير المعظم إلى الخلاف .

(١) و (٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ، ب ٣٩ ، ح ٣ و ٦ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩ .

وأما انقسام دية كل أصبع على ثلاث عقد ، عدى الإبهام فيدل عليه رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كل مفصل من الأصبع بثلاث عقل تلك الأصبع إلا الإبهام فإنه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام لأن لها مفصلين <sup>(١)</sup> » .

والظاهر أن المراد بالعقل الدية ، وذكر في وجهه أن الدية كانت إبلاً تعقل بفناء ولي المقتول ، والظاهر عدم الخلاف في المسألة ، فلا يعارض ذلك ما في كتاب طريف على ما عن الكافي ودية المفصل الأوسط من الأصابع الأربعة إذا قطع فديته خمسة وخمسون ديناراً وثلاث دينار ، وفي المفصل الأعلى من الأصابع الأربعة إذا قطع سبعة وعشرون ديناراً ونصف وربع ونصف عشر دينار .

وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون ديناراً ونصف دينار وربع عشر دينار ، وفي كشف اللثام : وكذا روي عن الرضا عليه السلام .

وفي الرجل في المفصل الأوسط من الأصابع الأربعة إذا قطع فديته خمسة وخمسون ديناراً وثلاث دينار ، وفي المفصل الأعلى من الأصابع الأربعة التي منها الظفر إذا قطع فديته سبعة وعشرون ديناراً وأربعة أخماس دينار ، وكذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع والظاهر أنه لا عامل به .

وفي الأصبع الزائدة تلك الأصلية بلا خلاف ظاهراً ، ويدل عليه خبر غياث ابن إبراهيم ، وقيل هو صحيح أو موثق ، وقد رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام « في الأصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة » <sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا فلا يعارضه ما في خبر الحكم <sup>(٣)</sup> من أن الخلق التي قسمت عليها الدية في عشر أصابع في اليدين ، فما زاد أو نقص فلا دية له مع ضعف السند .

وفي شلل الأصابع أو اليدين ثلاثا ديتها ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدل عليه صحيح الفضيل بن يسار <sup>(٤)</sup> « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فأنكسر من الزند

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٢ ، ج ١ .

(٢) الوسائل أبواب ديات الاعضاء ب ٣٩ ج ٢ .

(٣) و (٤) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٩ ، ج ١ و ٥ .



فقال إذا يبست معه الكف فشلت أصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد، وإن شلت بعض الأصابع وبقي البعض فإن في كل أصبع شلت ثلثي ديتها، قال: وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم.

وفي الظفر إذا لم ينبت، أو نبت أسود عشرة دنائير، وإن نبت أبيض فخمسة دنائير، على المشهور، ويدل عليه خبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام «قال قضى أمير المؤمنين في الظفر إذا قطع ولم ينبت أخرج أسود فاسداً عشرة دنائير، فان خرج أبيض فخمسة دنائير<sup>(١)</sup>».

ولعل ذكر الفاسد في الخبر للتأكيد، فان ظفر الصحيح ليس أسود بل هو أبيض، والرؤية وإن كانت ضعيفة لكنها مشهورة فيقيد بها إطلاق ما في رواية عبدالله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام «في الظفر خمسة دنائير<sup>(٢)</sup>».

وما روي من قول أمير المؤمنين عليه الصلوة والسلام المروي عن كتاب ظريف «في كل ظفر من أظفار اليد خمسة دنائير ومن أظفار الرجل عشرة دنائير<sup>(٣)</sup>» لم يعمل به فيرد علمه إلى أهله.

وفي الظهر إذا كسر الدية، وكذا لو احدث دية أو صار بحيث لا يقدر على القعود، ولو صلح فثلث الدية، وفي ثديي المرأة ديتها، وفي كل واحد نصف الدية، وقال ابن بابويه في حكمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً.

الظاهر عدم الخلاف في إيجاب كسر الظهر الدية الكاملة، ويدل عليه رواية يزيد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الدية<sup>(٤)</sup>».

والمحكى عن أهل اللغة أن الظهر هو الصلب.

وقول الصادق عليه السلام على المحكى «في الرجل يكسر ظهره فقال: فيه الدية

(١) و (٢) الوسائل: أبواب ديات الاعضاء، ب ٤١، ج ١ و ٢.

(٣) التهذيب، ج ٢ ص ٥٢٩ والكافي، ج ٧ ص ٣٣٧.

(٤) الوسائل: أبواب ديات الاعضاء، ب ١٤، ج ١.

كاملة<sup>(١)</sup> .

وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي في خبر السكوني<sup>٢</sup> في الصلب

الدية<sup>(٢)</sup> .

وفي كتاب يونس الذي عرضه على الرضا صلوات الله عليه والظهر إذا احذب

ألف دينار<sup>(٣)</sup> .

وفي كتاب ظريف فان احدودب بها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار<sup>(٤)</sup>

و مما ذكر ظهر حكم الاحديداب ولولم يستند إلى كسر الظهر، أما صورة عدم

القدرة على القعود فإن كان من جهة كسر الظهر فحكمه ظاهر ممّا ذكر، ومع عدم الاستناد

إلى كسر الظهر فإن كان من جهة ماورد على الصلب مع عدم الكسر فهو مشمول لخبر

السكوني المذكور، وإلا فلا يستفاد ممّا ذكر حكمه، وعلى هذا فكل ما عرض من

جهة الصلب يكون مشمولاً .

وقيل : إنّه مع الصلوح يترتب ثلث الدية، بل نسب إلى الشهرة، ولم يظهر

له مستند، والحمل على اللحية إذا ببت أو الساعد إذا كسر وجبر لامجال له، لحرمة

القياس، وفي رواية ظريف التي قيل بصحتها في بعض الطرق<sup>٥</sup> إن كسر الصلب فجبر

على غير عثم ولا عيب فمائة دينار، وإن عثم أي لم ينجبر على استواء فألف

دينار<sup>(٥)</sup> .

والمحكي<sup>٦</sup> عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر العمل به، فعلى

ما هو المعروف من تفسير الصلب بالظهر يثبت الحكم، لكن يظهر من التمهيد الفرق

بينهما .

(١) في التهذيب ج ٢ ص ٥١٨ نحوه .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٤ ، ج ٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥١٣ .

(٤) تقدم .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٢ .

وفي نديي المرأة ديتها ، وفي كلِّ واحدة نصف ديتها ، بلاخلاف ظاهراً ، للضابط المذكور ، وخصوص قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكميِّ في صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام « في رجل قطع ندي امرأة ، قال : إذا أغرمه لها نصف الدية ، <sup>(١)</sup> .

وأما حلمتا ندي الرجل فالمحكميُّ عن جماعة أن فيهما الدية ، للضابط المذكور « كما كان في الإنسان منه اثنتان ففيهما الدية » وربما يشكُّ في شموله لثمنهما ، وعلى فرض الشمول يمكن تخصيصه لما عن كتاب ظريف مع معروفية صحته من أن « في حلمة ندي الرجل ثمن الدية ، مائة دينار و خمسة و عشرون ديناراً ، وفيها معاً ربع الدية » <sup>(٢)</sup> .

وفي حشفة الرجل فما زاد وإن استوصل الدية ، وفي ذكر العينين ثلث الدية وفيما قطع منه بحسابه ، وفي الخصيتين الدية ، وفي كلِّ واحدة نصف الدية ، وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية لأنَّ الولد منها ، وفي أدرة الخصيتين أربع مائة دينار ، فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمان مائة دينار <sup>(٣)</sup> .

إذا قطعت حشفة الرجل فما زاد وإن استوصل الدية الكاملة ، بلاخلاف ، لما دلَّ على أن ما يكون في الإنسان واحداً ففيه الدية ، وفيه تأمل ، فالاولى التمسك بالنصِّ الخاصِّ ، ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام « وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية » <sup>(٤)</sup> .

وفي حسن العجليُّ عنه أيضاً « إذا قطعت الحشفة فما فوق الدية » <sup>(٥)</sup> .  
ومن أخبار المقام صحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام « قال في ذكر الغلام الدية كاملة » <sup>(٥)</sup> .

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٦ ، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٥٣٣ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .

(٥) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٥ ، ح ١ .

و رواية السكوني<sup>(١)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام « في ذكر الصبي<sup>(٢)</sup> الدية ، وفي ذكر العنين الدية<sup>(٣)</sup> .  
 وفي رواية كتاب ظريف في الذك<sup>(٤)</sup> ألف دينار<sup>(٥)</sup> .  
 وفي صحيحة يونس في الذكر إذا استوصل ألف دينار<sup>(٦)</sup> .  
 والتقييد في المتن بالرجل كما في بعض الاخبار لعلمه لاخراج ذكر الخنثى  
 وإلا فمقتضى الاخبار المذكورة عدم الفرق بين ذكر الصغير والكبير .  
 وأما ذكر العنين فالمعروف فيه ثلث الدية ، وإن حكى الخلاف فيه في كتاب  
 القصاص من الخلاف ، من جهة إلحاقه بالاشل الذي فيه ثلث الدية ، مضافاً إلى انسباق  
 غيره من النصوص المذكورة .

و يشكل من جهة أن الانسباق ممنوع ، وما ذكر من الإلحاق إن كان دليل  
 على أن كل عضو أشل ديته ثلث ديته إذا كان صحيحاً حتى يشمل ما نحن فيه فله وجه  
 لو لم يكن معارضاً بنصوص المقام ، مضافاً إلى صراحة رواية السكوني<sup>(٧)</sup> المذكورة وإن  
 كانت ضعيفة من جهة السند ، ولكن في الر<sup>(٨)</sup> ياض في كتاب القصاص جعلها من القوي  
 وفيهما التعبير بالإلحاق بأشل اليد والاصبع المساعد بالاعتبار ، وفيما قطع من كل من  
 الحشفة حشفة ذكر الصحيح وذكر العنين يؤخذ من ديتها بحساب ذلك المقطوع  
 منسوباً إلى مجموع الحشفة في الأو<sup>(٩)</sup>ل وإلى مجموع الذكر في الثاني ، بناء على المعروف  
 من التفرقة بين ذكر الصحيح وذكر العنين ، كل ذلك مبني على الحكومة فيما لا  
 تقدير فيه .

وفي الخصيتين الدية الكاملة بلاخلاف ظاهراً ، ويدل عليه الر<sup>(١٠)</sup> وإيات منها ما  
 في صحيحة يونس و البيضتين ألف دينار<sup>(١١)</sup> و مثله رواية ابن فضال<sup>(١٢)</sup> ومع كونه  
 الحسن فالر<sup>(١٣)</sup> وإية حسنة ، وفي حسنة الحلبي<sup>(١٤)</sup> « وفي البيضتين الدية<sup>(١٥)</sup> » وقد يستظهر  
 منها التساوي في الدية بين البيضتين ولا يخلو عن الإشكال لأن ثبوت ألف دينار أو

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٥ ، ج ٢ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩ .

(٤) و (٥) و (٦) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .

الدِّيةَ فيهما لا ينافي الفرق فالاولى التمسك بصحيفة هشام بن سالم « كل ما في  
الإنسان اثنان ففيهما الدِّية وفي إحداهما نصف الدِّية »<sup>(١)</sup> لكنّها قابلة للتخصيص  
ويمكن تخصيصها بحسنة عبد الله بن سنان « ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف  
الدِّية مثل اليدين والعينين ، قلت : رجل فقئت عينه ، قال : نصف الدِّية ، قلت :  
رجل قطعت يده ، قال : فيه نصف الدِّية ، قلت : فرجل ذهبت إحدى بيضتيه ، قال :  
إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدِّية [الدِّية ، خ] قلت : ولم؟ أليس قلت ما كان في الجسد  
منه اثنان ففيه نصف الدِّية؟ قال : لأنّ الولد من البيضة اليسرى »<sup>(٢)</sup> .

و مارواه في الفقيه عن أبي يحيى الواسطيّ رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال :  
« الولد يكون من البيضة اليسرى ، فإذا قطعت ففيها ثلثا الدِّية وفي اليمنى ثلث  
الدِّية »<sup>(٣)</sup> .

وفي أدرة الخصيتين أربع مائة دينار وبدل عليه ما في رواية ظريف وهو قوله  
وفي خصية الرّجل خمس مائة دينار ، وإن أصيب رجل فأدر خصيتاه كلتا هما فديته  
أربع مائة دينار ، فإن فحج فلم يقدر على المشي إلّا مشياً لا ينفعه فديته أربعة أخماس  
دية النفس ثمان مائة دينار ، فإن أحذب منها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار »<sup>(٤)</sup> .  
وقد ذكر أن كتابه منقول بطريق حسن بل صحيح ، وأدرة الخصيتين اتفأخهما  
والفحج تباعد أعقاب الرّجلين مع تقارب صدورهما حال المشي وفي الخبر « تزوّج  
رجل امرأة فلما أراد أن يواقعها رفسته المرأة برجلها ففتقت بيضته فصار آدر فكان بعد  
ذلك ينسكح ولا يولد له ، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل أصاب صرّة رجل  
ففتقتها فقال عليه السلام في كلّ فتق ثلث الدِّية »<sup>(٥)</sup> ومع فرض المنافاة لم يعمل به والسند

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية ونصف الدية ، تحت رقم ١٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ، ص ٣١٥ ، والتهذيب ج ٢ ، ص ٥١٥ ، واللفظ له .

(٣) المصدر باب دية البيضتين .

(٤) الفقيه باب دية جوارح الانسان في خبر طويل .

(٥) راجع الكافي ج ٧ ص ٣١٣ .

قاصر ولا يبعد كون الجواب راجعاً إلى خصوص الفتق لا الأذرة وإن كان السكوت عن جوابها بعيداً ﴿ وفي الشفرين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية ، وفي الإفضاء الدية ، وهو أن يصير المسلمkin واحداً ، وقيل أن يخرق الحاجز بين مجرى البول وبين مجرى الحيض ويسقط ذلك عن الزوج لو وطئها بعد البلوغ أما لو كان قبله ضمن الدية مع المهر ولزمه الإيفاق عليها حتى يموت أحدهما ، وفي الرجلين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية ، وحدهما مفصل الساق ، وفي أصابعهما ما في أصابع اليدين ﴿ أما لزوم الدية في الشفرين وهما شفتا فرج المرأة ، وقيل هما طرفا اللحم المحيط في الفرج ، وقال بعض الاسكنان هما اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشيته ، كما أن للعين جفنين ينطبقان عليها وشفرهما العاشية التي تنبت فيها احذب العينين والاسكنان كالأجفان والشفران كشفري العينين ، فاستدل عليه بمعوم الخبر « كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية ، وفي إحديهما نصف الدية » (١) .

و يدل عليه أيضاً رواية عبدالرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال إن في كتاب علي صلوات الله عليه ولو أن رجلاً قطع فرج امرأة لا غرمتها لها ديتها ، فإن لم يؤد إليها الدية قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك » (٢) .  
ويمكن أن يقال : لعل صدق الاثنان على الشفتين لا يخلو عن الإشكال ، وأما الخبر فالتعبير فيه بالفرج لا الشفتين فكيف يستدل به ؟ .

هذا مضافاً إلى أن الظاهر أن مورد الخبر القطع العمدي بقريظة قوله عليه السلام على المحكي « وإن لم يؤد - الخ » لكن يشكل القصاص من جهة عدم المماثلة بين فرج المرأة وفرج الرجل ، فإن لم يلاحظ المماثلة فلا بد من تقديم القصاص على الدية ، وإن لوحظت فكيف يترتب على عدم تأدية الدية قطع الفرج ويبعد أن يكون القطع عقوبة لأقصاصاً لكونه مشروطاً بطلب المرأة فلا بد من رد العلم بها إلى أهلها .

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية و نصف الدية تحت رقم ١٣ .

(٢) الفقيه باب ما يجب على من قطع فرج امرأته .

و في خبر آخر « رجل قطع فرج امرأة ، فقال : اغرمه لها نصف ديتها » (١)  
 و قد حمل على قطع أحد الشفرتين .  
 و في إفضائها الدية ، ويدل عليه ما في صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله  
 عليه السلام « وسألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد ،  
 قال : الدية كاملة » (٢) .

و قد حمل على كونه قبل البلوغ إن كان المفضي زوجاً ، لرواية بريد العجلي  
 عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل اقتض جارية بعني امرأة فأفضاها ، قال : عليه  
 الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين ، قال : فإن أمسكها ولم يطلقها  
 فلا شيء عليه ، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، إن شاء أمسك وإن  
 شاء طلق » (٣) .

و مقتضى هذه الرواية أنه مع الإفضاء بالدخول بها قبل التسع و إمساكها  
 و عدم تطليقها لا شيء عليه من الدية ، و هذا خلاف إطلاق المتن وكلمات الفقهاء و من  
 ثبوت الدية ، وكذا صحيح حران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئل عن رجل تزوج  
 جارية بكرأ لم تدرك ، فلمّا دخل بها افتضها فأفضاها ، فقال : إن كان دخل بها ولها  
 تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل  
 حين دخل بها افتضتها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج ، فعلى الإمام أن يغرمه  
 ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه » (٤) .

و الظاهر أن صحيحة سليمان بن خالد المذكورة ناظرة إلى صورة الوقوع  
 بالجارية مع الزوجية ، و أما صورة تحقق الإفضاء بدون الزوجية فقد يستدل  
 فيها على لزوم الدية بخبر السكوني « إن علياً صلوات الله عليه رفع إليه جارتان

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٤ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٥١٥ والاستبصار ج ٤ ص ٢٩٤ والكافي ج ٧ ص ٣١٣

في حديث .

(٤) الفقيه كتاب النكاح قبل باب ما يرد منه النكاح بحديث .

دخلتا الحمائم فأضت إحداهما الأخرى باصبعها ، فقضى على التي فعلت عقلها<sup>(١)</sup> .  
بناء على إرادة الدية من العقل ، واحتمل أرض البكارة .

و أمّا تفسير الإفضاء بما ذكر بعد أن كان المراد من المسلكين مسلك البول  
والحيض فليبعد أن يكون المراد صيرورة مسلك البول والغائط واحداً لغلظ الحاجز  
بينهما ، وقد يقال : مع فرض الوقوع بترتب حكم الإفضاء فإن كان هذا من جهة  
الملازمة مع تحقق الإفضاء بالمعنى الأوّل فله وجه ، وأمّا مع عدم الملازمة فكيف  
يترتب حكم الإفضاء .

و مما ذكر ظهر سقوط الدية إن كان الإفضاء من وطئ الزّوج بعد البلوغ .  
و أمّا لزوم الإنفاق حتّى يموت أحدهما فيدلّ عليه صحيحة الحلبيّ عن أبي  
عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفاضها ، قال : عليه الإجراء  
عليها مادامت حيّة» ،<sup>(٢)</sup> .

وقد حمل هذه الصحيحة على الوقوع بها والإفضاء قبل البلوغ .  
ولا يخفى الإشكال في هذا الحمل من جهة ترك الاستفصال المقدم على الإطلاق  
كما لا يخفى ، والحمل المذكور بملاحظة ما في رواية البريد المعجلي المذكورة حيث  
ذكر فيها «وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن شاء أمسك وإن شاء طلق»  
بأن كان المراد بقوله عليه السلام على المحكي «فلا شيء» نفي الدية والإنفاق عليها بعد  
الطلاق وكون المراد من «فلا شيء» عليه قبل هذا نفي غير الدية والنفقة .  
ثم إنّ استفاد من الصحيحة المذكورة لزوم الإجراء عليها مادامت حيّة وفي  
المتن لزوم الإنفاق حتّى يموت أحدهما فمع موت الزّوج لإنفاق .  
ولا يخلو عن الإشكال لامكان لزوم الإنفاق من مال الرّجل مع موته ، وسقوط  
النفقة بموت الرّجل غير معلوم ولا ظاهر .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .



و أما لزوم الدية الكاملة في قطع الرجلين ونصفها في قطع إحداهما فيدل عليه عموم مادل على أن كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية ، وفي أحد هنا نصف الدية .

و خصوص رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في اليد نصف الدية و في اليدين جميعاً الدية ، و في الرجلين كذلك .. الخ ، (١) .

و أما أن أحدهما مفصل الساق فادعى عدم وجدان الخلاف فيه ، وعلل بأنه الذي يدل عليه العرف واللغة ، فإن تم الإجماع فلا كلام و إلا فيحتاج إلى الدليل فإن الرجل يطلق على ما يشتمل على الساق والركبة وما فوقها ، والتخصيص بما ذكر يحتاج إلى الدليل ، وإن لم يترتب أثر على هذا لعدم الفرق ظاهراً بين القطع من مفصل الساق و القدم وبين القطع من فوق المفصل .

و الحكم في أصابع الرجلين الحكم في أصابع اليدين ، لما ذكر من الخبر المذكور في دية أصابع اليد .

❖ مسائل: الأولى دية كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً إن كانت مما يخالط القلب ، و عشرة دنائير إن كان مما يلي العضدين ، الثانية لو كسر بعوض الإنسان أو عجانته فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ❖ .

المستند ما في كتاب ظريف قال على المحكي في الأضلاع فما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً ، وفي صدعه اثناعشر ديناراً و نصف ، و دية نقل عظامها سبعة دنائير و نصف ، و موضحته على ربع دية كسره و نقبه مثل ذلك ، و في الأضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنائير إذا كسر و دية صدعه سبعة دنائير ، و دية نقل عظامه خمسة دنائير و في موضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران و نصف ، فإن نقب ضلع منها فديته ديناران و نصف (٢) .

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ج ٦ .

(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٣ ، ج ١ .

و في كشف اللثام : ونحوه عن الرضا عليه السلام ، والمعروف اعتبار هذا الكتاب في بعض طرقه وإن ضعفه المحقق الأردبيلي - قدس سره - ، وفسر المخالطة بالجانب الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك ، وفرع على هذا أن الضلع الواحد إن كسر من الجهة الأولى ففيه أعلى الدبتين ، وإن كسر من الجهة الثانية ففيه أدناها . ويشكل حيث إن الظاهر أن التفصيل بين أفراد الضلع لابين أبعاضه .

وأما كسر بعصوم الانسان وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو عصم بضم عينيه وهو عجز الدب بفتح عينه ، وهو عظمه الذي يجلس عليه وعن الرضا عليه السلام البعصوم عظم حول الدبر ، على وجه لا يملك غائطه يوجب الدية . لخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصومه فلم يملك إسنه فما فيه من الدية ؟ قال الدية كاملة - الحديث ، <sup>(١)</sup> .

ولإشكال في المسألة ، حيث أفتى جماعة من الأعلام ، لكن يقع الإشكال من جهة تفسير البعصوم ، و من جهة أنه لم يذكر في الخبر المذكور لم يملك الغائط ، حيث يصدق لم يملك بالنسبة إلى من لم يملك من جهة الریح ، فان قيل : إن مقتضى ترك الاستفصال ثبوت الدية بأي نحو كان يلزم ثبوتها بالنسبة إلى من لم يملك من جهة الریح .

وأما لو ضرب عجاجه فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما في كتب جماعة من الأعلام ، لرواية إسحاق بن عمار <sup>(٢)</sup> سمع الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام بذلك . وفي المسائل إن العمل بهما أي الرأيتين مشهور .

والعجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفمحة ، ولا يخفى أن التعبير في الرواية بالضرب وفي المتن عبر بالكسر ، ولازمه أنه مع عدم الكسر لا يثبت الحكم ، وهذا خلاف ما في الرواية .

الثالثة : قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديته ، فإن جبر على غير عيب

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٩ ، ج ١ .

(٢) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٩ ، ج ٢ .

فأربعة أخماس دية كسره ، وفي موضحته ربع دية كسره ، وفي رضه ثلث دية العضو ، فإن برء على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه ، وفي فكه بحيث يتعطل ثلثا ديمته . فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه .

ما ذكر هنا هو المشهور ، بل ادعى عليه الإجماع ، نعم عن الخلاف إذا كسرت يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد ، وإن انجبرت على عثم كان عليه دية كسره ، مستدلاً عليه بالإجماع والأخبار ، وربما يوافق في الجملة ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي <sup>(١)</sup> إن في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف إذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد ، وكذا الساعد إذا كسر قصبته جميعاً ، فإن كسرت إحدى الزندين فخمسون ديناراً .

وعن الفقيه والتهديب والجامع : إن فيه إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ، ثلاث مائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ، فإن كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار ، وفي أحدهما أيضاً في الكسر لأحد الزندين خمسون ديناراً ، وفي كليهما مائة دينار - انتهى .

وفي الكتاب أيضاً إن في كسر قصبة الإبهام من اليد أو الرجل قصبتهما التي تلي الكف أو القدم خمس دية الإبهام ، إن جبرت من غير عثم ولا عيب . وفي كسر المفصل الأعلى منها ستة عشر ديناراً وثلثي دينار .

وفي كسر مثله من أصابع الرجل الأربع ستة عشر ديناراً وثلثاً . وفي كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع للكف أحد عشر ديناراً وثلثاً ومن أصابع الرجل أحد عشر ديناراً وثلثي دينار .

وفي كسر المفصل الأعلى في كل من أصابعها خمسة دينار وأربعة أخماس دينار ولم يقيد الكسر في الأصابع بالانجبار على غير عثم ولا عيب .

وفي الكف إذا كسرت فأنجبرت على غير عثم ولا عيب أربعين ديناراً .

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٩ و ١٠ و ١١ .

وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم إذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجل .

ولعل المراد في كل من الورك والفخذين وكذا البواقي ، ونص فيه على أن كلاً من الفخذ والساق إن عثمت ففيها ثلث دية النفس ، وقد ذكر في صدع أكثر هذه الأجزاء أن فيه أربعة أخماس دية كسرها .

وفي الوسيلة إن في كل كسر من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساق وأحد الرتدين أو الكفين خمس دية اليد .

وفي كسر الأنملة الأولى من الإبهام ثلث دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر ديناراً وثلاثاً ، وفي كسر الأوتل نصفه .  
وفي صدع العضو أربعة أخماس دية الكسر ، وقيل لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره .

وفي موضحة العظم ربع دية كسره على المشهور ، واستدل عليه بما في كتاب ظريف<sup>(١)</sup> من مثل « في العضد إذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب فديتها خمس دية اليد ، ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون ديناراً » .

ومن مثل « وفي الركبة إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار ، فإن انصدعت فديتها أربعة أخماس دية كسرها مائة وستون ديناراً ، ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسون ديناراً »<sup>(٢)</sup> .  
ولعل المراد كسر الركتبتين معاً .

ومن قوله<sup>(٣)</sup> « ودية المنكب إذا كسر خمس دية اليد مائة دينار ، فإن كان في المنكب صدع فديته أربعة أخماس دية كسره ثمانون ديناراً ، فإن أوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون ديناراً » .

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات الأعضاء ، ب ١٠ ، ح ١ .

(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الأعضاء ، ب ١٦ ، ح ١ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الأعضاء ، ب ٩ ، ح ١ .

ويمكن أن يقال الحكم بنحو الكليّة مبنياً على القطع من جهة الحكم في الموارد المذكورة ، ومع الشك يشكل .

واستدلّ أيضاً بما في الذي عرضه يونس وابن فضال<sup>(١)</sup> على أبي الحسن عليه السلام من قوله « ودية موضحته ربع دية كسره » .

وفي الكتاب المذكور « إن في كسر الكفّ إربعمين ديناراً ، وفي موضحتها خمسة وعشرين ديناراً ، وفي كسر قصبه إبهام الرّجل ستّة وستين ديناراً وثلاثي دينار ، وفي موضحتها خمس ذلك ثمانية دنائير وثلاث دينار ، وإن في كسر المفصل الأوسط من الأصابع للرّجل أحد عشر ديناراً وثلاثي دينار ، وفي موضحته دينارين وفي المفصل الأعلى منها خمسة دنائير وأربعة أخماس دينار ، وفي موضحته ونقبه ديناراً وثلاثاً » .

وفي خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام « إن في الأصابع إذا وضح العظم نصف عشر دية الأصبع »<sup>(٢)</sup> .

وقد يقال : إن ذلك كلّه قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدلّ على المشهور . ويمكن أن يقال ما ذكر في الكتاب المذكور من تعيين الربع في الموارد المذكورة لا ينافي ما فيه مما ذكر أخيراً ، لا مكلان الفرق ، إلا أن يقال أعرض المشهور ولم يعملوا .

والمعروف أيضاً أن في رضّ العظم ثلث دية العضو ، فإن برء على غير عيب فأربعة أخماس دية رضّه ، والعمدة كتاب ظريف<sup>(٣)</sup> ، والموجود فيه في رضّ كلّ من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلث دية النفس ، ولعلمهم حملوه على رض المنكبين و المرفقين وكذا الباقيان .

(١) تقدم حديث ابن فضال ويونس .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ص ١٦٩ .

وفيه أيضاً<sup>(١)</sup> «إن في رض الرُسخ إذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد ، مائة وستة وستين ديناراً وثلثا دينار .»

وفي الكتاب : إذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلاث مائة وثلاث وثلاثين ديناراً وثلث دينار .

وقال ابن حمزة فإن رض أحد خمسة أعضاء المنكب والعضد والمرفق والرُسخ والكف<sup>٢</sup> وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد ، فإن انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثون ديناراً وثلث انتهى .

وفي فك<sup>٣</sup> العظم من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو ، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه .

قيل ولعل وجه الأوّل اندراجه في الشلل ، و بقوله في كتاب ظريف في ذكر الورك «ودية فكّها ثلثا ديتها» .

وفي كتاب ظريف في فك<sup>٤</sup> كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون ديناراً<sup>(٢)</sup> .

وفي كشف اللثام ونحوه عن الرُسخ<sup>٥</sup> ، لكن لا يستفاد التفصيل بين صورة عدم الانجبار وبين صورة الانجبار ، وأما الأخيرة أعني صورة الانجبار على غير عيب فلا يستفاد حكمها المذكور من دليل ، فليس في المقام إلا الشهرة .

﴿الرابعة﴾ : قال بعض الأصحاب في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً ، والمستند كتاب ظريف . الخامسة : روي أن من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه أو يفتدي بثلك الدية ، وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف . السادسة : من افنض بكرةً باصبعه فخرق مئانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها ، على الأشهر وفي رواية ثلث ديتها ﴿﴾ .

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١١ ، ح ١ .

(٢) الفقيه الخبر الاول من باب الديات .

المنقول عن ظريف<sup>(١)</sup> « في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً » .

ونحوه عن الرضا عليه السلام - على ما في كشف اللثام - ونسب القول به إلى الشهرة وقد سبق اعتبار بعض طرق كتاب ظريف .

ولم يرد في نص حكم الترقوة مع عدم الانجبار أو مع الانجبار على عيب ، فقيل يتخير فيه الحكومة مراعيًا أكثر الأمرين منها ومن المقدار المزبور ، وقيل بثبوت الدية في الترقوتين ، ونصفها في إحداهما ، للعموم السابق الدال على أن كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية .

واستشكل في شمول العام المذكور للترقوتين ومثلهما .

ويمكن أن يقال : على هذا فالقول بالحكومة أيضاً مشكل مع تسليم الحكومة بنحو الكليّة فيما لانص فيه ، ولا بالعموم ، وعلى تقدير القول بالحكومة لم يظهر وجه ما ذكر من مراعاة أكثر الأمرين ، لانه مع اقتضاء الحكومة ما هو أقل من المقدار المزبور فالأخذ بالأكثر لا يكون أخذاً بالنص ، لعدم الشمول ، ولا بالحكومة ، لعدم اقتضاها .

ولو داس إنسان بطن آخر حتى أحدث بالبول أو الغائط ديس بطنه أو يفقدي من ذلك بثاث الدية ، ويدل عليه رواية النوفلي ، عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام قال « رفع إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه ، فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث ، أو يغرم ثلث الدية » ،<sup>(٢)</sup>

واستضعف الرواية ، ومنع العمل بها فيما خالف الأصول التي منها عدم القصاص مع التفرير بالنفس ، على أنها قضية في واقعة ، وحكي عن جماعة اختيار الحكومة .

وأجيب بانجبار الرواية بفتوى الأكثر ، واعتناء المحمدين الثلاثة في كتبهم

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٩ .

(٢) راجع الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب قصاص الطرف ، ب ٢٠ .

الأربعة برواية السكوني ، ومن هنا عدّ حديثه قوياً ، وكون الخبر قضية في واقعة لا ينافي فهمه التعدية .

و يمكن أن يقال : ما ذكر لم يكن جواباً عن شبهة التفرير ، مع لزوم حفظ النفس المحترمة ، والدّوس مرّة أو أزيد لا يلازم الاحداث بالبول أو الغائط .

نعم ما ذكر من أنها قضية في واقعة يمكن الجواب بأنّ نقل الإمام الصادق عليه السلام في مقام بيان الحكم يستفاد منه عدم مدخلية جهة وخصوصية أخرى في الحكم ولعلّ المراد من قوله على المحكي في الرواية « أحدث في ثيابه » أحدث بالغائط لانه المناسب لدوس البطن ، دون الإحداث بالبول المناسب لدوس أطراف المثانة .

ولو افتضّ بكراً باصبعه فخرق مثانها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نساها على الأشهر ، ويدلّ على الدّية رواية هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام إنّ في ذلك ديتها <sup>(١)</sup> .

بل عن الفقيه إنّ أكثر روايات أصحابنا أنّ في ذلك الدّية كاملة .

وأما ثبوت مهر نساها فيدلّ عليه خبر السكوني « إنّ علياً صلوات الله عليه رفع إليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضّت إحداهما الاخرى باصبعها ، ففضى على التي فعلت عقلمها » <sup>(٢)</sup> بناء على إرادة المهر من عقلمها .

وفي رواية ثلث ديتها ، وهي خبر ظريف بن ناصح وغيره عن أبي عمر الطيّب عن الصادق عليه السلام المعتضد بما في خبر معاوية بن عمار <sup>(٣)</sup> عنه عليه السلام « في كل فتق ثلث الدّية .

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٠ ، ج ٣ .

(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٥ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٢ .



المقصود الثاني في الجناية على المنافع ، في العقل الدية ، ولو شجته فذهب لم تتداخل الجنایتان ، وفي رواية إن كان بضربة واحدة تداخلتا ، ولو ضربه على رأسه فذهب عقله انظر به سنة ، فإن مات قيد به ، وإن بقي ولم يرجع عقله فعليه الدية ، وفي السمع الدية ، وفي سمع كل أذن نصف الدية ، وفي بعض السمع بحسابه من الدية ، وتقاس الناقصة إلى الأخرى ، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به حتى يقول : لا أسمع وتعتبر المسافة من جوانبه الأربع ، ويصدق مع التساوي ، ويكذب مع التفاوت ، ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ويفعل به كذلك ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت ، ويتوخى القياس في سكون الهواء .

الظاهر عدم الخلاف في ثبوت الدية الكاملة في ذهاب العقل ، ويدل عليه النصوص منها خبر إبراهيم عن الصادق عليه السلام قضي أمير المؤمنين عليه السلام د في رجل ضرب رجلاً بمصافذه سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي ، بستة ديات (١) ، والدية عند الإطلاق منصرفة إلى الدية الكاملة .

وصحيفة أبي عبيدة الحذاء ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله ، فقال : إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينظر به سنة ، فإن مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه ، وإن لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله ، لذهاب عقله ، قلت : فماترى عليه في الشجة شيئاً ، قال : لا ، لأنه إنما ضربه ضربة واحدة فجنمت الضربة جنائتين فألزمته أغلظ الجنائتين وهي الدية ، ولو كان ضربه ضربتين فجنمت الضربتين جنائتين لألزمته جنابة ما جنمتا ، كائنة ما كانت ، إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الأخرى ، قال : وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنمت ثلاث جنائيات ألزمته جنابية ما جنمت الثلاث ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه ، قال : وقال وإن ضربه عشر ضربات فجنمت جنابية

واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها تلك العشر ضربات كائنة ما كانت ، ما لم يكن فيها الموت ، <sup>(١)</sup> .

ولو شجته فذهب عقله لم تتداخل دية الجنائتين على المشهور للأصل والخبر المذكور ، والمستفاد من الصحيحة المذكورة التفصيل بين ما كان بضربة واحدة فتداخل دية الجنائتين ، وبين ما كان بأزيد ، فلا تتداخل ، وقد عمل بها الشيخ في النهاية ، وابن سميذ في الجامع ، وقيل رجح الشيخ .

ويمكن أن يقال إن كان وجه عدم التداخل الأصل المذكور فالظاهر عدم التمامية بنحو الإطلاق ، ومع التسليم يرفع اليد عنه من جهة الصحيحة ، وإن كان من جهة الخبر المذكور فالصحيحة من جهة السند مقدّمة ، وإن كان من جهة أخرى لانطلع عليها فلا كلام .

وقد يقال إن الصحيحة مخالفة للأصول من جهة أن إطلاق القود بعد مضي السنة لا يتم إلا بتقدير أن يكون الضربة مما يقتل غالباً ، أو قصده وحصل الموت بها ، ولكن الرواية أعم من ذلك .

ويمكن أن يقال : إن كان القود لا بد أن يكون مع كون الضربة ممّا يقتل غالباً أو كانت قصد بها القتل نقيذ الصحيحة به ، ولا يعد مثل هذا مخالفة للأصول ، ولعلّ الضرب بعمود الفسطاط على الرأس ممّا يقتل غالباً .

وفي إذهاب السمع من الأذنين معاً الدية كاملة ، بلا خلاف ظاهراً ، ويدل عليه خبر إبراهيم المذكور آنفاً ، حيث كان ذهاب السمع مما قضى فيه بالدية ، وما في الذي عرضه يونس على الرضا عليه السلام <sup>(٢)</sup> . وفي ذهاب السمع كلّه ألف دينار ،

وفي ذهاب سمع كلّ أذن نصف الدية .

خلافاً لابن حمزة فأوجب الدية كاملة إن كانت الأخرى ذهبت من الله تعالى شأنه .

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٧ ، ح ١ ، والكافي

(٢) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ١ .

و أورد عليه بأنه لم يوجد عليه دليل سوى القياس على العين ، و هو باطل .  
ويمكن أن يقال : إن كانت الملازمة بين ثبوت الدية في ذهاب سمع الأذنين  
وثبوت نصف الدية في ذهاب سمع إحداهما فلا إشكال ، و أمّا مع عدم الملازمة ولعلمه  
لهذه الجهة صرح في بعض الاخبار بعد ذكر الدية لذهاب الاثنتين بنصف الدية لاحداهما  
فيحتاج ثبوت نصف الدية لذهب سمع إحدى الأذنين إلى الدليل ، و أمّا ما دلّ على  
أنّ كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية و في أحدهما نصف الدية فشموله  
للمنافع مشكل .

والمعروف أنّ في ذهاب بعض السمع بحسابه من الدية ، للقاعدة ، مضافاً إلى  
الرواية التي استندوا إليها لكيفية استعلام النسبة بين الصحيحة والناقصة ، و هي  
رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وجيء في أذنه فادّعى أنّ إحدى  
أذنيه نقص من سمعها شيئاً ، فقال تسد التي ضربت سداً شديداً ، ويفتح الصحيحة ،  
ويضرب بها بالجرس حيال وجهه و يقال له اسمع ، فإذا خفي عليه الصوت علم مكانه ،  
ثمّ يضرب له من خلفه و يقال له : اسمع ، فإذا خفي عليه الصوت علم مكانه ، ثمّ  
يقاس ، فإن كان سواء علم أنّه صدق ، ثمّ يؤخذ به عن يمينه ، فيضرب به حتّى يخفى  
عليه الصوت ، ثمّ يعلم مكانه ، ثمّ يؤخذ به عن يساره ، فيضرب به حتّى يخفى عنه  
الصوت ، ثمّ يعلم مكانه ، ثمّ يقاس ، فإن كان سواء علم أنّه صدق ، قال : ثمّ يفتح  
أذنه المعتكّة ويسدّ الأخرى جيّداً ثمّ يضرب بالجرس من قدامه ، ثمّ يعلم حيث  
يخفى عليه الصوت ، يصنع به كما صنع به أوّل مرّة بأذنه الصحيحة ، ثمّ يقاس فضل  
ما بين الصحيحة والمعتكّة بحساب ذلك ، <sup>(١)</sup> .

ولا يخفى اختصاص هذا بصورة تساوي الأذنين في السمع قبل الجنابة ، دون  
صورة الاختلاف .

ثمّ إنّ مع الاستناد في الفتوى إلى هذه الرواية لا إشكال ، ومع الاستناد إلى  
القاعدة و ذكر الرواية من باب التأييد بشكل ، لعدم الدليل على القاعدة بنحو الكلبة

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٣ ، ج ٢ .

إلا أن يؤيد ما ذكرهنا بما في كتاب ظريف<sup>(١)</sup> فإنه بعد ذكر المناسبة بين العيينين فيه :  
وإن أصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك ، يضرب له شيء كى يعلم منتهى سمعه ، ثم  
يقاس ذلك .

ونحوه فيما عرضه يونس<sup>(٢)</sup> على الرضا عليه السلام ، و من المعلوم لزوم الاختبار  
المذكور في سكون الهواء و عدم الاختلاف .

﴿ و في ضوء العيينين الدية ، ولو ادعى زهاب نظره عقيب الجنابة وهي قائمة  
احلف بالله القسامة ، و في رواية يقابل بالشمس ، فان بقيتا مفتوحتين صدق ، وإن  
أطبقيهما كذب ولو ادعى نقصان إحداهما قيست إلى الأخرى ، و فعل في النظر وبالمناظر  
كما فعل بالسمع ، ولا يقاس عين في يوم غيم ، ولا في أرض مختلفة ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في ثبوت الدية الكاملة في إزهاب ضوء العيينين ، وبدل عليه  
خبر إبراهيم<sup>(٣)</sup> المذكور في إزهاب السمع ، حيث قضى أمير المؤمنين على المحكمي من  
قول الصادق عليه السلام بست ديات إحداها من جهة زهاب بصره .

ولو ادعى المجني عليه زهاب نظره عقيب الجنابة وأنكره الجاني ففي الشرايع  
إن شهد شاهدان من أهل الخبرة ثبت .

وقد يتأمل في قبول الشهادة المستندة إلى الحدس والظن<sup>١</sup> الحاصل من بعض  
القرائن ، ولعله من هذه الجهة لم يذكر في الخبر المتعرض للحلف الرجوع إلى  
الشاهد من أهل الخبرة ، ومع عدم من يشهد أو عدم حجية قول الشاهد في المقام حلف  
القسامة وقضى له بالاخلاف ظاهراً ، وإن أشعر كلام بعض بوجود الخلاف .

وبدل<sup>٢</sup> عليه ما في كتاب ظريف و ما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وفيهما  
إن القسامة على ستة أجزاء ، فان ادعى زهاب البصر كله حلف ستاً أو حلف هو و  
خمسة رجال معاً ، وإن ادعى زهاب سدس بصره حلف هو واحدة ، و إن ادعى زهاب

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات المناقع ، ب ١٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٥٢٧ .

(٣) الوسائل ، أبواب ديات المناقع ، ب ٦ .

ثلثه حلف هو يمينين أو هو و آخر معه و هكذا .

وفي رواية أصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال «سئل أمير المؤمنين صلوات الله عليه عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ، وأنه لا يشم الرائحة ، وأنه قد ذهب لسانه ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : إن صدق فله ثلاث ديات ، فقيل : يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق ؟ فقال أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدنى منه الحراق ، فإن كان كما يقول وإلا نحى رأسه ، ودمعت عينه ، وأما ما ادعى في عينه فإنه يقابل بعينه عين الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينه ، وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين وأما ما ادعاه في لسانه فإنه يضرب على لسانه بآبرة ، فإن خرج الدّم أحمر فقد كذب ، وإن خرج أسود فقد صدق<sup>(١)</sup> .»

والرواية ضعيفة بحسب السند ، لكن المحكي عن الشيخ والسار العمل بها بل عن الأول دعوى الإجماع عليه ، لكن زاد الاستظهار بالإيمان ، وذكر أنه لا يمكن إقامة البيّنة عليه ، و عن المختلف نفي البأس عن العمل به إن أفاد الحاكم ظناً ، هذا . ولكن مع هذا كله قد يقال لا يكفي ما ذكر جابراً للخبر الضعيف بعد إعراض الأكثر الموهن للإجماع المزبور ، والانصاف أنه مع عمل الشيخ وادعاء الإجماع ينتج ضعف السند ، ولا حاجة إلى الاستظهار بالإيمان .

ولو ادعى المجنى عليه نقصان إحدى العينين قيست إلى الأخرى ، و فعل في النظر بالمنظور كما فعل بالسمع ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدل عليه المستفيضة منها : حسن ابن فضال وصحيح يونس «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه إذا أصيب الرجل في إحدى عينيه بأنها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما منتهى بصر عينه الصحيحة ، ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما منتهى عينه المصابة ، فيعطى

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٤ .

ديته على حساب ذلك ، والقسامة مع ذلك من الستة الأجزاء على قدر ما أصيب من عينه ، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده واعطى ، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد ، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان ، وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر ، وإن كان خمسة أسداس حلف هو وحلف معه أربعة نفر ، وإن كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر ، وكذلك القسامة كلها في الجروح ، فإن لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان ، إن كان سدس بصره حلف مرة واحدة ، وإن كان ثلث بصره حلف مرتين وإن كان أكثر على هذا الحساب ، وإنما القسامة على مبلغ منتهى بصره - الحديث (١) .

وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أصيب إحدى عينيه أن تؤخذ بيضة نعام فيمشى بها وتوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصرها ، وينتهي بصره ، ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي أصيبت ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدى بحساب ذلك » (٢) .

وصحيحة معاوية بن عمار « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يضرب في أذنه [ يصاب في عينه ، خ ل ] فيذهب بعض بصره فأى شيء يعطى ؟ قال يربط إحداها ، ثم يوضع له بيضة ، ثم يقال له : أنظر مادام يدعي أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال : لا أبصر قرَّبها حتى يبصر ، ثم يعلم ذلك الموضع ، ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله ، فإن جاء سواء وإلا قيل له : كذبت حتى تصدق ، قال : قلت أليس يؤمن قال : لا ولاكرامة ، ويصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ، ثم يقاس ذلك على دية العين » (٣) .

وخبر كثير (٤) عن علي عليه السلام صلوات الله عليه قال : أصيبت عين رجل وهي قائمة ، فأمر علي عليه السلام صلوات الله عليه فربطت عينه الصحيحة ، وأقام رجلاً بجذاه بيده بيضة يقول :

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ١٢ .

(٢) و(٣) و(٤) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٨ ، ح ٣ و ١ و ٢ .

هل تراها؟ فإذا قال: نعم تأخر قليلاً حتى إذا خفيت عليه، علم المكان، قال وعصبت عينه المصابة قال وجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة إلى البيضة حتى إذا خفيت عليه، ثم قيس ما بينهما وأعطى الأرض على ذلك.

وقد يقال يمكن أن يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في أصل دعوى حصول النقصان في العين مثلاً، فإن حصل على وجه يعلم صدقه أو كذبه عمل عليه من غير حاجة إلى اليمين، وإن حصل ظن من ذلك أو من كون الضربة ممّا تؤثر ذلك غالباً أو نحو ذلك ممّا يكون أمانة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة، والظاهر أنّها القسامة التي تقدّمت في النفس، وهو الخمسون يميناً أو نصفها لاستّ أيمان، كما سمعته في الخبر، ولا يمين واحدة كما احتمل.

ويمكن أن يقال: ظاهر هذه الأخبار صورة وقوع الجنابة وادّعاء المجنى عليه نقصان البصر فيحتاج في تصديقه إلى الامتحان المذكور فيها، من دون حاجة إلى القسامة والأيمان بحسب غير حسن الفضال وصحيح يونس وما فيهما من القسامة الظاهر عدم العمل من الأصحاب به.

ولم يعتبر في الأخبار المذكورة لزوم حصول القطع بل ظاهرها اعتبار الاختبار المذكور ولو لم يحصل منه القطع فالتفرقة بين صورة القطع والظن ولزوم القسامة خمسين يميناً مشكلاً.

وأما عدم القياس من عين في يوم غيم فلعدم ظهور القياس فيه، ولخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال: لا تقاس عين في يوم غيم،<sup>(١)</sup>.

وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله وسلامه عليهم لا تقاس عين في يوم غيم،<sup>(٢)</sup>.

والمعروف أيضاً عدم القياس في أرض مختلفة الجهات حزونة وسهولة وعلواً

(١) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٥، ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٥، ح ١.

وهبوطاً للمنع من معرفة الحال ، ووجهه غير ظاهر .

❦ وفي الشمم الدية ، ولو ادعى ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فإن دمعت عيناه وحول أنفه فهو كاذب ، ولو أصيب فتعذر المنى كان فيه الدية ، وقيل في سلسل البول الدية وفي رواية : إن دام إلى الليل لزمه الدية ، وإلى الزوال ثلثا الدية ، وإلى الضحوة ثلث الدية ❦ .

أما ثبوت الدية الكاملة في إزهاب الشم فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن أن يستدل عليه بخبر أصبغ بن نباتة المقدم حيث ذكر فيه ثلاث ديات لذهاب البصر والشم واللسان .

وقد يستدل بالقاعدة إن كلفا في الإنسان منه فيه اثنتان ففيهما الدية ، وبشكل شمولها للمنافع .

ولو ادعى المجني عليه ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فإن دمعت عيناه وحول أنفه فهو كاذب ، لما في خبر أصبغ بن نباتة ، وفيه « فليل يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق ، فقال أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدني له الحراق ، فإن كان كما يقول ، وإنحى رأسه ودمعت عيناه<sup>(١)</sup> .

لكن من يعمل بمضمون خبر أصبغ بن نباتة كما ذكرنا كيف يأخذ به في مقامنا هذا .

ولو أصيب فتعذر المنى كان فيه الدية ، على ما صرح به جماعة ، واستدل بالقاعدة « أن ما يكون في الإنسان واحداً ففيه الدية » وفي شمول دليل القاعدة للمنافع إشكال .

واستدل أيضاً بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر سماعة في الظهر إذا كسرحتي لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة<sup>(٢)</sup> .

واستشكل بأن الدية لكسر الظهر إذا كان بحيث لا ينزل الماء لا مطلق عدم

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٤ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ١٤ .



إنزال الماء ولا يبعد التمسك بخبر إبراهيم<sup>(١)</sup> عن الصادق<sup>(عليه السلام)</sup> «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل ضرب رجلاً بمصافذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه، وانقطع جماعه بست ديات»، إن عدت تعدد المنى من انقطاع الجماع، ومع الاشكال فيما ذكر يكون دائماً لم يصل إلينا فيه التقدير، فالمرجع الحكومة على المشهور.

وقيل في سلسل البول الدية، والقائل المشهور، والظاهر أنه للقاعدة المذكورة، والاشكال متوجه كما سبق، ولخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق، عن أبيه<sup>(عليه السلام)</sup> «إن علياً صلوات الله عليه قضى في رجل ضرب رجلاً حتى سلسل بوله بالدية كاملة»<sup>(٢)</sup>. ونحوه المروي عن قرب الإسناد، وضعف سندهما منجبر بالشهرة.

والمحكى عن الشيخ وبنى حمزة و سعيد و إدريس قدس الله تعالى أسرارهم إن دام إلى الليل ففيه الدية، وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فثلث الدية لخبر إسحاق المنجبر بما ذكره سؤال رجل أبا عبد الله<sup>(عليه السلام)</sup> وأنا حاضر عن رجل ضرب رجلاً فلم ينقطع بوله، قال: إن كان البول يمر إلى الليل ففيه الدية وإن كان إلى نصف النهار فمليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية<sup>(٣)</sup>.

كذا عن الفقيه والمفتع، وعن الكافي والتهذيب قال: «سأله رجل وأنا عنده عن رجل ضرب رجلاً وقطع بوله، فقال: إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية لأنه قدمنعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الدية، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية»<sup>(٤)</sup>.

وحمل قطع البول فيه على معنى قطع مجراه، أو شيء منه حتى لا يستمسك، أو على التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس و دوام الخروج شيئاً فشيئاً.

وقيل الشرطيتان الأولتان تحتملان الاتحاد معناً والتأكيد والاختلاف، بأن

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات المنافع، ب ٤.

(٢) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٩، ح ٤.

(٣) الفقيه باب ما جاء في رجل ضرب رجلاً فلم ينقطع بوله.

(٤) الفروع من الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، ح ٢١.

يراد بالثانية الاستمرار إلى قريب من الليل لإليه ، مؤيداً بالأصل ، لأن لزوم الدية على الإطلاق مما ينفيه أصالة البرائة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الأولى ، و أما الصور الباقية فلا أصل لعدم لزومها فيها أيضاً ، وإثبات الثلث والثلثين وإن كان خلاف الأصل حيث يزيدان على الحكومة إلا أنه جاء من قبل الإجماع ، وعدم قائل بها مطلقاً ، فإن كان كل من نفى كمال الدية على الإطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الإطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة ، أو يحتملان على الصورة الأولى خاصة التي هي أظهر الأفراد .

ويمكن أن يقال أولاً لم يظهر وجه حمل الرواية المرورية في الكافي والتهديب على المعنى المراد في الرواية المرورية في الفقيه والمقنع ، مع ما فيهما من الاختلاف .

وثانياً لم يظهر وجه حمل «فقطعه بوله» على معنى «قطع مجراه - الخ» أو على التقطيع مع اختلاف قطع مجرّداً وقطع من باب التفعيل ، مع عدم الضبط ، وقوله على المحكي «إن كان البول يمر إلى الليل» قابل للحمل على الاستمرار إلى الليل ، كما حمل ، وللحمل على حدوث المرار ، وكما يمكن كون هذا قرينة على حمل فقطع على خلاف ظاهره ، يمكن كون فقطع قرينة على حمل هذه العبارة على خلاف ظاهرها ، ولعلّ التعليل بمنع المعيشة أنسب بكون المراد انقطاع البول دون استمراره .

إلا أن يقال : هذا فرع عدم كون الفعل المذكور في الخبر من باب التفعيل ، وهو غير معلوم ، وتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مشكل ، فإن عدم القول بالحكومة ليس قولاً بعدم الحكومة ، وما ذكر من أن لزوم الدية مما ينفيه أصالة البرائة فيه إشكال ، لأنه مع الأخذ بروايتي غياث والمروي عن قرب الإسناد كيف يتمسك بأصالة البرائة ومع عدم الأخذ والعلم الإجمالي بلزوم الدية الكاملة أو بعضها أو الحكومة فالأقل متيقن ، وحمل الخبرين على كونهما قضية في واقعة بعيد ، فإن الظاهر أن إخبار الصادق عن قضاء علي صلوات الله عليهما في مقام بيان حكم الله في أمثال مورد القضاء والحمل على الصورة الأولى المذكورة بعيد جداً ، فيقع التعارض بين خبري غياث والمروي عن قرب الإسناد وخبر إسحاق ، فالاستفاد من المجموع

نفي الحكومة ، فلا يبعد التخيير في الأخذ بأحد الطرفين .

﴿المقصد الثالث في الشجاج والجراح ، والشجاج ثمان : الحارصة ، والدائمة ، و المتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة ، والهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة ، والجائفة ، فالحارصة هي التي تنشر الجلد ، وفيها بعير ، وهل هي الدائمة ؟ قال الشيخ نعم ، والأكثر على خلافه ، فهي إذاً التي تأخذ في اللحم بسير أو فيها بعيران ، و المتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم كثيراً ، وهل هي غير الباضعة ؟ فمن قال الدائمة غير الحارصة فالباضعة هي المتلاحمة ، ومن قال الدائمة هي الحارصة فالباضعة غير المتلاحمة ، ففي المتلاحمة إذاً ثلاثة أبعرة ﴾

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها ، وهي الجرح المختص بالرأس والوجه و في غيرهما يعبر بالجرح ، والمشهور أن الشجاج ثمان ، كما في المتن ، واختلف كلمات الفقهاء واللغويين في تعدادها ، والألزام ملاحظة الدليل ، وادعى اتفاق الفقهاء على أن الألفاظ الأربعة التي هي الحارصة و المأمومة الدائمة و الباضعة و المتلاحمة موضوعة لثلاث معان ليس غير ، فمن أخبار الباب رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في الحرصة شبه الخدش بعير ، وفي الدائمة بعيران ، و في الباضعة و هي دون السمحاق ثلاث من الإبل ، و في السمحاق و هي دون الموضحة أربع من الإبل ، و في الموضحة خمس من الإبل <sup>(١)</sup> .

و منها رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام وقال : قال أمير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية ، و في المنقلة خمس عشرة من الإبل ، و في الموضحة خمساً من الإبل ، و في الدائمة بعيراً ، و في الباضعة بعيرين ، و قضى في المتلاحمة ثلاثة أبعرة و قضى في السمحاق أربعة من الإبل <sup>(٢)</sup> .

وكذا رواية السكوني <sup>(٣)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في

(١) و (٢) و (٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٢ ، ح ١٤

الدّامية بعيراً ، وفي الباضعة بعيرين ، وفي المتلاحة ثلثة من الابعرة ، وفي السمحاق أربعة أبعرة .

فنقول المعروف أن الأول من أقسام الشجاج الحارصة و الحرصة كالعرصة باهمال الحروف ، وهي التي تقشر الجلد وتخدشه ، كما في كلمات أهل اللّغة والفقهاء وفيها بعير ، ويدلّ عليه ما في رواية منصور المذكورة ، حيث قال على المحكيّ « في الحرصة شبه الخدش بعير » .

واختلف في أنّها هي الدّامية كما عن النهاية ، والخلاف ، والفقهاء ، والوسيلة وغيرها ، لقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في رواية السكونيّ المذكورة « إن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيراً » <sup>(١)</sup> وقول أمير المؤمنين عليه السلام على المحكيّ في خبر مسمع مثله <sup>(٢)</sup> .

و المشهور المغايرة معني لتغاير مبدء اشتقاقهما ، و حكماً لما في خبر منصور المذكور وفيه : « وفي الدّامية بعيران » .

ولا يخفى أنّ المعاني المذكورة للألفاظ التي ذكرت في الأخبار الواردة في الشجاج بحسب تفسير أهل اللّغة كونها مرادة لا يخلو عن الإشكال ، خصوصاً مع أنّ شأن اللّغوي ذكر موارد الاستعمال لا خصوص المعاني الحقيقية .

و يمكن أن يقال : إن لم يؤخذ في الحارصة خروج الدّم فالمغايرة متحققة ويقع التعارض بين الخبرين ، من جهة تعيين البعير والبعيرين ، ومع أخذ جماعة بخبر السكوني لعله ينحصر ضعف السند ، فتعيين البعيرين من جهة رواية منصور مشكل .

الثانية الدّامية ، وهي التي يخرج معها الدّم ولا بدّ من أن تنفذ في اللحم شيئاً يسيراً ، وقيل : إنّ الأصحّ أنّ التي تسيل دماً هي الدّامية ، فأما الدّامغة فأمرها دون ذلك ، لأنّها التي كأنّها يخرج منها ماء أحمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في

(١) الكافي ج ٧ ، ص ٣٢٧ .

(٢) المصدر ج ٧ ، ص ٣٢٦ .

الدّامية كلام الكليني و جماعة قدس الله أسرارهم ، وفيها بعيران بمقتضى خبر منصور المذكور ، وبعير بمقتضى رواية السكوني المذكور .

الثالث المتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيراً أزيد من نفوذ الدّامية إلا أنّها تقصر عن السمحاق ، فلذا يتلاحم أي يلتئم سريعاً ، ولعلّ التسمية من جهة الأوّل ، أو التّفأل .

وفيهما ثلاثة أبعرة ، لخبري السكوني<sup>(١)</sup> و مسمع عن الصادق عليه السلام ، فالثاني ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدّية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي الموضحة خمساً من الإبل ، وفي الدّامية بعيراً ، وفي الباضعة بعيرين ، وقضى في المتلاحة ثلاثة أبعرة ، وقضى في السمحاق أربعة من الإبل ،<sup>(١)</sup> .

والأوّل ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدّامية بعيراً ، وفي الباضعة بعيرين ، وفي المتلاحة ثلاثة أبعرة ، وفي السمحاق أربعة أبعرة ،<sup>(٢)</sup> .

وقيل باتّحاد الباضعة و المتلاحة ، يدلّ عليه حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الموضحة خمس من الإبل ، وفي السمحاق أربع من الإبل ، والباضعة ثلاث من الإبل ، والمأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل ، والجائفة ثلاث وثلاثون ، والمنقلة خمس عشرة من الإبل ،<sup>(٣)</sup> .

والسمحاق هي التي تقف على السمحاق وهي الجلدة المغشية للعظم ، وفيها أربعة أبعرة ، والموضحة هي التي تكشف عن العظم ، وفيها خمسة أبعرة ، والهاشمة هي التي تهشم العظم ، وفيها عشرة أبعرة ، والمنقلة هي التي تحوج إلى نقل العظم ، وفيها خمسة عشر بعيراً ، والمأمومة هي التي تصل إلى أمّ الرأس ، وهي الخريطة الجامعة للدّماغ وفيها ثلاثة وثلاثون بعيراً ، والجائفة هي التي تبلغ الجوف وفيها

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٢ ، ح ٨ و ١٠ و ٤ .

ثلث الدية \* .

الرابع السمحاق ، والمعروف أنها هي التي تقطع جميع اللحم وتصل إلى جلدة رقيقة بين العظم واللحم مغشية للعظم تسمى السمحاق ، وفيها أربعة أبعرة ، ويدل عليه خبر مسمع و السكوني المذكوران ، وقال أبو علي قد روي عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن فيها حقة و جذعة وابنة مخاض وابنة لبون .

وفي الكافي والفقيه والاصباح والجامع أن فيها خمس عشر الدية ، وفي المقنع أن فيها خمس مائة درهم .

الخامس الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم ، أي بياضه وتقشر الجلدة التي عليه وهي السمحاق ، ولا يؤثر في العظم ، وفيها خمسة أبعرة ، ويدل عليه النصوص منها خبر مسمع المذكور ، ومنها حسن الحلبي المذكور .

وفي الخلاف والفقيه والاصباح والكافي والجامع فيها نصف عشر الدية ، وفي كتاب ظريف « في مواضع الرأس خمسون ديناراً » .

وفي خبر حريز عن الصادق عليه السلام « في من شجَّ عبداً موضحة ، قال عليه نصف عشر قيمة العبد ملولاه » (١) .

السادس الهاشمة ، وهي التي تهشم العظم ، أي تكسره ، وفيها عشر الدية ، عشرة أبعرة ، وادعى عليه الاتفاق ، ويدل عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن السكوني « إن علياً عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الإبل » (٢) .

و ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد ابن الحسن الصفار عن إبراهيم بن هاشم ، عن النوفلي عن السكوني « إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قضى في الهاشمة بعشر من الإبل » (٣) .

السابع المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضعه الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر ، وفيها خمسة عشر من الإبل .

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٨ ، ح ٥ .

(٢) و (٣) راجع الوسائل أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٢ ، ح ١٥ .

و يدل عليه ما رواه الشيخ بوسائط<sup>(١)</sup> عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال :  
في الموضحة خمس من الأبل ، وفي السمحاق دون الموضحة أربع من الأبل ، وفي المنقلة  
خمس عشرة من الأبل ، وفي الجائفة ثلث الدية ، ثلاثة و ثلاثون من الأبل ، وفي  
المأمومة ثلث الدية .

وما رواه بوسائط عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في الموضحة خمس  
من الأبل ، وفي السمحاق أربع ، وفي الباضعة ثلاث من الأبل ، وفي المأمومة ثلاث  
و ثلاثون من الأبل ، وفي الجائفة ثلاث و ثلاثون من الأبل ، وفي المنقلة خمس عشرة  
من الأبل<sup>(٢)</sup> . »

الثامن المأمومة ، وهي التي تصل إلى أم الرأس ، وهي الخريطة الجامعة  
للدماغ ، وفيها ثلث الدية ، و يدل عليه رواية أبي بصير<sup>(٣)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام  
في حديث قال « في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم ، وفيها إذا  
كانت في الوجه ضعف الدية ، على قدر الشين ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وهي التي  
نفذت ولم تصل إلى الجوف ، فهي ما بينهما ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وهي التي  
قد بلغت جوف الدماغ ، وفي المنقلة خمس عشرة من الأبل وهي التي قد صارت  
قرحة تنقل منها العظام . »

وما رواه الشيخ بوسائط<sup>(٤)</sup> عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في  
الموضحة خمس من الأبل ، وفي السمحاق دون الموضحة أربع من الأبل ، وفي المنقلة  
خمس عشرة من الأبل وفي الجائفة ثلث الدية ثلاثة و ثلاثون من الأبل وفي المأمومة  
ثلث الدية .

ولا يخفى أن ثلاثة و ثلاثين من الأبل تنقص عن الثلث بثلك إبل .  
الثامن الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف ، و مع حصولها في الرأس كانت

(١) و(٢) التهذيب ، ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٣) الوسائل ، أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٢ ، ج ١١ .

(٤) تقدم عن التهذيب .

دامغة ، وهي التي تفتق الخريطة التي هي أمّ الدّماغ ، فهي بعد المأمومة ، وفيها ثلث الدّية ، ويدلّ عليه صحيحة معاوية بن وهب « قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشجّة المأمومة فقال ثلث الدّية ، والشجّة الجائفة ثلث الدّية » (١) .

ورواية الفضل بن صالح وزيد الشحام ، قال « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشجّة المأمومة فقال فيها ثلث الدّية ، وفي الجائفة ثلث الدّية ، وفي الموضحة خمس من الأبل » (٢) .

وفي رواية أبي بصير « وفي الجائفة ثلث الدّية ثلاث و ثلاثون من الأبل » (٣) . وهنا إشكال وهو أنّه لو كانت الشجّة الجائفة هي الدّامغة التي وصلت إلى أمّ الدّماغ وفتقت الخريطة يبعد معها السلامة ، ومع العمدة فيها القصاص ، ومع عدم العمدة فيها الدّية الكاملة ، فكيف يحمل الشجّة الجائفة في الرّوايات على الواصلة إلى أمّ الدّماغ مع فتق الخريطة الجامعة للدّماغ ، فلا يبعد الحمل على الواصلة إلى جوف الرّأس ، لكن مع هذا الحمل كيف تكون هذه الشجّة مغايرة مع ساير الأقسام المذكورة حتّى تحتاج إلى ذكرها بالخصوص ، إلّا أنّ يراد الدّامغة مع فرض السلامة ، وإن كانت بعيدة .

﴿ مسائل ، الأولى : دية النافذة في الأنف ثلث دية ، فإن صلحت فخمس دية ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدّية ، الثانية : في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتها ، ولو برئت فخمس ديتها ، ولو كانت في إحداهما فثلث ديتها ومع البرء فخمس ديتها ، الثالثة : إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل فديتها مائة دينار ﴾ .

لو نفذت في الأنف نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعاً على وجهه لانفسد فثلث الدّية ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه ما في كتاب ظريف فإن نفذت فيه نافذة لانفسد بسهم أو برمح فديته ثلاثمائة وثلاث وثلاثون ديناراً وثلث دينار . وفي كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام ، وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام

(١) و(٢) و(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب، ٢، ح، ١٢٥ و١٠٥٠ .



قضى أمير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلك الدية دية ذلك العضو .  
ولو صلحت فالمعروف أن فيه خمس الدية مائتا دينار ، كما صرح به جماعة ،  
و لم يذكر له دليل ، و الموجود في كتاب ظريف و إن كانت نافذة فبرئت و التثمت  
فديتها خمس دية روثة الأنف ، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك ، ومع الشهرة كيف  
يؤخذ بهذا الخبر المخالف للمشهور .

و قد يقال بعد فرض الإجماع على انحصار الأنف في القدرين بتعيين الأخذ  
بمضمون الخبر ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة التردد بين  
الأقل والأكثر المعلوم كون الحكم فيه الاقتصاد على الأقل ونفي الزائد بالأصل .  
ولا يخفى أن مجرد عدم القول بخلاف ما ذكر لا يوجب تحقق الإجماع ،  
وأما الرجوع إلى الحكومة فيشكل من جهة عدم وجدان نص عليها فيما لا تقدير  
فيه بنحو الكلية ، والإجماع عليها مع التسليم كيف يتمسك به مع أن المشهور في  
المقام تلك الدية .

ولو نفذت النافذة في أحد المنخرين إلى الحاجز فالمعروف فيه عشر الدية ،  
مع التقييد في كلمات كثير من القائلين بما إذا صلحت وبرئت ، بل عن جماعة التصريح  
بثبوت السدس إن لم تبرء ، ولم يوجد الدليل على ما ذكر ، وإن نسبه في كشف اللثام  
إلى الرواية عن الرضا عليه الصلوة والسلام ، ولا يبعد أن يكون النظر إلى الفقه  
المنسوب إليه عليه السلام ، فمع التأمل في صحة النسبة كيف يؤخذ به .

وعن أبي علي أن فيه عشر دية الروثة خمسون ديناراً ، وبواقفه ما في كتاب  
ظريف وفيه وإن كانت النافذة في أحد المنخرين إلى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين  
فديتها عشر دية روثة الأنف خمسون ديناراً .

والبحت المذكور آت هنا ، لأن ما هو المشهور لا نجد دليلاً عليه ، والخبر  
مع مخالفة المشهور كيف يؤخذ به ، وما يقال من الرجوع إلى الحكومة فيه الإشكال  
المذكور آنفاً ، فلا بد من الصالح .

ولوشق الشفتان حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية إن لم يبرء ، ومع البرء

الخمسة ، ولو كانت في إحداهما فنلت ديتها ، ومع البرء فخمسة ديتها ، بلاخلاف  
ظاهراً .

و في كشف اللثام نسبتته إلى قطع الاصحاب ، وفي كتاب ظريف ثان انشقت أي  
العليا فبدت منها الأسنان ثم دوويت فبرئت والتثمت فدية جرحها والحكومة فيه  
خمسة دية الشفة مائة دينار ، وإن نزت وشينت شيئاً قبيحاً فديتها مائة دينار وستة  
وستون ديناراً وثلث دينار ، إلى أن قال فإذا انشقت أي السفلى حتى تبدو منها  
الأسنان ثم برئت والتثمت مائة دينار و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار ، و إن  
أصيبت فشينت شيئاً فاحشاً فديتها ثلاث مائة دينار و ثلاثة و ثلاثون و ثلث دينار و  
ذلك نصف ديتها .

ولا يخفى عدم الموافقة مع ما ذكر والمعروف عند العامة أنه فيه الحكومة ، و  
عن المبسوط أنه روى أصحابنا فيه المقدر في الحالين يعني حال عدم البرء وحال البرء ،  
ولعل الرأية مطابقة للمشهور و إن لم يصل إلينا .

و إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل فديتها مائة دينار عند الشيخ  
و جماعة ، يدل عليه ما في كتاب ظريف المعروف صحته في بعض طرقه ، قال فيه وفي  
النافذة إذا نفذت من رُمح أو خنجر في شيء من الرجل من أطرافه فديتها عشر دية  
الرجل مائة دينار .

و فيه أيضاً في الخد إذا كانت فيه نافذة وبرى منها جوف الفم فديتها مائة  
دينار ، فإن دووي فبرء و التثم و به أرشوشين فاحش فديته خمسون ديناراً ، فإن  
كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار ، و ذلك نصف دية التي يرى منها  
الفم ، و إن كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى تنفذ في العنك [ إلى العنك ، خ ]  
فديتها مائة و خمسون ديناراً ، جعل منها خمسون ديناراً لموضحتها ، و إن كانت نافذة  
و لم تنفذ فيها فديتها مائة دينار <sup>(١)</sup> .

و فيه أيضاً أن في نافذة الكف إن لم تفسد مائة دينار ، و أن في نافذة القدم

(١) الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٦ ، ح ١ .

لا تفسد خمس دية الرجل ، وأن<sup>١</sup> في نافذة الساعد خمسين ديناراً .  
وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في النافذة  
تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو .<sup>(١)</sup>

و لم يعلم إفتاء مفت بتمام ما ذكر ، وفي الشرايع عبر بقوله قيل إذا نفذت  
نافذة في شيء من الاطراف ففيها مائة دينار ولعله يظهر منه التوقف في المسألة لضعف  
المستند و أورد عليه بأن<sup>٢</sup> المستند ما عرفت من كتاب ظريف ، ونحوه ما عرضه ابن  
فضال على أبي الحسن عليه السلام المروري في الصحيح أو الموثق مع الاعتراف بأن عموم  
ذلك لا يلائم بما سمعته في كتاب ظريف ولا خبر مسمع المزبور ، بل ولا ما سمعته في  
نافذة الأنف .

وقد يجاب عن الإشكال أو لا بالتزامه أو الذب عنه بتخصيصه بالمائة دينار  
مما فيه كمال الدية ، ولا يخفى الإشكال فيه .

﴿ الرابعة ، في احمرار الوجه بالجنابة دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة  
دنانير ، وفي اسوداده ستة ، وقيل فيه كما في الاخضرار ، وقال جماعة مناوهي في البدن  
على النصف ، الخامسة : كل عضو له دية مقدرة ففي شلله ثلثا ديته ، وفي قطعه بعد  
شلله ثلث ديته ، السادسة : دية الشجاج في الرأس والوجه سواء ، وفي البدن بنسبة العضو  
الذي يتفق فيه ﴾ .

في احمرار الوجه بالجنابة دينار ونصف ، بلا خلاف ظاهراً وبدل عليه الموثق  
كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في اللطمة يسود<sup>٣</sup>  
أثرها في الوجه أن<sup>٤</sup> أرشها ستة دنانير ، وإن لم تسود<sup>٥</sup> و اخضرت<sup>٦</sup> فإن<sup>٧</sup> أرشها ثلاثة  
دنانير ، فإن احمرت<sup>٨</sup> ولم تخضر فإن<sup>٩</sup> أرشها دينار ونصف<sup>(٢)</sup> .

وفيه دلالة على ثلثة دنانير في الاخضرار ، وستة دنانير في الاسوداد .

(١) الخبر في الكافي ج ٧ ، ص ٣٢٨ وفي اكثر نسخه الناقله ، ولكن في التهذيب

كما في المتن .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٤ .

وحكى عن جماعة أن في الإسدود ثلاثة دنائير، كما في الاخضرار ، بل أُدعى عليه الإجماع ، ولم يذكر له دليل غير ادعاء الاجماع ، ومع وجود النص المذكور كيف يمكن رفع اليد .

وأما ما حكى في المتن من التنصيف في البدن عن الجماعة مع ظهور توقف المصنف قدس سره فمن جهة اختلاف الموثق المذكور ، فعلى مارواه في الفقيه ذكر فيه و في البدن نصف ذلك ، وفي التهذيب والكافي لم يذكر فيه ، فمع اختلاف النقلين كيف يحصل الإطمينان مع معرفة أصبغية الكافي ، وإن كان احتمال السهو في الزيادة أضعف من احتمال السهو في النقص ، واحتمال التقطيع في الخبر بعيد .

وأما ما ذكر في المسألة الخامسة من أن كل عضوله دية مقدرة ففي شلله ثلاثا دية فهو المعروف ، بل قيل لاختلاف فيه ، والمعروف أيضاً أن في قطعه بعد شلله ثلث دية ، ويدل على ما ذكر النصوص السابقة التي هي وإن كانت في أطراف مخصوصة إلا أنها متممة بعدم القول بالفصل ، وفي الخبر الوارد في الأصابع منها وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح .

وأما ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام على ما قيل من أن في شلل اليدين ألف دينار ، وفي شلل الرجلين ألف دينار ، فهو شأن لا قائل به .  
وللمناقشة فيما ذكر مجال ، فإن عدم القول بالفصل لا يثبت به الإجماع ، وما في الخبر الوارد في الأصابع لا يستفاد منه الكلية ، كما لا يخفى .

نعم حكى عن بعض إرسال أخبار الفرقة على أن كل عضوفيه مقدّر إذا جنى عليه فصار أشلّ وجب فيه ثلاثا دية ، ويدل على ثبوت ثلث الدية في قطع العضو إذا كان أشلّ ذيل الرّواية المذكورة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح ، إن استفيد منه الكلية ، وادّعى عدم الخلاف في الكلية .

وأما ما ذكر في المسألة السادسة من أن الشجاج في الرأس والوجه سواء ، وفي البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه ، فادّعى في مساوات الشجاج في الرأس والوجه عدم الخلاف .

واستدل عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر السكوني <sup>(١)</sup> «قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الموضحة في الرأس والوجه سواء» المتتم بعدم القول بالفصل .  
وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه؟ فقال: الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية، لأن الوجه من الرأس، وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس» <sup>(٢)</sup> .  
وهو صريح في العموم، فما في خبر أبي بصير <sup>(٣)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام «في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم، وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين» من الشواذ لم يعمل به .

وادعى أيضاً عدم الخلاف في أن مثل الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس، أي النفس، ففي حارصة اليد مثلاً نصف بعير، أو خمسة دنانير، وفي حارصة أذني الإبهام نصف عشر بعير أو نصف دينار، لأن ذلك مقتضى النسبة المزبورة، فإن دية اليد الواحدة نصف دية الرأس التي هي دية النفس، فدية حارصة اليد نصف دية حارصة الرأس، فإذا كان حارصة الرأس ديتها بعيراً فدية حارصة اليد نصف بعير، فإن ديتها في الرأس بعير وبعير جزء واحد من مائة بعير دية النفس، واليد الواحدة ديتها نصف دية النفس، فالجزء الواحد من مائة جزء من دية اليد الواحدة نصف بعير أو خمسة دنانير .

ويدل على ما ذكره خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام على ما في التهذيب، «قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية الأصبع، إذا لم يرد المجرّوح أن يقتص» <sup>(٤)</sup> ، بعد إتمامه بعدم القول بالفصل فإن دية الأصبع بالنسبة إلى دية الرأس نصف العشر، فموضحة الأصبع ديتها نصف عشر

(١) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٥ ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٥ ح ١

(٣) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٢ ، ح ٩ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٢٧ .

موضحة الرأس .

ولا يخفى أن مجرد عدم القول بالفصل لا يثبت به الإجماع ، والخبر المذكور نقل في الكافي والفقيه مكان نصف عشر دية الأصبع عشر دية الأصبع باسقاط لفظ النصف ، وحينئذ يكون من الشواذ كما أن ما في كتاب ظريف مما لا يوافق الضابط المذكور .

السابعة : كل ما فيه من الرجل دية ففيه من المرأة ديتها ، و من الذمي ديته ، و من العبد قيمته ، وكل ما فيه من الحر مقدر فهو من المرأة بنسبة ديتها ، و من الذمي كذلك ، و من العبد بنسبة قيمته ، لكن الحرّة تساوي الحر حتى تبلغ الثلث ، ثم يرجع إلى النصف ، و الحكومة و الأرش عبارة عن معنى واحد ، و معناه أن يقوّم سليماً إن كان عبداً و مجرداً كذلك و ينسب التفاوت إلى القيمة ، و يؤخذ من الدية بحسابه ، الثامنة : من لاولي له فالإمام و ابي دمه ، وله المطالبة بالقود أو الدية ، وهل له العفو ؟ المروي : لا .

أما أن كل ما فيه من الرجل الحر ففيه من المرأة الحرّة ديتها فيدل عليه ما دل على أن كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية ، و في أحد هما نصف الدية و ما دل على أن ما يكون في الإنسان واحداً ففيه الدية ففي الرجل يثبت ديته ، و في المرأة يثبت ديتها نصف دية الرجل ، لكنّه لا بدّ من المماثلة .

و ربما يشك في مثل اللحية حيث إنتها مع إزهاها في الرجل بحيث لا تثبت يثبت الدية ، و يشك ثبوت الدية في إزهاها من المرأة إن كانت لها لحية ، كما ربما يتفق ، حيث إنتها تعدّ جالاً للرجل ، بخلاف المرأة ، حيث إنتها ربما تعدّ نقصاً لها ، فما ثبت فيه الدية بعنوان الإنسان من غير فرق بين الرجل و المرأة لإشكال فيه و كذلك إن ثبت بنحو الإطلاق ، و ما ثبت فيه الدية بعنوان الرجل فثبوت الدية للمرأة محتاج إلى الدليل .

و كل ما كان فيه حال كونه من الرجل الحر مقدر مخصوص كأحد اليدين و الرجلين و نحو ذلك من الأطراف التي تجب في الجنابة عليها نصف الدية ، أو ثلثها ، أو ثلثها ، أو غيرها من المقادير ، و كالحارصة ، و الدامية ، و الموضحة

ونحوها من الشجاج ، والجراح التي يجب فيها المقدّر من دياتها فهو إذا كان من المرأة ففيه ديته بنسبة ديتها ، فما كان فيه للرجل نصف ديته مثلاً ففيه للمرأة نصف ديتها ، وما كان فيه منه ثلثا ديته ، أو ثلثها ، أو عشرها ، أو نحو ذلك ففيه من المرأة مثل ذلك ، لكن بنسبة ديتها ، ومن الذمّيّ والذمّيّة بنسبة ديتهما ، ومن العبد والأمة بنسبة قيمتهما وادّعى فيما ذكر عدم وجدان الخلاف .

ويمكن أن يقال: قدّر في احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف ، وفي اخضاره ثلاثة دنانير ، وفي اسوداده ستة ، ثم وقع التردد في الاختصاص بوجه الحرّ أو يعمته ووجه العبد ، واحتمل الاختصاص بوجه الحرّ ، من جهة التبادر ، والرّجوع في العبد إلى الحكومة ، ولم يظهر وجه التفرقة بين المقدّر في احمرار الوجه ، والاخضرار ، والاسوداد وبين المقدّر في الحارسة ، والدّامية ، والموضحة ، وغيرها باحتمال الاختصاص بالحرّ في الأوّل ، وعدم الاختصاص في الثاني .

إلا أن يتمسك بخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات الله عليهم « جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن »<sup>(١)</sup> .

مع تفسيره بأنّ كلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته ، كاللسان والأنف ، وما فيه اثنان ففيهما قيمته ، وفي كلّ واحد نصف قيمته ، وكذا ما فيه عشر كالأصابع ، ففي كلّ واحد عشر قيمته ، إلى غير ذلك ، إلا أنّ قيمته ديته ما لم يتجاوز دية الحرّ .

وبذلك يظهر وجه دلالة مقطوع يونس<sup>(٢)</sup> وقال : وإذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب ديته فإنّ قيمته بمنزلة الدية في الحرّ .

إلا أن يتمسك بمثل الصحيح وعن رجل فقاعين نصرانيّ ، فقال : دية عين الذمّيّ أربع مائة درهم<sup>(٣)</sup> .

(١) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٨ ، ج ٢ .

(٢) راجع الكافي ، ج ٧ ، ص ٣٠٦ .

(٣) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٢ ، ج ١ .

إن كان المراد إحدى العينين ، لكن استفادة الكلية محتاجة إلى الاجماع على عدم الفصل ، ولانتم 'بمجرد' عدم القول بالفصل ، لكن بعض الجنايات فيه المقدّرات من جهة اللطم والضرب بدون الجرح ، فكيف يمكن إثبات الحكم المذكور فيها ، و أيضاً صورة كون القيمة متجاوزة عن دية الحرّ غير مشمولة للخبرين المذكورين ، فتأمل :

وأما ما ذكر في الذمّيّ فما من الأخبار عبّر فيه بشبوت الدية من جهة الجناية بغير القتل لامانع من ترتب ثمان مائة درهم دية الذمّيّ فيه على المشهور ، وأما ما لم يعبر بهذا التعبير كالتعبير بالبعير في الشجاج فيشكل إثبات مقدار من الدرّاهم نسبته إلى ثمان مائة كنسبة بعير واحد إلى مائة .

وأما مساواة الحرّة مع الحرّ حتى تبلغ الثلث ثم يرجع إلى النصف فيدلّ عليها خبر أبان بن تغلب في الصحيح « قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال : عشرة من الابل ، قلت : اثنتين ، قال : عشرون ، قلت : قطع ثلاثاً ، قال : ثلاثون ، قلت : قطع أربعاً قال : عشرون ، قلت : سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون ، إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرء مما قاله - إلى قوله - فقال مهلاً يا أبان ، إن هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ، إن المرأة تقابل [ تماثل ، خ ل ] الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف ، يا أبان إنك أخذتني بالقياس و السنة إذا قيست محق الدين <sup>(١)</sup> .»

ومضمرة سماعة قال « سألته عن جراحات النساء ، فقال : الرجال والنساء في الدية سواء حتى يبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فاتها مثل نصف دية الرجل <sup>(٢)</sup> .»  
والمستفاد من الصحيح المذكور أنه مع بلوغ الثلث رجعت الدية إلى النصف ، والمستفاد من المضمرة وغيرها أنه بعد التجاوز رجعت الدية إلى النصف ، والظاهر أن



المعارضة ليست من قبيل التعارض بين العام والخاص حتى يخصص عموم الصحيح بغيره، بل الصحيح نص في أن البلوغ إلى الثلث موجب للرُّجوع إلى النصف . واحترز المصنّف - قدس سرّه - بقوله فيما فيه مقدراً عما لا تقدير فيه فإنّ المعروف فيه الحكومة مطلقاً، وادّعى فيه عدم وجدان الخلاف، بل الاجماع، واستشهد لها ببعض الأخبار منها الصحيح وما كان جرحاً دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم - الخبر<sup>(١)</sup> .

وفي خبر آخر إن عندنا الجامعة، قلت: وما الجامعة؟ قال: صحيفة فيها كل حلال وحرام، وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرض في الخدش، وضرب بيده إلى فقال: أتأذن يا أبا محمد، قلت: جعلت فداك إنما أنالك فاصنع ماشئت فغمزني، بيده فقال: حتى أرض هذا<sup>(٢)</sup> .

ولا يخفى الإشكال في استفادة الكليّة من مثل ما ذكر، مضافاً إلى أن ظاهر الخبر الأخير أن الأرض المشار إليه شيء محكوم به عند الشارع كالمقدرات المذكورة في الأخبار، وهذا ظاهر غير الأرض الذي يعينه المقوم بعد فرض الحرّ عبداً . وأمّا الصحيح المذكور ففي ذيله ما يستفاد منه لزوم الحكم بما أنزل الله تعالى وشأن ذوي عدل التقويم لا الحكم بالأرض لكن المذكور في كلماتهم كأنه من المسلمات . وأمّا ولاية الإمام عليه الصلاة والسلام لمن لا ولي له فلا خلاف فيها، ويدلّ عليها قول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن أبي ولاد أو صحيحه في مسلم قتل وليس له ولي مسلم على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل الإسلام فمن أسلم فهو وليه يدفع إليه القاتل فإن شاء قتل، وإن شاء عفى، وإن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره، فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين، لأنّ جنابة المقتول كانت على الإمام، فكذلك ديته لإمام المسلمين - الحديث<sup>(٣)</sup> .

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية تحت رقم ٤ .

(٢) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٤٨ .

(٣) راجع الكافي ج ٧ ص ٣٥٩ .

و أما العفو مجتأناً فالاستفاد مما في الصحيح المذكور أنه لا يعفو ، قال فيه :  
 فإن عفى عنه الإمام قال : إتما هو حق لجميع المسلمين ، وإتما على الإمام أن  
 يقتل أو يأخذ الدية وليس له العفو .

﴿ النظر الرابع في اللواحق وهي أربعة : الأول في الجنين ، دية الجنين الحرّ  
 المسلم إذا اكتسى اللحم ولم تلجه الروح مائة دينار ذكر أكان أو أنثى ، ولو كان ذمياً فعشر  
 دية أبيه ، وفي رواية السكوني عشر دية أمه ولو كان مملوكاً فعشر قيمة أمه المملوكة  
 ولا كفارة ولو ولجته الروح فالدية كاملة للذكر ، ونصفه للأنثى ، ولو لم يكتس اللحم  
 ففي ديته قولان : أحدهما غرّة والآخر توزيع الدية على حالته ففيه عظماء ثمانون  
 ومضغة ستون ، وعلقة أربعون ، ونطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون ، وقال  
 الشيخ وفيما بينهما بحسابه ﴾ .

المشهور أن دية الجنين مع كونه بحكم المسلم الحرّ مائة دينار ، ولعلّ التعبير  
 بكونه بحكم المسلم الحرّ فيه مسامحة مع عدم ولوج الروح ، ويدلّ عليه الصحيح  
 عن أبي عبدالله وأبي الحسن الرضا عليهما السلام « أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين  
 مائة دينار ، وجعل منيّ الرّجل إلى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء ، فإذا كان جنيناً  
 قبل أن تلجه الروح مائة دينار ، وذلك أن الله تعالى خلق الإنسان من سلالة وهي  
 النطفة فهذا جزء ، ثمّ علقه فهذان جزئان ، ثمّ مضغة فهي ثلاثة أجزاء ، ثمّ عظماً  
 فهي أربعة أجزاء ، ثمّ تكتسى لحماً فحينئذ تمّ جنيناً فكملت له خمسة أجزاء مائة  
 دينار ، والمائة دينار خمسة أجزاء ، فجعل للنطفة خمس المائة عشرين ديناراً ، وللعلقة  
 خمسي المائة أربعين ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين ديناراً ، وللعظم أربعة  
 أخماس الدية ثمانين ديناراً ، فإذا كسى اللحم كانت له مائة دينار كاملة ، فإذا  
 أنشأ فيه خلقاً آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس فيه ألف دينار كاملة إن كان ذكراً وإن  
 كان أنثى فخمس مائة دينار<sup>(١)</sup> .

و مرسل ابن مسكان عنه أيضاً دية الجنين خمسة أجزاء ، خمس للنطفة

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٩ ، ح ١ .

عشرون ديناراً ، وللملقة خمسان أربعون ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً [ وللعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً ] فإذا تمّ الجنين كان له مائة دينار ، فإذا أنشأ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكراً ، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار ، وإن قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدرأ ذكر أكان ولدها أو أنثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى وديتها كاملة ،<sup>(١)</sup>

و خبر أبي جرير القمي<sup>(٢)</sup> قال : سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية ، وما في العلقة ، وما في المضغة المخلقة ، وما يقر في الأرحام ، قال : إنه يخلق في بطن أمه خلقاً من بعد خلق ، يكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقة أربعين يوماً ، ثم يكون مضغة أربعين يوماً ، ففي النطفة أربعون ديناراً ، وفي العلقة ستون ديناراً وفي المضغة ثمانون ديناراً ، فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار ، قال الله عز وجل<sup>(٣)</sup> : «ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين فإن كان ذكراً ففيه الدية ، وإن كان أنثى ففيها ديتها» .

وفي قبالة ما ذكر صحيح أبي عبيدة عن الصادق أو عن أبيه عليه السلام في امرأة شربت دواء عمداً وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها ، فألقت ولدها ، فقال : إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها دية يسلمها إلى أبيه ، وإن كان جنيناً علقه أو مضغة فإن عليها أربعين ديناراً أو غرّة تسلمها إلى أبيه ، قلت : فهي لا ترث من ولدها من دية؟ قال : لا ، لأنها قتلتها<sup>(٤)</sup> .  
وقول أبي جعفر عليه السلام على المحكي في صحيح ابن مسلم «إذا كان عظماً شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فإذا كان كذلك فإن فيه الدية كاملة»<sup>(٥)</sup> .

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في الصحيح «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٢١ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٩ ، ج ٩ .

(٣) الفقيه باب دية النطفة والعلقة تحت رقم ٦ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٤٥ .

الهلالية حيث رميت فألقت ما في بطنها : غرّة عبداً وأمة»<sup>(١)</sup> .

و في خبر داود بن فرقد «جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي<sup>٢</sup> قد أفرعها فألقت جنيناً ، فقال الأعرابي : لم يهل و لم يصح و مثله يطل ، فقال النبي ﷺ : اسكت سجعاً ، عليك غرّة و صيف ، عبد أو أمة»<sup>(٢)</sup> .

و في خبر سليمان بن خالد «إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وقد ضرب امرأة حبلى فأسقطت سقطاً ميتاً ، فأنى زوج المرأة إلى النبي ﷺ فاستعدى عليه ، فقال الضارب : يا رسول الله ما أكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش [ استبشر خل ] فقال النبي ﷺ إنك رجل سجعاً ، ففضى فيه برقبة»<sup>(٣)</sup> .

و سئل النبي ﷺ أيضاً في صحيح أبي عبيدة و الحلبي «عن رجل قتل امرأة وهي على رأس الولد تمخض ، قال عليه خمسة آلاف درهم ، وعليه دية للذي في بطنها غرة و صيف أو وصيفة ، أو أربعون ديناراً»<sup>(٤)</sup> .

وقد يقال: القول بثبوت الغرّة شاذٌ والأخبار الدالة عليه محمولة على التقيّة لموافقتها لمذهب الجمهور .

ويمكن أن يقال: الحمل على التقيّة فرع المعارضة وعدم إمكان الجمع العرفي ولامانع من الجمع ، فإن الطائفة الأولى صريحة في الإجزاء وظاهرة في التعمين وكذلك الطائفة الثانية ، فيرفع اليد بصراحة كل منهما عن ظهور الأخرى .

لكن المعارضة من غير هذه الجهة باقية فمقتضى بعض الطائفة الأولى ثبوت عشرين ديناراً للمنطقة ، و مقتضى خبر أبي جرير المذكور ثبوت أربعين ديناراً ، و مقتضى صحيح أبي عبيدة ثبوت الدية الكاملة ظاهراً بقريظة ما بعدها بمجرد كونه ذاعظم نبت عليه اللحم فشق له السمع والبصر ، وكذلك صحيح ابن مسلم .

لكن المشهور الأخذ بالطائفة الأولى صريحها وظاهرها ، ومن المستبعد تساوي حالات الجنين في ثبوت الغرّة حيث إن لازم الجمع المذكور ثبوت الغرّة من غير

(١) و(٢) و(٣) و(٤) راجع الوسائل، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٠ ، ح ٣ و ٢ و ٤ و ٦ .

فرق بين الحالات .

وأما تقدير الغرّة فالمستفاد من بعض الأخبار بخمسين ديناراً ففي خبر عبيد بن زرارة « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إن الغرّة تكون بمائة دينار وبعشرة دنانير فقال بخمسين ديناراً ، <sup>(١)</sup> و مقتضى موثق إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام « إن الغرّة تزيد و تنقص ولكن قيمتها أربعون ديناراً <sup>(٢)</sup> » ما ذكر .

و مقتضى خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « الغرّة تزيد و تنقص ، ولكن قيمتها خمسمائة درهم ، <sup>(٣)</sup> مذكر ، فإن أخذ بمادل على ثبوت الغرّة تعييناً أو تخيراً فالظاهر عدم مدخلية خصوص القيم المذكورة في الحكم ، لبعدها المدخلية ، مع كون الأخبار المذكورة في مقام البيان ، واختلاف الأمكنة والأوقات ، فلعل ما ذكر في الأخبار من تعيين القيمة محمول على الأخذ بالحدّ الوسط بين الغالي والرّخيص ، بحسب خصوصيات الغرّة من دون إلزام .

وأما ما حكى عن الشيخ - قدس سرّه - من أن في ما بينهما بحسابه فاستشكل فيه بعدم الدّليل عليه .

ولو كان الجنين ذمياً - بنحو المسامحة - فالمعروف أن دية عشر دية أبيه كجنين المسلم ، و ادّعى عدم وجدان الخلاف فيه ، مؤيداً بما عساه استفاد من النصوص والفتوى من مساواة دية الذمّي لدية المسلم .

و في روايتي مسمع والسكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام « انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية أمّه <sup>(٤)</sup> ، ولم يعمل بمضمونها . ويمكن أن يقال : إن تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فللنظر في ما ذكر مجال ، فإن الجنين قبل ولوج الرّوح فيه كيف يصدق عليه الذمّي وله أحوال من استقرار

(١) الفقيه باب دية النطفة تحت رقم ٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٦ .

(٤) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٢ ، ح ٢ .

النفطة في الرحم إلى ولوج الروح فكيف يحكم بحكم واحد .  
وأما كون دية جنين المملوك عشريمة أمه المملوكة كما هو المشهور فاستدل<sup>١</sup>  
عليه برواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « في جنين الأمة عشر قيمتها » (١) .  
والمحكى عن الشيخ في المبسوط أنها عشريمة العبد إن كان ذكراً ، وعشر قيمة  
الأم إن كان أنثى .

و اورد عليه بأنه مع شذوذه لم يعرف مستنده .  
ويمكن أن يقال هذه الرواية إن بنى على حجيتها من جهة العمل و يعبر في  
خبر السكوني بالقوي المصطلح في علم الدراية لم يفرق فيها بين جنين المملوك وغير  
المملوك ، فلا يبقى إلا إطلاق الأخبار المذكورة الواردة في دية الجنين ، واستبعاد كون دية  
غير المملوك من الجنين عشريمة أمه المملوكة ، و الإطلاقات معارضة باطلاق رواية  
السكوني ، ومجرد الاستبعاد لا يكون دليلاً نعم الظاهر من كلمات الفقهاء التخصيص  
بصورة مملوكية الجنين .

وأما عدم ثبوت الكفارة فادعى عليه الإجماع ، ولا يصدق القتل بعد فرض  
عدم ولوج الروح .

ولو ولجته الروح فالدية كاملة للذكر ، و نصفها للأنثى في الحر المحكوم  
بحكم المسلم ، والحر المحكوم بحكم الذمى لما سبق من الأخبار ، ومع مملوكية الجنين  
بعد ولوج الروح فالمشهور ثبوت قيمته حين سقوطه لأن دية قيمته ، كما سبق خلافاً  
للعماني والأسكافي ، فقالا : إن مات الجنين في بطنها فيه نصف عشريمة أمه ، وإن  
ألفته حياً ثم مات ففيه عشريمة أمه ، لخبر أبي صيار كما في الكافي ، وعبدالله بن سنان  
كما في الفقيه ، وفي التهذيب ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام « في رجل قتل جنين أمة لقوم  
في بطنها ، فقال : إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشريمة أمه ، و إن  
كان ضربها فألفته حياً فمات فإن عليه عشريمة أمه » (٢) .

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢١ ، ج ٢

(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢١ ، ج ١

وضعف الخبر مع عدم الجابر له ، ويظهر من خبر سليمان بن صالح اعتبار استهلاله في وجوب الدية ، وقد حمل على المثال .

﴿ ولو قتلت المرأة فمات معها فللا ولياء دية المرأة ، ونصف الديتين عن الجنين إن جهل حاله ، وإن علم ذكراً كان أو أنثى فالدية بحسابه ، وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة ، لأنه مشكل ، وهو غلط لأنه لا إشكال مع النقل ، ولو ألقته مباشرة أو تسببياً فعليها دية ما ألقته ، ولا نصيب لها من الدية ، ولو كان بإفراع مفزع فالدية عليه ، ويستحق دية الجنين ورائه ودية جراحاته بنسبة ديته ، ومن أفزع مجامعاً فعزل فعليته عشرة دنائير ، ولو عزل عن زوجته اختياراً قيل يلزمه دية النطفة عشرة دنائير ، والأشبه الاستحباب ﴾ .

لو قتلت المرأة ومات ولدها معها فثبوت ديتها لأوليائها معلوم ، وأما ثبوت نصف الديتين مع الجهل بحال الولد فيدل عليه مرسل ابن مسكان المذكور ، والنقل المشهور من قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه بذلك الذي عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن صلوات الله عليه ، فيكون المرسل والنقل المشهور مخصصين لماد على القرعة مع أن قاعدة القرعة والعمل بها فيما لم يعمل المشهور مشكل ، كما لا يخفى على من لاحظ أبواب الفقه .

وأما ما في المتن من تغليط القول المذكور ففيه نظر ، لأن الظاهر أن التنصيف أصل عملي في أمر مشكل ، فلا إشكال باق ، ومع الإشكال حكم بالتنصيف كالحكم بالقرعة في المشكل في موارد يعمل فيها بالقرعة .

نعم قد يستشكل بأن الحكم الظاهري كيف يجتمع مع العلم بالخلاف ، حيث إن النصفين خارجان عن سهم الذكر والانثى ، كما لو ضاع الدينار المراد دين كونه من مال المستودع بالكسر والمستودع بالفتح فالحكم بالتنصيف يخالف القطع ، لكن بعد حكم الشارع لا بد من التسليم ، كالحكم بالشركة مع اختلاط المالين مع الوحدة النوعية والصنافية ، ولعل الحكم غير باق مع انكشاف الخلاف .

ومع إلقاء المرأة جنينها مباشرة أو تسببياً عليها دية على القاعدة ، ولا نصيب

لها ، لما في صحيح أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام المذكور ، وقد عُلل في الصحيح المذكور عدم الوراثه بأنها قتلته ، وصدق القتل بنحو الحقيقة منوط بولوج الروح ، فلا بد من التخصيص بصورة ولوج الروح أو حمل القتل على معنى يعم مورد السؤال .  
ولامجال لاستبعاد وراثه القائلة الدية التي كانت عليها وأنه مع الامتناع كان المناسب التعليل به لابما ذكر .

ونظير المقام ما لو كان الوارث مديناً بالنسبة إلى مورثه، حيث إنّه عليه الدية ويرث منه .

ويرث دية الجنين من يرث المال منه لو كان حياً مال الكائمهات، الأقرب فالأقرب، على حسب ما بين في كتاب المواريث، بلاخلاف ظاهراً ، وبدل عليه ما في صحيح أبي عبيدة المذكور .

ويرث أيضاً دية أعضائه وجوارحه بنسبة ديته ، ففي يده خمسون ، وفي يديه كمال الدية ، وفي حارصته دينار ، وهكذا بلاخلاف ظاهراً و في ماعرضه يونس و ابن فضال على أبي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف <sup>(١)</sup> المشتمل على قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والأنثى ، الرّجل والمرأة ، وجعل له في قصاص جراحته ومعقلة على قدر ديته ، وهي مائة دينار .

لكن لم يبيّن فيه من يستحق الدية ، إلا أن يقال يكفي عدم التعرّض مع كونه في مقام البيان .

ومن أفرغ مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنائير ، بلاخلاف ظاهراً وفي كتاب ظريف <sup>(٢)</sup> الذي عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام «أفتى - أي أمير المؤمنين صلوات الله عليه - في مني الرّجل يفزع [يفرغ ، خ ل] عن عرسه فعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنائير ، وإن أفرغ فيها عشرين ديناراً ، وقضى في دية

(١) و(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٩ ، ذيل الحديث الاول .



جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكور والأنثى والرّجل والمرأة كاملة ، وجعل له في قصاص جراحته ومغقلته على قدر ديمته وهي مائة دينار . ولو عزل عن زوجته اختياراً بلا إذن منها قيل يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتاً كغيره ، وقدمر الكلام في جواز العزل عن الحرّة بغير إذنها وحرمتها ، ولزوم الكفارة وعدمه في كتاب النكاح .

﴿ الثاني في الجنابة على الحيوان ، من أتلّف حيواناً مأكول اللحم كالنعم بالذكاة لزمه الأرش ، وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمته ، قال الشيخان : نعم ، و الأشبه لا ، لأنّه إتلاف لبعض منافعها فيضمن التالف ، ولو أتلّفه لا بالذكاة لزمته قيمته يوم إتلافه ، ولو قطع بعض جوارحه أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش ﴾ .

من أتلّف حيواناً مأكولاً بحسب العادة لامثل الفرس والحمار وإن حل أكل لحمهما بالذكاة لزمه الأرش إن كان أرش ، لقاعدة الاتلاف ، وأما مع عدم الأرش فلا إتلاف حتى يصير مضموناً .

وأما دفع المذبوح والمذكي من طرف المالك والمطالبة بالقيمة نظراً إلى إتلاف أهم منفعه فغير ظاهر ، لعدم تسليم كونه بمنزلة التالف ، بل التالف بعض منفعه ، وقد يتمسك بعدم خروج المال عن المائيّة وملك مالكه بذلك .

و يمكن أن يقال : أما عدم خروج المال عن المائيّة وعن ملك مالكه فلا إشكال فيه لكن الضمان يجتمع مع عدم الخروج عن المائيّة وعن ملك المالك ، كما في المضمون من جهة اليد عند كثير من المحققين ، نعم بناء على كون الغرامة بمنزلة العوض وعدم تسليم ما في كلماتهم يمكن التمسك بما ذكر ، فالعمدة أصالة البراءة .

وأما تذكية مثل الفرس والحمار والبغلة فلا يبعد كونها بمنزلة الاتلاف الموجب للرّجوع إلى القيمة ، حيث إنها من القيميات ، إلا مع فرض الابتلاء بقحط الأرزاق وحيث يرغب في أكل لحومها ، ومع هذا يأتي الشك والترديد في بقاء المذكي في ملك المالك أو خروجه عن ملكه .

ولو أتلّف الحيوان القابل للتذكية لا بالذكاة لزمه قيمة يوم إتلافه ، أما لزوم

القيمة فلا خلاف ولا إشكال فيه، وأما قيمة يوم الإلتلاف بالخصوص فللكلام فيه مجال، فإن الإلتلاف قد يكون مسبوقاً باليد والاستيلاء فمع سبق اليد تحقق ضمان العين، وحيث إن اليد سابقة على الإلتلاف فالغرامة من جهة اليد، والغرامة من جهة اليد مختلف فيها، هل تلا حظ قيمة يوم الغصب، أو يوم التلف، أو يوم أداء القيمة، أو أعلى القيم.

ولو قطع بعض جوارح الحيوان أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرض لقاعدة الإلتلاف.

﴿وإن كان ممّالاً يؤكل ويقع عليه الذكاة كالأسد والنمر ضمن أرضه وكذا في قطع أعضائه مع استقرار حياته، ولو أتلفه لبالذكاة ضمن قيمته حياً، ولو كان مما لا يقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير ففي كلب الصيد أربعون درهماً، وفي رواية السكوني بقوم، وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط، والأول أشهر، وفي كلب الغنم كبش، وقيل عشرون درهماً، وكذا قيل في كلب الحائط، ولا أعرف الوجه، وفي كلب الزرع قفيز من بر، ولا يضمن المسلم ما عدا ذلك﴾.

إن كان الحيوان ممّالاً يؤكل ويقع عليه الذكاة وأتلفه بالتذكية فالمعروف أنه يضمن الأرض، لكن هذا في صورة نقصان القيمة بالذكاة وإن كان لقيمة له إلا بعد التذكية فلا يتصور فيه الأرض، كما ذكر أن الحيوان المأكول اللحم إذا كان معداً للتذكية ولا يكون للمذبوح أو المذكي بغير الذبح نقصان في قيمته لا يتصور فيه الأرض، فلا ضمان لشيء.

ولو أتلفه لبالذكاة ضمن قيمته حياً، ووجهه واضح.

ولو كان الحيوان ممّالاً لا يقع عليه الذكاة كالكلب ففي كلب الصيد أربعون درهماً لم يرسل ابن فضال عن بعض أصحابه المنجبر بالشهرة عن أبي عبد الله عليه السلام دية كلب الصيد أربعون درهماً، ودية كلب الماشية عشرون درهماً، ودية الكلب الذي ليس للصيد زنبيل من تراب - الحديث (١).

(١) الفقيه باب نواذر الديات تحت رقم ٣.

وخبر عبد الأعلى ابن أعين العمري في الغصال بطريق حسن عنه عليه السلام أيضاً  
 « قال في كتاب علي صلوات الله عليه دية كلب الصيد أربعون درهماً ، جعل ذلك له  
 رسول الله صلى الله عليه وآله ، ودية كلب الغنم كبش ، ودية كلب الزرع جريب من بر ، ودية  
 كلب الأهل قفيز من تراب لأهله . »

وقيد في بعض كلماتهم كلب الصيد بكونه معلماً ، وربما يؤيد بخبر وليد بن صبيح  
 عن أبي عبد الله عليه السلام « دية الكلب السلوقي أربعون درهماً ، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك  
 أن يؤدّيه لبني خزيمة » (١) .

وخبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « دية الكلب السلوقي أربعون درهماً  
 جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ، ودية كلب الزرع جريب من  
 بر ، ودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله . »  
 بناء على غلبة كون السلوقي معلماً للصيد .

ويمكن أن يقال : لشهادة في ما ذكر على اعتبار كون الكلب معلماً بأن كلاب  
 تلك القرية ليست بحسب الخلقة معلمة ، بل لابد من التعليم والتعريف ،  
 فمع فرض تقييد الكلب بالسلوقي لا يستفاد منه اعتبار كونه معلماً ، فلا مانع ظاهراً  
 من الأخذ باطلاق كلب الصيد من غير فرق بين كونه معلماً بالفعل أو كونه قابلاً للتعليم  
 ولعل التقييد بالسلوقي من جهة الغلبة أعني غلبة كونه صيداً ليعد مدخليّة كونه  
 من خصوص تلك القرية مع عدم نقصان سائر الكلاب .

وعلى هذا فما يقال من أن مقتضى خبر الوليد المذكور أو موثقتة تقييد الحكم  
 بكون الكلب سلوقياً ، ويكون هذا الخبر حجة لمن خص الحكم بالسلوقي بناء على  
 حجتيّة هذا المفهوم ، إلا أن يقال بقصوره عن المقاومة ولوللشهرة المنزورة لا يراد منه  
 المفهوم ، فيه نظر .

لا يمكن أن يقال وإن كان الأصل في القيود الاحترافية ومدخليّة القيد في الحكم  
 ولا يكون هذا من باب المفهوم المصطلح في الأصول ، لكن المناسبة بين الحكم

والموضوع توجب حمل الفيد على جهة أخرى غير المدخلية في الحكم .  
ولأقل من الاحتمال المانع عن الظهور فيؤخذ باطلاق سائر الأخبار و أما مجرد الشهرة فهو لا يوجب صرف الظاهر عن ظهوره .

وفي رواية السكوني<sup>(١)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام في كلب الصيد قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في من قتل كلب الصيد قال يقومه ، و كذلك البازي ، و كذلك كلب الغنم ، و كذلك كلب الحائط .

لكن الأشهر رواية و عملاً الأوثر و من هذه الجهة لم يعمل بالمرسل و خبر ابن حصين عن الرضا عليه السلام المرابين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى « و شرره بمن بخص » .

وقيل في كلب الغنم كبش ، لخبر أبي بصير المذكور آنفاً ، والمشهور أنه عشرون درهماً ، و هو مقتضى رواية ابن فضال المذكور ، و الانصاف عدم الترجيح و لعل أخذ المشهور برواية ابن فضال من جهة أخذهم بأحد طرفي التخيير ، لامن باب الترجيح .  
والمشهور أيضاً أن في كلب الحائط عشرين درهماً ، ولكن لم يعرف له مدرك يعتمد عليه .

و قد يقال المتبجح حينئذ ما في خبر السكوني من التقويم الموافق للأصل ، لكن يشكل من جهة عدم عمل المشهور بهذا الخبر في قبال غيره .

و ما قد يقال من أنه لا مانع من كون خبر واحد معمولاً به في بعض مدلوله و غير معمول به في بعض آخر كالعام المخصص محل إشكال ، ألا ترى أنه إذا أخبر مخبر بخبر يقطع بعدم صدق بعض مضمونه لعله يسقط الخبر عن الاعتبار عند العقلاء بخلاف العام المخصص ، هذا مضافاً إلى أنه ربما يستفاد من رواية تحف العقول عدم القيمة للأعيان النجسة إلا ما استثنى ، و إن كان محل الكلام .

وفي كلب الزرع ففيز من بر عند المشهور ، ولم يعرف مستنده ، و خبر أبي بصير المذكور ذكر فيه جريب من بر ، و عن الأزهرى أن الجريب أربعة أقفزة .

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١٩ ، ج ٣ .

و يمكن أن يكون القفيز في بعض البلدان بمقدار جريب ، أو كان الجريب في بعضها بمقدار القفيز ، كاختلاف الرطل بحسب مكة المكرمة والمدينة الطيبة والعراق ، وكذا المن بحسب البلدان .

والمعروف أنه لا قيمة لما عدا ما ذكر من الكلاب ، والزئبيل من تراب المذكور في بعض الأخبار المذكورة كناية عن عدم شيء فيه ، وكذا الخنزير .  
وقييد في المتن بعدم ضمان المسلم ، احترازاً عن أهل الذمة وغير أهل الذمة ، حيث إنهم بحسب مذهبهم يتحقق لهم الضمان في الخنزير ، حيث إنهم يعاملون معه معاملة الغنم ، بل لو كان الخنزير للذمي وأتلفه المسلم لملكه ضامن لقيمته عند أهل الذمة إذا كان عاملاً بشرايط الذمة .

❦ وأما ما يملكه الذمي كالخمر والخنزير فالمتلف يضمن قيمته عند مستحكيه ، و في الجنابة على أطرافه الأرش ، ويشترط في ضمانه استتار الذمي به .

مسائل، الأولى: قيل قضي على صلوات الله عليه في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بثر فأنكسر أن على الشركاء حصته لأنه حفظه وضيّع الباقون ، وهو حكم في واقعة فلا يتعدى ، الثانية: في جنين البهيمة عشر قيمتها ، وفي عين الدابة ربع قيمتها ، الثالثة: روى السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم قال كان لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويضمن ما أفسدت ليلاً والرأية مشهورة غير أن في السكوني ضعفاً والأولى اعتبار التفريط ليلاً كان الفساداً ونهاراً ❦ .

الظاهر عدم الخلاف في أن ما يملكه الذمي كالخنزير يضمن قيمته عند مستحكيه ، ويظهر من بعض الكلمات أنه إذا استجمع سائر شروط الذمة التي يحقن بها ماله ودمه ، وكان منشأ الضمان محقونية المال والدم ، لكن الأولى التمسك بالاجماع ، وإلا يمكن أن يقال إذا كان الكفار مكلفين بالفروع فلا فرق بين المسلم والكافر في حرمة لحم الخنزير عليه وعدم المالية فلا إتلاف للمال حتى يجب الدية أو الضمان .  
ويدل على الضمان المروي عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً أمير المؤمنين عليه السلام

رفع إليه رجل قتل خنزيراً فضمنه قيمته ، ورفع إليه رجل كسر بربطاً فأبطله<sup>(١)</sup> ،  
وفى خبر غياث عن أبي جعفر عليه السلام : « إن علياً عليه السلام ضمن رجلاً مسلماً أصاب  
خنزيراً نصراني<sup>(٢)</sup> . »

وظاهر ما ذكر عدم الفرق بين صورة العمل بشرائط الذمّة وغيرها ، إلا أن  
يقال لعل أهل الكتاب في تلك الاعصار كانوا ملتزمين بشرائط الذمّة من جهة بسط  
أحكام الإسلام وعدم تمكن الكفار المختلطين مع المسلمين من عدم العمل بالشرائط ،  
فلم تكن حاجة إلى التقييد ، فتأمل .  
وإذا كان مثل الخنزير مضموناً بقيمته عند مستحكيه فاللازم في الجناية على  
أطرافه الأرض .

وأما المسئلة الأولى فالرواية المذكورة فيها مارواه محمد بن قيس في الصحيح  
عن أبي جعفر عليه السلام : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة أنفس شركاء في بعير فعقله  
أحدهم فانطلق البعير يعث بعقاله ، فتردى فانكسر ، فقال بعض أصحابه للذي عقله  
أغرم لنا بعيرنا ، قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام بينهم أن يغرموا له حصته من أجل  
أنه أوثق حصته فذهب حصتهم بخصته<sup>(٣)</sup> . »

والمعروف الحكاية بلفظ الرواية إشعاراً بعدم العمل بها ، والمحكى عن نكت  
المصنّف - قدس سره - إن صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ، ولاعموم للوقائع ،  
فلعله عرف فيها ما يقتضى الحكم بذلك مثل أن يعقله ويسلمه إليهم فيفرطوا في  
الاحتفاظ به .

ولا يخفى أن حكاية أبي جعفر عليه السلام قضايا أمير المؤمنين صلوات الله عليه لبيان  
الحكم ، فلا بد من ذكر ماله الدّخل في الحكم ، فالأولى رد علمها إلى أهلها .  
وأما ما ذكر في الثانية فيدل على ما فيه من عشر القيمة في جنين البهيمة

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٠٨ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٣٩ .

قوي السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال رسول الله ﷺ في جنين البهيمة إذا ضربت فأزلقت عشر ثمنها<sup>(١)</sup>.

ورواه في التهذيب<sup>(٢)</sup> تارة أخرى هكذا «قال رسول الله ﷺ في جنين البهيمة [إذا ضربت ، خل] فأزلقت عشر ثمنها».

والمحكى عن السرائر الفتوى بمضمونه ، مدعيًا عليه إجماع أصحابنا وتواتر أخبارنا ، والمحكى عن التحرير لزوم أرض مانقصة من الأم وتفقوهم حاملاً وحائلاً ، ويلزم الجاني بالتفاوت .

وبشكل هذا مع دعوى الإجماع في كلام صاحب السرائر ، مضافاً إلى أن بنائه - قدس سره - عدم العمل إلاً بالقطعيات من الأخبار .

وعلى ما فيه من ربع القيمة في عين الدابة صحيح ابن أذينة وكتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رواية الحسن البصري برويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الأربع إذا فقئت ربع ثمنها ، فقال : صدق الحسن ، قد قال علي عليه السلام ذلك<sup>(٣)</sup> . وفي خبر أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً «من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها<sup>(٤)</sup>» .

وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في عين فرس فقئت بربع الثمن يوم فقئت العين<sup>(٥)</sup> .

هذا ولكن المشهور بين المتأخرين سوى المصنف إطلاق الأرض فيها ، وعدم العمل بروايات الربع ، وفي غير العين من أعضاء الحيوان عملاً بالقاعدة ، وهو الاستفادة من صحيحة أبي ولاد المتعرضة لاكثر البغلة والمسافرة معها بغير إذن صاحبها . وأما ما ذكر في المسألة الثالثة فهو المشهور بين القدماء ، والمستند بخبر عبدالله بن مغيرة الذي هومن أصحاب الإجماع عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات

(١) الوسائل : أبواب دييات النفس ، ب ١٨ ، ج ٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٤ والكافي ج ٧ ص ٣١٨ .

(٣) و(٤) و(٥) راجع الوسائل ، أبواب دييات الاعضاء ، ب ٣٧ ، ج ٢ ص ١٦ و ٣ .

الله وسلامه عليهم ، قال : كان عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً و يقول على صاحب الزرع حفظ زرعه ، وكان يضمن ما أفسدت البهائم ليلاً<sup>(١)</sup> ، وقال المصنف و جماعة : في الخبر ضعف من جهة السكوني ، فالأقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ، من غير فرق بين الليل والنهار .

و اورد عليه بأن الضعف منجبر بما ذكر ، على أن خبر السكوني قوي في نفسه ، وفي خصوص المقام رواه عنه عبدالله بن المغيرة الذي هو من أصحاب الاجماع . وقد يعتضد بخبر معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان داود على نبينا وآله وعليه السلام ورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم ، فأوحى الله تعالى إلى داود عليه السلام أن اجمع ولدك ، فمن قضى منهم بهذه القضية فأصاب فهو وصيتك من بعدك ، فجمع ولده فلما أن قص الخصمان قال سليمان على نبينا وآله وعليه السلام يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك ؟ قال دخلت ليلاً ، قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم بأولاد غنمك وأصوافها في عامك هذا ، قال : كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني إسرائيل ، وكان ثمن الكرم قيمة الغنم ، فقال سليمان : إن الكرم لم يجتث من أصله ، وإنما أكل حمله و هو عايد في قابل ، فأوحى الله تعالى إلى داود عليه السلام أن القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان<sup>(٢)</sup> .

وبخبر هارون بن حمزة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البقر والغنم والابل تكون في المرعى فتفسد شيئاً ، هل عليها ضمان ؟ فقال : إن أفسدت نهاراً فليس عليها ضمان من أجل أن أصحابه يحفظونه ، وإن أفسدت ليلاً كان عليها ضمان<sup>(٣)</sup> . واعتضد أيضا بغير ما ذكر من الأخبار ، وقيل : الا إصاف عدم صلاحية النصوص المزبورة التي منها قضية في واقعة للخروج عن القواعد المحكمة ، فالتحقيق حملها على كون ذلك مثالا للتفريط .

ويمكن أن يقال : إن كان البناء على العمل بخبر السكوني القوي في كلمات

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٤٠ ، ح ١ .

(٢) و(٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٤٠ ، ح ٢ و ٣ .



العلماء المنجبر بما ذكر فلا كلام ، وإلا فلقائل أن يقول: ما الدليل على ضمان ما أفسده الدابة ليلاً أو نهاراً ، فإن منشأ الضمان إما الاتلاف ، أو اليد ، وفي المقام إن كان ضمان فهو من جهة الاتلاف ، فإن كان الإفساد الناشئ من جهة الدابة بإرسال صاحبها إلى طرف مثل الزرع فالظاهر صدق الاتلاف من طرف صاحب الدابة ، وأمام عدم الإرسال فكيف ينسب الاتلاف إلى صاحب الدابة .

وما يترأى من ملامة صاحب الدابة من جهة عدم بطوابته وحبسها في محلها تتوجه إلى صاحب الزرع أيضاً من جهة عدم حفظه ، وأمام ما في الأخبار من حكم سليمان على نبينا وآله وعليه السلام في المخاصمة المذكورة فالظاهر عدم الالتزام بمضمونه ، وإلا لزم الحكم برد أولاد الغنم وأصوافها إلى صاحب الكرم .

الثالث في كفارة القتل ، تجب كفارة الجمع بقتل العمد ، والمرتبة بقتل الخطأ مع المباشرة دون التسبب ، فلو طرح حجراً في ملك غيره أو سابلة فهلك به عاثر ضمن الدية ، ولا كفارة ، وتجب بقتل المسلم ، ذكراً كان أو أنثى ، صبيّاً أو مجنوناً ، حرّاً أو عبداً ولو كان ملك القاتل ، وكذا تجب بقتل الجنين إن ولجته الروح ، ولا تجب قبل ذلك ، ولا تجب بقتل الكافر ذمياً كان أو معاهداً ، ولو قتل المسلم مثله في دار الحرب عالماً بالضرورة فعليه القود والكفارة ، ولو ظنّه حربياً فلا دية وعليه الكفارة .

أما وجوب كفارة الجمع بقتل العمد فالظاهر عدم وجدان الخلاف فيه ، وبدل عليه النصوص منها صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام «سئل عن المؤمن يقتل خطأ هل له توبة؟ فقال: إن كان قتله لا يمانه فلا توبة له ، وإن كان قتله لغضب أو سبب من أسباب الدنيا فإن توبته أن يقاد منه ، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم ، فإن عفوا عنه ولم يقتلوه أعطاهم الدية ، وأعتق نسمة ، وصام شهرين متتابعين ، وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل»<sup>(١)</sup> .

وأما وجوب المرتبة بقتل الخطأ وشبه العمد فلتطابق الكتاب والسنة عليه ،

(١) الوسائل : أبواب القصاص في النفس ، ب ٩ ح ١ .

وإن لم يذكر خصوص الإطعام في الكتاب ، وقد سبق الكلام في كتاب الكفارات ، وقد صرح جماعة بأن وجوب الكفارة في قتل العمد والخطأ مع كون القتل بالمباشرة لامع التسبب فلو طرح حجراً أو حفر بئراً أو نصب سكيناً في غير ملكه فعثر عاتر فهللك بها ضمن الدية دون الكفارة ، وذلك لعدم صدق نسبة القتل في التسبب إلى المسبب وإنما يثبت الضمان فيه من جهة النصوص ، فلا يكون مشمولاً لما دل على وجوب الكفارة .

والشاهد عليه التفرقة بين ما لو كان مثل طرح الحجر أو حفر البئر في ملكه وبين ما لو كان في غير ملكه ، فلو كان النسبة صادقة في الثاني لكانت صادقة في الأوّل أيضاً ، فالحكم بالضمان من جهة حكم الشرع والعرف أيضاً يساعده ، لا من جهة صدق النسبة .

وأما ما ذكر من تعميم المقتول فلعنوم الدليل ، ويدل على الوجوب بقتل المولى عبده مضافاً إلى العموم خصوص قول الصادق عليه السلام على المحكي «من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة ، ويطعم ستين مسكيناً ، ويصوم شهرين متتابعين»<sup>(١)</sup> . ونحوه الموثقان أو الحسنان «عن رجل قتل مملوكه متعمداً قال : يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين»<sup>(٢)</sup> .

والمحكي عن كفارات النهاية والتهديب استحباب الجمع لقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح الخليلي للجاني أن يعتق الرقبة ، ويصوم شهرين متتابعين ، ويطعم ستين مسكيناً ، ثم تكون التوبة بعد ذلك<sup>(٣)</sup> .

وقوله في خبر المملئي وأبي بصير على المحكي «من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكيناً»<sup>(٤)</sup> .

(١) الوسائل ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٣٧ ، ج ٣ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٣٠٢ .

(٣) الوسائل ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٣٧ ، ج ٣ .

(٤) راجع التهذيب ج ٢ ص ٥١١ .

وأجيب بإمكان رجوع الفضل في الأول إلى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الأولى على الثانية ، لا إلى أصل الكفارة وإمكان حمل أو في الثاني على معنى الواو وإرادة التفضيل منهما لا التخيير .

ويمكن أن يقال : ما ذكر في الأول من إمكان رجوع الفضل إلى الترتيب لإشكال فيه ، ولازم هذا إجمال الرواية ، و المرجع العموم ، لكن يتوجه الاشكال من جهة أن هذا ينافي وجوب التوبة فوراً ، و بعد ما كان حقيقة التوبة الندم لامانع من كون التوبة مع الكفارة بلا تأخير .

وأما ما ذكر من حمل أو على معنى الواو فهو خلاف الظاهر ، لا يصار إليه إلا مع الدليل ، وهذا الظهور مقدم على ظهور العام ، فلا مانع من التخصيص ، ولا معارضة للعام حتى يقال : هذا لا يقاوم العام ، إلا أن يستشكل من جهة السند .

وما ذكر من التعميم بالنسبة إلى الصبي والمجنون المحكوم بإسلامهما لإشكال فيه بالنسبة إلى الصبي التابع لاشرف أبويه في الإسلام ، وأما المجنون البالغ فمع الاشكال في تبعيته لأبويه يشكل الحكم بكونه بمنزلة المسلم .

ولا يجب الكفارة بقتل الكافر بلا خلاف ظاهراً ، و يكفي البرائة الأصلية . ولو قتل مسلماً في دار الحرب عمدًا مع العلم بإسلامه ولا ضرورة فعلية القود والكفارة مع عدم الفصام لامع الفصام كما هو مبين في محله ولو ظنّه حريباً فلا قصاص ، بلا خلاف ظاهراً ولا إشكال ، ولادية عند الأكثر ، و عليه الكفارة ، أما وجوب الكفارة فلمعوم الدليل وخصوص قوله تعالى « وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » بناء على أن المراد إذا كان المقتول مؤمناً وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة .

وقد يقال : إن ظاهر اقتصارها على ذلك بعد قوله سابقاً « من قتل مؤمناً خطأ فدية مسلمة إلى أهله » ، ولاحقاً « وإن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة » ، عدم الدية أيضاً ، و إلا لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو . وفي قوم بينكم و بينهم ميثاق ، و بين مطلق المؤمن ، و حينئذ

تكون الآية دالة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق كما عن الأكثر ، و به ينحصر ويقيد إطلاق مادل على وجوب الدية للنفس المؤمنة ، بناء على شموله لمثل الفرض ، ويمكن أن يقال : مادل على أنه لا يطل دم المسلم أب عن التخصيص ، فيشكل رفع اليد عن عموم مادل على وجوب الدية بمجرد عدم الذكر ، واستبعاد كون المؤمن بين أعداء المؤمنين من موجبات كون دمه هدراً لا قيمة له .

﴿الرابع في العاقلة ، والنظر في المحل ، وكيفية التقسيط ، واللواحق ، أما المحل فالعصبة و المعتق و ضامن الجريرة و الإمام ، و العصبة من تقرّب إلى الميت بالأبوين أو بالأب ، كالأخوة وأولادهم ، والعمومة وأولادهم ، والأجداد وإن علوا ، وقيل : هم الذين يرثون القاتل ديبته لو قتل ، والأول أظهر﴾ .

الظاهر أن المراد من المحل محل الواجب من الديات أي من يجب عليه أدائها ، فالمشهور أن المحل العصبة و المعتق و ضامن الجريرة و الإمام مترتبين ، والمشهور أيضاً أن العصبة من تقرّب إلى الميت بالأبوين أو بالأب كالأخوة وأولادهم و العمومة وأولادهم والأجداد وإن علوا ، فيخرج الأب والأولاد ، والظاهر أن العصبة المذكورة في المقام هي المذكورة في كتاب الميراث ، والقائلون بالتعصيب قائلون بوراثةهم بخلاف الامامية المنكرين لوراثةهم ، وما ذكر من أن المشهور حصر محل الواجب في ما ذكر وجهه أنه قديستفاد من بعض الأخبار عدم الحصر في ما ذكر أعني خبير سلمة بن كهيل في قاتل أمي به أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه ، فذكر أنه من أهل الموصل ، فأرسله إليها ، وكتب إلى عامله بها فيما كتب فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصب له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ، ثم انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية ، وخذها بها نجوماً في ثلاث سنين ، و إن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل أبيه وأمه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين

المسلمين ، ثم اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلث الدية ، واجعل على قرابته من قبل أمه ثلثي الدية ، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ففض الدية على قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين ، ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين وفي الكتاب ، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا قرابة من قبل أمه ففض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ، ولا تدخلن فيهم غيرهم من أهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة نجماً حتى تستوفيه إن شاء الله ، فإن لم يكن لفلان ابن فلان قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان مبطلاً في دعواه فردّه إلى مع رسولي فلان بن فلان فأنا وإيه والمؤدّي عنه ، ولا يبطل [لا يبطل، خ ل] دم امرء مسلم<sup>(١)</sup> .

فان هذه الرواية مشتملة على غرامة أهل البلد ، مع أنهم خارجون مما ذكر ، وضعفت الرواية سنداً<sup>(٢)</sup> ومن جهة اشتمالها على ما يلتزمون به .

والقول الآخر في العصابة أنهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل ، وذكر المصنف - قدس سره - في الشرايع في هذا الإطلاق وهم ، فإن الدية يرثه الذكور والإناث والزوج والزوجة ومن يتقرّب بالأم على أحد القولين ويختص بها الأقرب فالأقرب كما تورث الأموال وليس كذلك العقل فإنه يختص به الذكور من العصابة ، دون من يتقرّب بالأم ودون الزوج والزوجة .

✽ ومن الأصحاب من يشرك بين من تقرّب بالأم مع من يتقرّب بالأب والأم أو بالأب ، وهو استناد إلى رواية سلمة بن كهيل ، وفيه ضعف ، ويدخل الآباء والأولاد في العقل على الأشبه ، ولا يشركهم القاتل ، ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وإن ورثوا من الدية ، ويتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقاً منماً ، وفي مادون

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ٢ ، ح ١ .

(٢) سلمة بن كهيل تابعي لم يوثق في رجالنا الخاصة صريحاً بل ورد فيه بمض الذم

لكن عنوانه العامة كابن حجر وغيره ووثقوه فوق الغاية مع أنهم قائلون بتشيعه ، وكيف كان خبره هذا مرسل لأنه لم يدركه هلياً (ع) لكون ميلاده سنة ٢٧ كما صرح به جماعة واستشهد أمير المؤمنين (ع) سنة ٤٠ .

الموضحة قولان ، المروي أنها لا تحمله ، غير أن في الرّواية ضعفاً ، وإذا لم تكن عاقلة من قومه ولا ضامن جريرة ضمن الإمام عليه السلام جنايته .

استدلّ لدخول الآباء والأولاد في العقل بكونهم أدنى المفسّره العصبه ، بل هو صريح بعض أهل اللّغة وغيرهم ، كما أنه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر هنا بما عرفت .

و يمكن أن يقال : أما التفسير من بعض أهل اللّغة وغيرهم فكيف يعتدّ به مع أن المشهور أن العصبه من يتقرّب إلى الميت بالأبوين أو الأب .

وأما خبر سلمة فمع ضعف السند واشتماله على ما لا يلتزم به من تفرّيم أهل البلد مع فقدان الأقارب مضافاً إلى أن القائلين بدخول الآباء والأولاد في العصبه لم يظهر استنادهم إلى الخبر المذكور حتّى يكون جابراً له من بعض مضمونه ، فكيف يكون دليلاً على المدعى .

والمنقول عن المبسوط والخلاف عدم دخولهم في العصبه ، واحتجّ عليه في الخلاف بالاجماع ، وبعدم الدليل على اعتبارها ، وبأصل البراءة ، وبالرّواية عايتين إحداهما أنه قال عليه السلام : « لا يؤخذ الرّجل بجريرة ابنه ولا ابن بجريرة أبيه » .

وفي أخرى امرأتين من هذيل اقتتلا فقتلت إحداهما الأخرى ولكلّ زوج وولد ، فبرّأ رسول الله صلى الله عليه وآله الزوج والولد ، وجعل الدّية على العاقلة <sup>(١)</sup> .

و أجب بمنع دعوى الاجماع ، كيف وهو في النهاية مخالف ، ولو سلم عدم الدليل لما وجب عدم المدلول ، والحديثان من غير طرقتنا ، ويحمل الأوّل على العمد ، والثاني على أن الولد أنثى .

وقد يقرب عدم دخول الآباء والأولاد من جهة الأصل ، حيث إن مقتضى الأصل براءة ذمّة الآباء والأولاد عن الدّية .

ويمكن أن يقال إن كانت الدّية توزع على من دخل في العصبه فذمّة خصوص

المتفرق بين من طرف الأبوين أو الأب مبرئة بالنسبة إلى مقدار من الدية لو كان الآباء والأولاد داخلين في العصبه ، وإن كانوا خارجين عن العصبه كان عليهم ، فلكل من الطرفين الامتناع من تأدية ذلك المقدار تمسكاً بالبراءة ، والمعروف أن العلم الإجمالي بين مكلفين لا يكون منجزاً ، وعلى هذا فلا يتوجه الإشكال في الأصل من جهة اقتضاء التمسك به شغل ذمة أخرى ، إلا أن يقال بتعارض الأصلين بالنسبة إلى المكلفين كتعارضهما بالنسبة إلى مكلف واحد وهذا خلاف المعروف .

وما ذكر من حمل الخبر الأوتل على العمدة والثاني على كون الولد أثنى لم يظهر وجهه ، مع عدم الدليل على التقييد ، نعم الخدشة من جهة السند لها وجه .  
وأما عدم شركة القاتل فوجهه واضح ، حيث إن الدية إذا كانت على العاقلة فالقاتل خارج .

وأما عدم عقل المرأة والصبي والمجنون فادعى عدم وجدان الخلاف فيه لامن جهة عدم الدخول في العصبه ، بل للشك في إرادة ما ذكر من الإطلاق ، ولا يخفى الإشكال فيه ، إن لم يكن إجماع في البين .

وأما حمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها ، فادعى الاتفاق عليه ، ويكفي عموم الأدلة ، وفي ما دون الموضحة قولان ، والمروي عن الباقر عليه السلام <sup>(١)</sup> عدم الحمل قال : قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً وما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية .

وضعت السنن من جهة ابن فضال الفطحي ، واستشكل بأن الخبر موثق فلا مانع من الأخذ به .

وأما ضمان الإمام عليه الصلوة والسلام مع عدم العاقلة وضامن جريرة فلم يرسل يونس <sup>(٢)</sup> عن أحدهما عليه السلام فإن لم تكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال .  
واستظهر إرادة بيت المال للمسلمين ، كما عن جماعة التصريح به .

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ٥ ، ج ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٩٣ .

و خبر أبي ولاد<sup>(١)</sup> ففيه قول الصادق عليه السلام على المحكي في من قتل ولا ولي له سوى الإمام عليه السلام إته ليس له العفو ، بل إنما له القتل أو أخذ الدية ، وجعلها في بيت مال المسلمين ، لأن جنايته عليه و كذا ديته .  
وأما وجه التأخر عن ضمان ضامن الجريرة فلما ثبت في كتاب الموارث من الترتب في إرث المعتق ، و ضامن الجريرة ، والامام عليه الصلوة و السلام فيعقلون حينئذ كذلك .

و في الصحيح<sup>(٢)</sup> من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه أو من ضمن جريسته فماله من الأنفال ،

وفي آخر<sup>(٣)</sup> « السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله تعالى فما كان ولائه لله سبحانه و تعالى فهو لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، و ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ولائه للإمام ، و جنايته على الإمام ، و ميراثه للإمام . »

﴿ و جناية الذمّي في ماله و إن كانت خطأ فان لم يكن له مال فمأقلته الامام لانه يؤدي إليه ضربته ولا يعقله قومه ، و أمّا كيفية التقسيط فقد تردّد فيه الشيخ ، والوجه وقوفه على رأي الإمام ، أو من نصبه للحكومة بحسب ما يراه من أحوال العاقلة و يبدأ بالتقسيم على الأقرب فالأقرب و يؤجلها عليهم على ما سلف ﴾ .

أمّا كون جناية الذمّي في ماله و إن كانت خطأ و مع عدم المال على الإمام عليه السلام فالظاهر عدم الخلاف فيه ، و يدل عليه صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام « ليس بين أهل الذمّة معاقلة فيما يعجزون من قتل أو جراحة إنما يؤخذ ذلك من أموالهم ، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين ، لأنهم يؤدّون إليه الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى سيّده ، قال : وهم مماليك للإمام عليه السلام ،

(١) التهذيب ج ٢ ، ص ٣٩٤ .

(٢) رواه العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام كما في الفقيه باب ميراث من لا وارث له و كذا في الكافي و التهذيب .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٢ .



فمن أسلم منهم فهو حر<sup>(١)</sup> .

وأما كيفية التقسيط ففيها قولان : أحدهما للشيخ و هو على الغنى عشرة قراريط ، أى نصف دينار ، و على المتوسط الفقير بالنسبة إلى الغنى خمسة قراريط ، أى ربع دينار ، اقتصاراً على المتيقن ، والقول الآخر يقسطها الامام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام على ما يراه بحسب أحوال العاقلة .

ويمكن أن يقال إن بنى على كون الأدلة في المقام في مقام البيان كما هو الظاهر فمقتضى الإطلاق التسوية ، كما لو وقف على الأقارب أو على الجيران ، أو أوصى لهم من غير فرق بينهم ، و إن بنى على الإهمال فلا بد من الاحتياط إن أمكن .  
لكن هذا بعيد جداً ، خصوصاً مع رعاية بعض الخصوصيات في بعض الأخبار ، و ذكر مدة التأدية والتأجيل فيها ، و على هذا لم يظهر وجه للتقسيط على الأقرب فالأقرب .

نعم في خبر سلمة بن كهيل قدم بعض على بعض ، لكن لامن جهة الأقربية ، و بعد تضعيفه من جهة السند و عدم الجابر له واشتماله على ما لا يقولون به كيف يؤخذ بمضمونه .

﴿ و أما اللواحق فمسائل : الأولى لو قتل الأب ولده عمداً دفعت الدية منه إلى الوارث ، ولا نصيب للأب منها ، ولو لم يكن وارث فهي للامام ، ولو قتل خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث ، وفي توريث الأب منها قولان : أشبههما أنه لا يرث ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فإن قلنا إن الأب لا يرث فلا دية ، و إن قلنا يرث ففي أخذ الدية من العاقلة تردد ، الثانية لا تعقل العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً ولا جنابة الإنسان على نفسه ، ولا يعقل المولى عبداً قنناً أو مدبراً أو أم ولد على الأظهر ، الثالثة لا تعقل العاقلة بهيمة ولا إتلاف مال ، ويختص ضمانها بالجنابة على آدمي فحسب ﴾ .

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ١ .

لو قتل الأب ولده عمداً فلا قصاص ، ولا يقتل الأب بسببه ، بل يؤخذ منه الدية  
 أمّا عدم القصاص فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدل عليه قول أحد هما عليهما السلام على  
 المحكمي في خبر سحران <sup>(١)</sup> « لا يقاد والد بولده ، ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً » .  
 وقول الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر الفضيل بن يسار <sup>(٢)</sup> « لا يقاد الرّجل  
 بولده إذا قتله ويقتل الولد إذا قتل والده » .

كقوله عليه السلام أيضاً في الآخر على المحكمي « لا يقتل الوالد بولده ، ويقتل الولد  
 بوالده ، الحديث » <sup>(٣)</sup> .

ودفعت الدية منه إلى الوارث ولانصيب للأب منها ، لما سبق في كتاب الميراث  
 من ممنوعية القاتل من إرث المقتول ولولم يكن وارث فديته للإمام عليه السلام لأنه وارث  
 من لا وارث له .

ولو قتل الوالد ولده خطأ فالدية على العاقلة ، ويرث الدية الوارث كسائر  
 الموارد ، وفي توريث الأب قولان الأشبه عند المصنف أنه لا يرث ، وإن قلنا في باب  
 الإرث إن القتل خطأ لا يمنع الإرث ، كما هو الأشهر رواية وفتوى ، للصحيحين <sup>(٤)</sup>  
 في من قتل أمه إن كان خطأ ورثها وإن كان عمداً لم يرثها .

مع عموم الكتاب والسنة وذلك للتبوي الصريح <sup>(٥)</sup> المروي عن محكمي الخلاف ،  
 مستدلاً به بعد الاجماع « ترث المرأة من مال زوجها وديته ، ويرث الرّجل من ماله  
 وديتها ، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته ، وإن قتله  
 خطأ ورث من ماله ، ولا يرث من ديته » .

و للمناقشة مجال لا يمكن اختصاص الحكم بالزوج والزوجة لالحوق الأب  
 في الحكم بمن قتل أمه خطأ ، حيث حكم في الصحيحين المشار إليهما بالوراثية ،  
 بالفرق بين الدية وغيرها ، فالمسألة محتاجة إلى التأمل .

(١) و (٢) و (٣) راجع الوسائل ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٣٢ ح ١ و ٣ و ٤ .

(٤) و (٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ و ٤٤٠ .

ولولم يكن وارث سوى العاقلة والأب ففي المتن فإن قلنا إن الأب لا يرث فلا دية له ، وحيث إن عدم وراثته الأب لا يوجب عدم الدية فالدية ترجع إلى الإمام عليه الصلوة والسلام ، ولا يطلد دم مسلم ، ومع وراثته الأب في المال الدية وغيرها يرث الدية ومع المنع في خصوص الدية يرث الإمام صلوات الله عليه الدية .  
وقد يذكر في وجه التردد في المتن من أن الأب هو الجاني ولا يعقل ضمان الغير له جنابة جناها . والعاقلة إنما يضمن جنابته للغير ، و من إطلاق ما دل على وجوب الدية على العاقلة للورثة ، والأب منهم ، فيرث لوجود السبب و انتفاء المانع وتنظر فيه بمنع الاطلاق بحيث يشمل محل الفرض ، لندرتة وعدم تبادره ، فيختص بغيره مما هو الغالب ، فيرجع حينئذ إلى مقتضى الاصل من لزوم الدية على الجاني دون غيره .

ثم في دعوى كون الأب هنا من الورثة بقول مطلق نظر ، أما على القول بعدم إرثه مطلقاً فظاهر ، و كذا على القول بعدم إرثه من الدية خاصة ، إذ هو بالنسبة إليها ليس من الورثة ، و أما على القول بإرثه منها فحسن ، إن سلم منه ذلك كلياً أو كان كذلك ، و إلا فالدعوى من دونها أو أحدهما صادرة ، وتسليم كونه وارثاً فيما كان له ورثة غير العاقلة كالأم والبهن مثلاً لا يستلزم تسليم كونه وارثاً هنا ، فتأمل جيداً .

ويمكن أن يقال : أما ما ذكر من عدم معقولية ضمان الغير له جنابة جناها ففيه أن المضمون له في الحقيقة المقتول خطأ ، والأب يرثه ، فلا وجه لعدم المعقولية ، كما لو أتلف الوالد مال ولده فمات الولد ، فالوالد ضامن للولد أولاً ، وهو المضمون له ، ويرث المال المضمون .

ثم كيف يجتمع عدم المعقولية مع انحصار الوارث فيه مع المعقولية مع عدم الانحصار ، ومع عدم المعقولية كيف يتصور إطلاق حتى منع من جهة الندرة وعدم التبادر ، ومع المعقولية و وجود الإطلاق الندرة بحسب الوجود لا يوجب انصراف المطلق إلى الغالب ، كما لا يخفى ، ولعل لما ذكر أمر بالتأمل .

وأما عدم عقل العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً فيدل عليه النبوي، ولا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً،<sup>(١)</sup>.

وعن أمير المؤمنين عليه السلام «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»،<sup>(٢)</sup> وفي خبر السكوني عنه أيضاً «لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»،<sup>(٣)</sup>.  
وفي خبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام «لا تعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البيئنة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة، ولم يجعل على العاقلة شيئاً»<sup>(٤)</sup>.

و رواء في الفقيه<sup>(٥)</sup> عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه.

والظاهر أن المراد أنه لو ثبت القتل بالاقرار أو صلح المنسوب إليه القتل بحيث يكون القتل مع قطع النظر عن الاقرار مشكوكاً فيه، وبعبارة أخرى قد يحصل من الاقرار القطع بوقوع القتل بفعل المقر، وأخرى لا يحصل القطع وإنما يحكم عليه بكونه قاتلاً من جهة إقراره بدون حصول القطع، ففي صورتين يكون المقر محكوماً بكونه قاتلاً، لكن في الصورة الثانية مشمول للاخبار المذكورة، وأما الصورة الأولى وإن كانت المحكومية من جهة الاقرار لكن الاقرار سبباً للقطع بكونه قاتلاً، كما لو حصل القطع من أمارات أخرى غير البيئنة والاقرار.

فعدم توجه الضمان إلى العاقلة والشمول للاخبار المذكورة محل إشكال.  
إلا أن يقال: لما كان الاقرار موجباً للقطع غالباً بعد إقدام العاقل على ما يضره، و لعله من هذه الجهة يكون الاقرار عند العقلاء حجة، مع قطع النظر عن حكم الشرع، ويرشد إلى هذا ما في خبر زيد بن علي عليه السلام من قوله على المحكي «وأتاه رجل فاعترف

(١) لم أجده وفي مجمع الزوائد ج ٦ ص ٣٠١ ما بمعناه.

(٢) المستدرک ج ٣ ص ٢٨٨ نقلاً عن دعائم الاسلام.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ج ٢.

(٤) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٩، ج ١.

(٥) المصدر باب العاقلة تحت رقم ٤.

عنده فيجعله في ماله خاصة، فلو خرج صورة حصول القطع لزم حمل النص على غير الغالب وهو بعيد، وكذا الكلام في صورة الصلح على الدية .

وأما صورة جنابة الإنسان على نفسه فالظاهر فيها عدم الخلاف في عدم ضمان أحد للجنابة، وعلل بالأصل، والحكم بعدم الضمان كأنه من المسلمات .

وأما عدم عقل المولى جنابة العبد من غير فرق بين القنّ والمدبّر وأمّ ولد على الأظهر في الأخيرة، فللنصوص الصريحة المستفاد منها أنّ جنابة العبد عمداً أو خطأً في رقبة، المعتصدة بالشهرة، منها خبر ابن مسكان عن الصادق عليه السلام : «إذا قتل العبد الحرّ فدفع إلى أولياء الحرّ فلا شيء على مواليه»<sup>(١)</sup>.

ومنها رواية إبراهيم قال: قال علي المولى قيمة العبد، وليس عليه أكثر من ذلك<sup>(٢)</sup>.

ومنها رواية يحيى ورواية مثنى ورواية زرارة عن أحدهما عليه السلام : «في العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقوه»<sup>(٣)</sup>.

ومنها مرسلّة أبان بن تغلب عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام : قال: «إذا قتل العبد الحرّ دفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا حبسوه يكون عبداً لهم، وإن شأؤوا استرقوه»<sup>(٤)</sup>.

وخالف الشيخ - قدس سرّه - في أحد قوليه في أمّ الولد فيعقلها مولاها، وأمّكن الاستناد:

بمفهوم التعليل في الصحيح المتقدم في عاقلة الذمّي أنه الإمام عليه السلام لأنه يؤدّي إليه الجزية، كما يؤدّي إلى سيّده الضريبة، لكن المشهور الأخذ بمضمون الأخبار المذكورة، ومع حجّية الصحيح المذكور والعمل به بالنسبة إلى بعض مضمونه يشكل طرحه بالنسبة إلى بعضه الآخر، ومع الأخذ به لافرق بين المدبّر وغيره .

(١) و(٢) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٨ ح ٣ و ٤ .

(٣) و(٤) الوسائل : أبواب القصاص في النفس ، باب ٤١ ح ٢ و ١ .

وأما عدم عقل العاقلة للإنسان جنابة بهيمة له على إنسان وإن كانت جنابيتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه في حفظها وعدم عقلها إتلاف ذلك الإنسان مال أحد، واختصاص ضمان العاقلة بالجنابة ممن تعقل عنه على الآدمي فحسب فلاخلاف فيه ظاهراً، للأصل واختصاص ما دل على ضمان العاقلة بجنابة الآدمي على مثله خطأ .  
و الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله المعصومين المطهرين .





بسمه تعالى شأنه

قد ذكرنا سابقاً أن المؤلف المعظم - أدام الله تعالى أيام بركاته وإفاداته وإفاداته - لم يشرح نبذاً من الكتب التي يشتمل عليها المختصر النافع ، ممتدراً في ذلك مرّةً بكثرة اشتغاله وعدم فراغه ، وأخرى بقلّة مراجعة أهل العلم - لاسيما في هذه الاعصار - إلى تلك الكتب ، ولذلك أراد إتمام الشرح بالمجلدات الخمس التي قدمن الله تعالى علينا ووفقنا طبعه ونشره ، ولكن نحن بعد ما رأينا إقبال أرباب العلم واولي النظر إلى تلك المجلدات ، ومطالبتهم كراراً واستدعائهم شرح باقي الكتب منه وطبعه التمسنا من جنابه أن يشرع في التأليف والشرح بمقدار فراغه ومساعدة أوقاته ، فأجاب - أدام الله ظلّه ولا أعدمنا فضله وإفضاله - مسئولنا ، وشرع في شرح جملة مما لم يشرحه ، وهو هذا المجلد السادس ممّا صدر من قلمه الشريف ، ومن هذه الجهة ترى ترتيب الكتب في هذا المجلد ليس كما رتبها المحقق - قدس الله تعالى سرّه - كما أن كتاب الشفعة الذي تراه بعد هذا إنما أورده الماتن - قدس سرّه - بعد كتاب الغصب و قبل كتاب إحياء الموات ، فنحمد الله تعالى ذكره بما ووفقنا لنشر هذا المشروع المقدس ، و نسأله أن يتقبله منّا بأحسن القبول ، و يجعلنا ممن يقتص آثار أهل بيت الرسول صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، فإنّ ذلك خير مسئول وأفضل مأمول .



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الشفعة و هي استحقاق حصّة الشريك لانتقالها بالبيع ، والنظر فيه يستدعي بيان أمور : الأوّل ما ثبت فيه ، وثبتت في الأرضين والمساكن إجماعاً ، وهل ثبت فيما ينقل كالثياب والأمتعة ، فيه قولان ، والأشبه الإقتصار على موضع الإجماع ، وثبتت في الشجر والنخل والأبنية تبعاً للأرض ، وفي ثبوتها في الحيوان قولان ، المروري أنها لا تثبت ، ومن فقهاؤنا من أثبتتها في العبد دون غيره ﴾ .

قد عرّفت الشفعة في كلمات بعض الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم بأنها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته .

وفي كلمات بعض آخر بما يقرب منه ، والأمر سهل ، حيث إن النظر إلى الإشارة إلى ما هو الموضوع للأحكام المذكورة ، ولاوجه للتوجه إلى عدم الطرد ، ثم نقول كما في المتن : لا إشكال ولاخلاف ظاهراً في ثبوت الشفعة في الأرضين والمساكن .

ويدل عليه رواية عقبة <sup>(١)</sup> بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشريكين في الأرضين والمساكن ، وقال : لا ضرر ولا إضرار ، وقال إذا أرقت الأرف وحدت الحدود فلاشفعة .

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٥ ، ح ١ .

والمرسد في الكافي<sup>(١)</sup> « إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط .  
وعموم مثل صحيحة الحلبي<sup>(٢)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه قال في المملوك بين  
شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به ، أله ذلك ؟ قال : نعم إذا كان  
واحدًا ، وقيل له : في الحيوان شفعة ؟ فقال : لا . »

ولابد من رجوع ضمير كان إلى أحد بمعنى كونه واحدًا في الشركة ، حيث  
اعتبر في الشفعة كون المال مشتركاً بين اثنين لأزيد .

و أما ثبوتها فيما ينقل كالثياب والأمتعة ففيه قولان ، فالمحكي عن جماعة من  
الأعلام ثبوتها فيما ينقل ، ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة<sup>(٣)</sup> عن الصادق عليه السلام  
« سألته عن الشفعة لمن هي ، وفي أي شيء هي ، ولمن تصلح ، وهل يكون في الحيوان  
شفعة وكيف هي ؟ فقال : الشفعة جائزة في كل شيء . »

وفي الفقيه « واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين  
الشريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، وإن زاد على  
اثنين فلا شفعة لاحد منهم<sup>(٤)</sup> . »

وما رواه في الفقيه باسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن عبدالله بن سنان « سألته  
عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه ، قال يبيعه ، قلت فانهما كانا اثنين فأراد  
أحدهما بيع نصيبه ، فلما أقدم على البيع قال له الشريك أعطني ، قال هو أحق به ،  
ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك واحدًا<sup>(٥)</sup> . »

وصحيح ابن سنان « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : المملوك يكون بين شركاء فباع  
أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحق به ، أله ذلك ؟ قال نعم إذا كان واحدًا<sup>(٦)</sup> . »

وصحيح الحلبي<sup>(٧)</sup> في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام

(١) الكافي : ج ٥ ص ٢٨١ ، ح ٨ .

(٢) و (٣) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ح ٢ و ٣ .

(٤) و (٥) المصدر باب الشفعة تحت رقم ١١ ، ١٢ .

(٦) و (٧) راجع الوسائل أبواب الشفعة ب ٧ ح ٣ و ٤ .

أيضاً « انه قال في المملوك بين شركاء يبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به ،  
أله ذلك ؟ قال : نعم إذا كان واحداً ، قيل له : في الحيوان شفعة ؟ قال : لا ، » .

بعد حمل ولاء على إرادة نفيها في الحيوان إذا لم يكن الشريك واحداً ، هذا مع  
انجبار ضعف السند إذا كان في بعض الأخبار ضعف بالشهرة ، وهذه الأخبار مخالفة للعادة .  
وفي قبال ما ذكر من الأخبار أخبار ، منها خبر السكوني <sup>(١)</sup> عن أبي عبدالله  
عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ لاشفعة في سفينة ، ولا في نهر ، ولا في طريق ، ولا في  
رحى ، ولا في حثام ، » .

و خبر سليمان بن خالد <sup>(٢)</sup> عن أبي عبدالله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة .  
والمرسل في الكافي <sup>(٣)</sup> « إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين و الدور فقط ، » .  
وقديستدل أيضاً بأخبار أخر ، مثل قول الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر  
عبدالله بن سنان « لا تكون الشفعة إلا للشريكين ما لم يتقاسما <sup>(٤)</sup> » .  
وقوله على المحكمي في خبر السكوني « لاشفعة إلا لشريك غير مقاسم <sup>(٥)</sup> » .  
وقول أحدهما عليه السلام على المحكمي في المرسل « الشفعة لكل شريك لم يقاسم <sup>(٦)</sup> » ،  
ولا يخفى الإشكال فيه حيث إنه لا يستفاد منها إلا ما يستفاد من ذيل ما في خبر  
عقبة بن خالد المذكور من قوله عليه الصلوة والسلام على المحكمي « إذا أرفقت الأرف  
وحدت الحدود فلا شفعة <sup>(٧)</sup> » .

وبعبارة أخرى فرق بين اشتراط ما فيه الشفعة بكونه مما لم ينقسم وبين منع  
الانقسام من ثبوت الشفعة ، فعلى الأول لا بد من القابلية ، بخلاف الثاني ، ومع  
الشك يرجع إلى مثل صحيح ابن سنان المذكور .

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٨ ، ج ١ .

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ، ج ٦ .

(٣) الكافي : ج ٥ ، ص ٢٨١ ، ج ٨ .

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل : أبواب الشفعة ، ب ٣ ، ج ١ و ٢ و ٣ .

(٧) الفقيه باب الشفعة تحت رقم ٢ و قد تقدم .

وأما الأخبار المذكورة النافية فمع حجيتها من جهة أخذها متأخرين بمضمونها لا تكون نافية للشفعة في كل ما ينقل إلا المرسل في الكافي، ولم يعمل المشهور بمضمونه حيث إنه ينفي الشفعة في غير الأرضين والدور بنحو لا يقبل التخصيص، والمشهور ثبوتها في غير الدور والأرضين مما لا ينقل.

نعم في بعض كتب الشافعية أن الأصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر إن النبي ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة (١) ورواه البخاري: إنما الشفعة - الخ.

وعن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص، مضافاً إلى خبر جابر منها لشفعة إلا في ربع أو حائط، ومع المعارضة مع الأخبار السابقة لعل الترجيح مع الأخبار السابقة ومع منع الترجيح وعدم إمكان الجمع الدلالي لا بد من التخيير وقد يقال التحقيق حينئذٍ الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصول العقلية والنقلية وهو الأخذ في غير المنقول وقد عبر في الشرايع بالاقتنار في التسلط على مال المسلم بموضع الإجماع.

ويمكن أن يقال: بعد ملاحظة الأخبار المثبتة للشفعة وحجيتها ولو من جهة التخيير ما المانع من الأخذ بالشفعة، بل مع الأخذ كيف يرد المأخوذ بالشفعة إلى المشتري.

وأما ثبوت الشفعة في النخل والشجر والابنية تبعاً فهو المعروف بل ادعى عدم وجدان الخلاف فيه، فإن تم الإجماع فلا كلام، وإلا فمجرد التبعية المذكورة في كلماتهم في مقام الاستدلال لا يوجب ثبوت الشفعة، بناء على المنع من ثبوتها في غير الأرضين والمسكن.

الأنرى أن المعروف حرمان الزوجة من الأرض في الوراثة ولا تكون محرومة من الأشجار، بل تقوم وترث من القيمة، ولعله لهذه الجهة قال المحقق الأردبيلي

(١) رواه البخاري في الصحيح باب الشفعة وفيه «وصرفت الطرق» أي خلعت وحولت.

قدّس سرّه - في شرح الإرشاد ثبوتها في المذكورات تبعاً للأرض التي هي فيها غير بعيد، لحكم العرف بالتبعيّة، فإنّها كالجزء ولم يفتّ بنحو الجزم، بل التعبير بعدم البعد وعدم الخلاف في المسألة مع زهاب جماعة من القدماء بثبوت الشفعة بلا تخصيص بالأرضين والمساكن لعلّه لا يلازم الإجماع، نظير دعوى الإجماع في عدم لزوم الملكيّة في المعاطاة مع زهاب جماعة إلى أن المعاطاة تفيد إباحة التصرف.

وأما الحيوان ففي ثبوت الشفعة فيه قولان على ما في المتن، لكن في الشرايع ذكر ثبوت الشفعة في خصوص العبد دون غيره من الحيوان عن بعض، وكيف كان يمكن استفادة ثبوتها من بعض الأخبار السابقة الدالة على ثبوت الشفعة فيما ينقل، ومن لم يأخذ بها وقدم الأخبار الدالة على اختصاص الشفعة بغير المنقول بل مثل الأرضين والمساكن ينفي الشفعة في العبد وغيره.

ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضائد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الأثبه، ويشترط انتقاله بالبيع فلا تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه، وقال المرزقي تثبت، وهو الأثبه.

استدلّ على عدم ثبوت الشفعة فيما ذكر مضافاً إلى الاصل المذكور بالنصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحى والحمام، بعد التقييد بغير القابل للقسمة إن لم يكن ذلك هو المنساق منه.

ويمكن أن يقال: إن أخذ بالأخبار المذكورة في قبال ما دلّ على ثبوت الشفعة في كل شيء من المنقول وغيره فلا وجه للتقييد المذكور إلا الإجماع، وكيف يمكن تحصيل الإجماع في مثل هذه المسائل.

وعن الخلاف الاستدلال بخبر جابر<sup>(١)</sup> الخبر العاقبي عن النبي ﷺ وإنّما جعلت الشفعة فيما لم يقسم، باعتبار أن لم يتدخل إلا على ما يمكن قسمته ويصح انتصافه بها ولو وقتاً، ولهذا يصحّ أن يقال: السيف لا يقسم، ولا يقال: لم يقسم، فالنفي

(١) روى البخاري نحوه كما تقدم.

بها حينئذٍ بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب .

قلت : قد عرفت الاشكال في استفادة ما ذكر من مثل هذه الأخبار ، بل المستفاد ما نعيته التقسيم من ثبوت الشفعة ويكفي ثبوت المنع في بعض الموارد .

ثم إنه على فرض الشرطية واعتبار القابلية لا يلزم القابلية في شخص المبيع ، بل يمكن الاشتراط بحسب النوع ، فمثل الرّحى والنهر والطريق يكفي القابلية فيها بحسب النوع ، فتدبر .

وعلى ما ذكره فلا أرض والمسكن إذا قسما لاثبتت فيهما الشفعة ، ومع عدم التقسيم لامانع من الشفعة ، وأين هذا من نفي الشفعة أصلاً في مثل الحمام والطريق والنهر .  
وأما الأصل المذكور فقد عرفت الاشكال فيه حيث إنه مع وجود الدليل لا تصل الذوبة إلى الأصل .

وأما اعتبار انتقاله بالمبيع فهو المعروف ، وفي محكي المبسوط إجماع الفرقة وأخبارها على عدم الشفعة في الصداق .

واستدلّ عليه مضافاً إلى الأصل بمفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام - كأنه حسن يزيد بن إسحاق شعر في سنده - قال : « سألته عن الشفعة في الدور شيء واجب المشريك ، وتعرض على الجار وهو أحقُّ بها من غيره ؟ فقال : الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً ، فهو أحقُّ بها من غيره بالثمن ، وغيره <sup>(١)</sup> .  
و نفى في صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال « سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء ، قال : جائز له ولها ، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها <sup>(٢)</sup> » .

ويمكن أن يقال : إن تمّ الاجماع فلا كلام ، وإلاّ فيمكن المناقشة ، لأنّ حسن الغنوي لا يستفاد منه العصر إلاّ من جهة ما هو المعروف من استفادة العصر إذا كان المسند إليه معرفاً مثل « الطلاق بيد من أخذ بالساق » وليس بنحو يطمننُّ به ، فإنّ

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٢ .

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ١١ ، ح ٢ .

قيل : الصلح جائز إلا ما أحل حراماً أو حرّم حلالاً فهل يستفاد منه الحصر .  
وأما صحیحة أبي بصیر فلا دلالة لها على الحصر ، لأن نفي الشفعة في خصوص  
المورد لا يفيد الحصر في البيع ، مضافاً إلى إمكان كون النفي من جهة تعدد الشركاء ،  
ومعه لاشفعة في البيع أيضاً .

واستدل أيضاً بمرسـل يونس و الشفعة جائزة في كل شيء إذا كان الشيء بين  
الشريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره <sup>(١)</sup> - الحديث .  
ويمكن المناقشة في استفادة الحصر من جهة كون الشرط مدخول إذا شرطاً  
لقوله على المحكي « فشريكه أحق به من غيره » من دون أن يكون شرطاً لجواز  
الشفعة .

مضافاً إلى منع استفادة العلية المنحصرة في القضايا الشرطية ، بل المدخلية غير  
المنافية مع مدخلية شيء آخر ، وإلى أن المتمسك بمثل هذا المرسل لا يأخذ بمضمون  
هذا المرسل أعني ما فيه من أن الشفعة جائزة في كل شيء ، بل يقول باختصاص  
الشفعة بغير المنقول من الأراضي والمساکن وما يشبهها ، ولعل المخرج عن العام  
يقلب على الباقي أو يساوي ، ولعل خروج هذا المقدار ينافي مع العام المذكور بنحو  
القانون ، فتدبر .

نعم إذا حصل الشك فيما دل على ثبوت الشفعة بأن يقال : لا تعرض فيه لمنشأ  
الانتقال ، وخروج الملك عن ملك مالكة محتاج إلى الدليل ، فمقتضى قاعدة السلطنة  
عدم ثبوت الشفعة في غير صورة الانتقال بالبيع .

وأما ما في المتن من عطف الإقرار على ما ذكر فلم يظهر وجهه ، حيث إن  
الإقرار ليس من النواقيل ، بل يكون مفيداً في مقام الإثبات وإن كان بناء الفقهاء  
على الأخذ به مع العلم بالخلاف كما لو أقر لزید بشيء معين مثلاً ثم أقر به لعمرو  
حيث يلتزمون بلزوم رد العين إلى زيد ، ورد المثل أو القيمة إلى عمرو .

وأما لو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع مالك الطلق فالسحكي عن السيد المرتضى - قدس سره - ثبوت الشفعة ، ولا إمام المسلمين و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد أو على مصالح المسلمين ، وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي و ولي ، و ادعى على ذلك الاجماع .  
وأورد عليه بأنه بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك إلى الله تعالى شأنه لا يندرج في أدلة الشفعة ، بل و على القول بكونه ملكاً للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة .

و يمكن أن يقال إن بني علي عدم الاطلاق في أدلة الشفعة فلا بد من الاقتصار على المتيقن ، وإن بني علي الاطلاق ففي كل مورد دلّ الدليل على عدم الشفعة فيه يؤخذ بمقتضاه ، وفي غيره لا مانع من الاطلاق ، وعلى الاطلاق لا مانع من الأخذ بالشفعة وإن بني علي رجوع العين الموقوفة إلى الله تعالى لعدم دليل على خروج مثله عن الاطلاق .

و ما ذكر من أنه بناء على القول بكونه ملكاً للمسلمين لا يثبت الشفعة بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة يمكن منعه ، من جهة أن الملكية للمسلمين في الوقف على القول بها ليست كالملكية للشركاء في ساير الموارد ، و الدليل الدال على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة لا يشمل المقام ، ولا أقل من الشك ، فلا مانع من الأخذ بالاطلاق ، أو العموم ، هذا كله ، و لكن السلطنة على الأخذ لغير الإمام عليه الصلاة و السلام مشكلة ، للشبهة في الولاية العامة ، و ليس الأخذ بالشفعة من الأمور اللازمة ، و متوكل الوقف سلطنته محدودة بما عيّن له من طرف الواقف .

﴿ الثاني في الشفيع ، وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ، فلا يثبت للذمي على مسلم ، ولا بالجوار ، ولا لعاجز عن الثمن ، ولا فيما قسم و ميز إلا بالشركة في الطريق و النهر إذا بيع أحدهما أوهما مع الشقص ، و تثبت بين الشريكين ولا تثبت لما زاد ، على أشهر الرأيتين ، ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام ،



فإن لم يحضره بطلت ، ولو قال : إنّه في بلد آخر أُجِّل بقدر وصوله وثلاثة أيّام ،  
 ما لم يتضرّر المشتري ، و ثبت للغائب و السفیه و المجنون و الصبي ، و يأخذ لهم  
 الوليُّ مع الغبطة ، ولو ترك الوليُّ فبلغ الصبيُّ أو أفاق المجنون فله الأخذ .  
 اعتبر في الشفيع أمور ، أحدها كونه شريكاً بحصّة مشاعة و المعروف التفرقة  
 بين الحصّة المشاعة و الكلّي في المعينين ، حيث يقولون في الكلّي في المعينين الاختيار  
 للبايع للكلّي و له التصرف مادام مصداق الكلّي باقياً ، بخلاف صورة الاشاعة .  
 و أيضاً مع حصول التلف و بقاء فرد يصدق عليه الكلّي التلف متوجه إلى  
 البايع لا إلى المشتري ، لكن سبق الإشكل في باب القسمة في كتاب القضاء فيما ذكر ،  
 فانه كيف يكون البايع للكلّي في المعينين مالكاً لكلِّ ما يصدق عليه الكلّي ،  
 بل الشركة محفوظة ، و على هذا فلو كان الشركة بنحو الكلّي في المعينين فلا مانع  
 من ثبوت الشفعة ، بل لعلمه يصدق الشركة على المعروف في الكلّي في المعين أيضاً ،  
 و وجه اشتراط هذا الشرط ما في رواية عقبه المذكورة ، من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكيِّ  
 « قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة بين الشريكين - إلى أن قال ، على المحكيِّ - إذا  
 أرفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعة » <sup>(١)</sup> .

وأما القدرة على الثمن ففي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على  
 الثمن ولو بالقرض أو ببيع شيء وسقوطها مع العجز يمكن أن يكون إجماعاً ، ويستدلُّ  
 بفحوى حسن عليّ بن مهزيار « سألت أبا جعفر الثاني عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل طلب شفعة  
 أرض فذهب إلى أن يحضر المال فلم يتفق [فلم ينض - خ ل] <sup>(٢)</sup> فكيف يصنع صاحب  
 الأرض إذا أراد بيعها ، أبيعها ، أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة ؟ قال : إن  
 كان معه في المصر فلينتظره إلى ثلاثة أيّام ، فإن أتاه بالمال ، و إلا فليبع و بطلت  
 شفعته في الأرض ، و إن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فلينتظره  
 [فلينتظر به ، خ ل] مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة و ينصرف ، و زيادة ثلاثة

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٥ ، ح ١ .

(٢) نض المال تحول نقداً بعد ما كان متاعاً . ( مجمع البحرين ) .

أيام إذا قدم ، فان وافاه وإلا فلا شفعة له ، <sup>(١)</sup> .

وقيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع ، لأن المراد بصاحب الأرض الشريك الأصلي الذي هو البائع إلا أن الأصحاب قاسوا حال المشتري عليه .  
وقد يمنع ظهوره في ذلك لشهادة قوله طلب شفعة أرض ، فإن الشفعة حقيقة لغة و عرفاً الاستحقاق بعد البيع ، بل قيل : المراد بالطلب الأخذ بها ، بل لعل البطلان أيضاً ظاهر في ذلك ، فلا يخفى أنه لا مجال للمنع المذكور ، حيث لا ذكر لاشتراء مشتري للأرض ، ومع تسليم عدم الظهور في الشفعة قبل البيع يكفي الاحتمال المساوي لما ذكر .

إلا أن يقال : مع تساوي الاحتمالين لا بد أن يكون الجواب مناسباً معهما . وكيف كان لا مجال للاستدلال بهذه الرواية ، ولم يظهر وجه الفحوى المذكور ، فالعمدة الإجماع إن تم .

وأما التفريع المذكور في المتن أعني قوله «فلا يثبت للذمي على مسلم» ففي النسخة الموجودة عندنا لم يذكر المسلم قيداً للشفيع حتى يتفرع عليه ما ذكر بل يشكل التقييد أيضاً ، حيث إنه على التقييد لا بد أن يكون في صورة كون المشتري المأخوذ منه بالشفعة مسلماً ، فليس هذا القيد قيداً لمطلق الشفيع أو مأخوذاً في نفس الشفيع ، وكيف كان على تقدير كون المشتري المأخوذ منه مسلماً اعتبر كون الشفيع مسلماً ، فلا تثبت للذمي على مسلم .

و استدلل عليه بالإجماع ، وأضيف إليه أن مطالبة الحصّة بالشفعة تسلط على سبيل القهر ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وفي الخبر «ليس لليهودي ولا النصراني شفعة» <sup>(٢)</sup> يعني على المسلم بالإجماع على ثبوتها لهما على غيره .

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ١٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ و التهذيب بإسناده عن القمي عن أبيه عن النوفلي عن السكوني

عن أبي عبد الله عليه السلام .

و يمكن أن يقال : إن تمّ الإجماع فلا كلام وإلا فالتمسك بما ذكر مشكل ، لأنّ التسلط المذكور ليس أقوى من تسلط المغبون ذي الخيار على الفسخ ، حيث إنّه يأخذ المبيع من المشتري قهراً عليه ، و الظاهر إباء قوله تعالى «لن يجعل الله - الخ » من التخصيص ، و على فرض عدم الإباء لا مانع من التخصيص بدليل ثبوت الشفعة ، خصوصاً مع تعرّض الدليل للقيود المعتمدة ، و عدم التعرّض لهذا القيد .

وأما الخبر المذكور فمع عدم الاعتبار بحسب السند ، و عدم بقاء الغالب بعد إخراج غير المسلم كيف يؤخذ به .

وأما استثناء صورة الشركة في خصوص النهر أو الطريق أو فيهما فاستدلّ عليه بحسن منصور بن حازم بإبراهيم « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار ، فباع بعضهم منزله من رجل ، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة ، فقال : إن كان باع الدار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم ، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة » <sup>(١)</sup> .

و قريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله عليه ، و ربما أتد أيضاً بحسنه الآخر بالكاهلي بل وصفه غير واحد بالصحة « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فيناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرّهم ، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم ، أله ذلك ؟ قال : نعم ، و لكن يسدّ بابيه ، و يفتح باباً إلى الطريق ، أو ينزل من فوق السطح ويسدّ بابيه ، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحقّ به ، و إلا فهو طريقه بحقّ حتى يجلس على ذلك الباب <sup>(٢)</sup> » و نحوه الموثق .

و أورد بأنّه لا تعرّض فيهما لبيع الدار مع الممرّ ، كما هو محلّ البحث ، بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصة ، فالدليل منحصر بحسن منصور .

و يمكن أن يقال لعلّ النظر في الاستظهار إلى قرب لفظ الطريق الموجب

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٤ ، ج ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ .

لرجوع ضمير بيعه إليه ، لكن على هذا لم يظهر وجه لسؤال الرأوي : فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك ، وقوله على المحكي : نعم و لكن يسدُّ بابه ويفتح باباً إلى الطريق فلعلَّ وجه السؤال احتمال استحقاق الشركاء من جهة الشركة السابقة مع الاشتراك في الطريق وأحقيتهم ، فأجيب بأنه مع سدِّ الباب وفتح باب له ذلك .

فهذا الكلام نظير ما قال في خبر منصور بن حازم على المحكي ، وإن كان باع الدار وحوَّل بابها إلى طريق - الخ ، ومع إرادة بيعه مع الطريق بدون سدِّ الباب فهم أحقَّ به ، والانصاف إجمال الكلام .

ثم إنَّه يراد استفادة ثبوت حق الشفعة في الدار مع اشتراك الطريق دون الدار من جهة ترك الاستفصال ، فإن بنيينا على تقدم ترك الاستفصال على العموم والإطلاق فلأمانع في تقديمه على الأختبار الدالة على أن ما وقع التقسيم فيه لاشفعة فيه ، وأما من لا يقول بذلك فله أن يقول بوقوع التعارض بين الطرفين .

والمحكي عن جامع المقاصد أن ضمَّ غير المشفوع إلى المشفوع لا بوجوب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقاً ، والمبيع الذي لاشركة فيه في الحال ولا في الأصل ليس من متعلقات الشفعة ، إذ لو بيع وحده لا يثبت فيه شفعة بحال ، وإنباتها لا يكون إلا لمحض الجوار ، فإذا ضمَّ إلى المشترك وجب أن يكون الحكم كذلك .

ولعموم قوله ولاشفعة إلا للشريك غير مقاسم<sup>(١)</sup> ولاشريك هنالاً في الحال ولا في الأصل وأشار إلى ساير الأخبار .

وأورد عليه بكونه كلاجتهاد في مقابل إطلاق الدليل المزبور الحاكم على إطلاق النصوص المزبورة .

ويمكن أن يقال أما في أوَّل كلام صاحب جامع المقاصد فالظاهر أن نظره إلى الاستصحاب ، ومع تمامية الأخبار المذكورة وتقدُّمها لالمجال للتمسك بالاستصحاب ، كما أنه مع الأخذ بحسن المنصور المذكور أيضاً لا مجال للأخذ بالاستصحاب ، مع قطع النظر عن عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية .

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٣ ح ٢ .

وأما ما أورد عليه من حكومة ما ذكر على إطلاق النصوص المزبورة فلم نعرف وجهه كما لا يخفى ، نعم غاية ما يمكن التقدم من جهة تقدم ترك الاستفصال على الإطلاق ، وهذا ليس من جهة الحكومة ، لكن يمكن في المقام أن يقال إن الرواية التي رواها المشايخ الثلاثة<sup>(١)</sup> عن الصادق عليه السلام عن الشفعة وفيها : لمن هي وفي أي شيء هي - الخ - المتقدمة ظاهراً السؤال عن كل ما له الدخول في ثبوت الشفعة ، وفيها التقييد بكون الشيء بين شريكين ، فإن أخذ بها فكيف يمكن رفع اليد عن إطلاق التقييد المذكور . وأما ثبوت الشفعة بين شريكين وعدم ثبوتها لأزيد فهو المشهور شهرة عظيمة ، ويدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به ، أله ذلك ؟ قال نعم إذا كان واحداً ، فقيل له : في الحيوان شفعة ؟ فقال عليه السلام لا<sup>(٢)</sup> » .

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « قال لا يكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما ، فإذا صار ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة »<sup>(٣)</sup> وكأنها صحيحة قالها في شرح الشرائع أيضاً إذ ليس فيها من فيه إلا محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس بن عبد الرحمن . وما في مرسله يونس « وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحد منهم »<sup>(٤)</sup> .  
والمعارض لما ذكره خبرا السكوني ، وطلحة بن زيد « الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال »<sup>(٥)</sup> .

وقد يقال هما مع الطعن في سنديهما و موافقتهما لأطباق العامة محتملان لما في الانتصار من إرادة وجوبها بالشركة ، سواء زادت السهام أو نقصت ، بعد حمل لفظ الرجال والشركاء إن لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعداً أو بإرادة المجاز ، نحو قوله تعالى « فإن كان له إخوة » على إرادة الشركة في الأموال الكثيرة ، لا في الملك الواحد .

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ، ح ٢ و ٣ و ١٥ .

(٤) و(٥) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ح ٥٢ .

ثم قال وأما الخبر الذي وجد في روايات أصحابنا أنه إذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فإن لم يسمح بحقه فيمكن أن يكون تأويله أن الوارث لحق الشفعة إذا كانوا جماعة فإن الشفعة عندنا تورث ، متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح ، وهذا لا يدل على أن الشفعة في الأصل أكثر من شريكين ، ولأما يوهمه خبر منصور بن حازم المتقدمان المحمولان أيضاً على التقيّة أو غيرها ممّا عرفت ، كخبر عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء - الخ - (١) . » وخبر منصور حسنة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام فلمم الشفعة على الاثنين .

ويمكن أن يقال أما الطعن في السند في خبري السكوني وطلحة بن زيد فلا يخلو عن البعد فإن المعروف أن السيد ممن لا يعمل إلا بالقطعيّات من الأخبار ، فمع الطعن في السند لا حاجة إلى التوجيه وحمل الرواية على ما ذكر .

وأما ما ذكر من حمل لفظ الرّجال والشركاء على ما ذكر بلا قرينة فبعيد حيث إن المتكلم الحكيم إذا كان في مقام البيان كيف يتكلم بكلام له ظاهر ويريد المعنى الآخر غير ما يكون الكلام ظاهراً فيه بلا قرينة عليه .

وأما ما ذكر من حمل خبري منصور بن حازم على التقيّة فهو مبني على تقديم جهة مخالفة العامة على أصحّية ما يوافقهم ، والعلامة في المختلّف وصاحب المسالك قوياً بالجهة الثانية ، والمسألة لا تخلو عن الاشكال .

وأما تأجيل الشفيع ثلاثة أيام إذا ادعى غيبة الثمن ، وبطلان الشفعة مع عدم إحضاره فقد سبق الكلام فيه ، ولو قال الشفيع إن الثمن في بلد آخر فالمرور التأجيل بمقدار وصوله إليه ، وزيادة ثلاثة أيام ، وقيد في بعض الكلمات بعدم تضرر المشتري .

وقد يتمسك بأصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأ مشروعيتها ، وإن كان التعارض بينهما من وجه .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى حسن علي بن مهزيار المذكور سابقاً فقد عرفت الاشكال في الاستدلال به وإن كان النظر إلى قاعدة نفي الضرر و الضرر ففيه أولاً الاشكال من جهة عدم إمكان الأخذ بها في كثير من أبواب الفقه ، بل الظاهر الاختصاص بموارد عمل الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم ، وعلى فرض الأخذ بها لا بد من الأخذ في مورد تحقق الضرر ، ومع عدم الضرر لا وجه للأخذ ، ألا ترى أن الغسل في الماء البارد في الشتاء ضرري بالنسبة إلى كثير من الناس ، ويكون نافعاً بالنسبة إلى بعض ، وهل يجوز لهذا البعض تركه من جهة كونه ضررياً بالنسبة إلى غيره .

نعم قد يلاحظ الضرر بحكمة في التشريع ، فلا يدور الحكم مدار تحقق الضرر ، فإن كان الضرر ملحوظاً في تشريع الشفعة بحكمة ثبتت الشفعة مع اجتماع الشرايط ولولم يكن بالفعل ضرر ، ولا يزامها إلا الضرر الفعلي ، ومع المزاحمة الظاهر تقديم الأقوى .

وأما ثبوت الشفعة للغائب ، والسفيه ، والصبي ، والمجنون وأخذ الولي بالشفعة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، واستدل عليه بخبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه «وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له بالشفعة [في الشفعة ، خل] إذا كان فيه رغبة ، وقال : للغائب شفعة<sup>(١)</sup>» .

ويمكن أن يقال ظاهر هذا الخبر ثبوت الشفعة لنفس الغائب ، ولو وصي اليتيم الظاهر في القيم الذي عينه الأب أو الجد ففي الغائب نقول لوعين وكيل في جميع أموره أو في خصوص الأخذ بالشفعة فلا مانع من أخذه .

أما مع عدم التعيين فليس لغيره الأخذ وإن فرض له الولي بنحو آخر ، كما لو غاب وله الزوجة والأولاد ، ولا بد من الاتفاق عليهم من مال الغائب ، فللحاكم التصرف في أموال الغائب ، وكذلك بالنسبة إلى المجنون ، والسفيه ، والصبي إذا لم يعين من طرف الأب والجد قيم له ، لكن الحاكم يتصرف إذا كان التصرف لازماً ، ومع عدم اللزوم يشكل ، للاشكال في الولاية العامة للحاكم ، وليس الأخذ بالشفعة من

الأمر اللازمة بالنسبة إليهم .

إلا أن يقال في خصوص اليتيم دلّ الدليل على جواز التصرف في ماله مع القبطه وهذا مستفاد من قوله تعالى ولا تقرّ بوا مال اليتيم إلاّ بالتّي هي أحسن ، والظاهر استفادته من بعض الأخبار .

ولو ترك الولي الأخذ فبلغ الصبي ، أو أفاق المجنون فالمذكور في المتن جواز الأخذ بالشفعة لهما ، وهو المعروف ، بل ادّعى عدم الخلاف فيه .  
وأما الضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة التأخير ففيل في جوابه إنه كالأجتهاد في مقابل إطلاق النصّ والفتوى .

ويمكن أن يقال إن كان إجماع في البين فلا كلام وأما النصّ فإن تمّ التمسك بقاعدة نفي الضرر في أمثال المقام فالدليل أعني دليل نفي الضرر حاكم على الإطلاق ، على المعروف ، فالإطلاق في المقام كإطلاق وجوب الغسل مثلا لو كان ضررًا ، نعم إن تمّ هذا فلا بدّ من الاقتصار على مورد الضرر دون غيره .

الثالث في كيفية الأخذ ، ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد ، ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر أخذ بقيمته ، وقيل : تسقط الشفعة استناداً إلى رواية فيها احتمال ، وللشفيع المطالبة في الحال ، ولو أخّر لالعذر بطلت شفعته ، وفيه قول آخر ، ولو كان لعذر لم تبطل ، وكذا لو توهم زيادة عن ثمن أو جنساً من الثمن فبان غيره .

مقتضى الأخبار استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة بمجرد العقد الواقع بين البايع والمشتري ، من غير فرق بين وجود الخيار للبايع أو المشتري أو لهما ، أمّا على القول بالملكيّة للمشتري فيما لو كان الخيار للبايع فلا إشكال ، وأمّا على القول الآخر فلا مانع من صحّة الأخذ وكون الملكيّة مراعاة بانقضاء الخيار كما أنّه على القول بالملكيّة للمشتري مع وجود الخيار للبايع كما هو المعروف لامانع من الفسخ من طرف البايع والرّجوع إلى المثل أو القيمة ، كما لو تلف المبيع في يد المشتري ثمّ فسخ البايع بالخيار ، حيث يصحّ الفسخ ويرجع البايع إلى المثل أو القيمة .



ثم بعد الأخذ بالشفعة إن كان الثمن مثلياً يردُّ الشفيع المثل إلى المشتري ، وإن كان قيميّاً يردُّ القيمة ، وقيل : لاشفعة إذا كان الثمن قيميّاً لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ، ولرواية عليّ بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام ، وإن قيل إنّه رواها في الفقيه ، وفي قرب الاسناد في الصحيح ، وفي التهذيب في الموثق في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزّ وجوهر ، قال : ليس لأحديها الشفعة <sup>(١)</sup> .  
وخبر هارون <sup>(٢)</sup> وغيره ممّا هو مروى عند الطرفين مرّ أنّ الشريك أحقّ من غيره بالثمن ، الذي لا يصدق عرفاً على القيمة .

بل في مرسل ابن محبوب كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم ، وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائباً ، فلمّا قبضها وتحوّل عنها تهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها ، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كاملاً الذي نقد في ثمنها ، فقال : ضع عنّي قيمة البناء ، فإنّ البناء قد انهدم وذهب به السيل ، ما الذي يجب في ذلك ، فوقع عليه السلام ليس له إلاّ الشراء والبيع الأوّل ، إن شاء الله تعالى <sup>(٣)</sup> .  
و من المعلوم عدم صدق ذلك على القيميّ .

و يمكن أن يقال : الظاهر أنّ المثل في المقام نظير المثل في قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالاعتداء بالمثل في القيميّات لعلّ المراد منه المثل في القيمة لا المثل من جميع الجهات .  
وأما رواية عليّ بن شهاب المذكورة فلم يذكر فيها الشركة ولا بدّ في الشفعة من تحقّق الشركة ، فلعلّ نفي الشفعة من جهة عدم الشركة لا من جهة عدم مثلية الثمن .

وإن كان يستبعد هذا من جهة أنّ نفي الشفعة لا بدّ أن يكون فيما من شأنه تحقّق

(١) الوسائل ، كتاب الشفعة ، ب ١١ ، ح ١ .

(٢) الوسائل ، كتاب الشفعة ، ب ٢ .

(٣) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٩ .

الشفعة فيه ، و مع عدم تحقق الشركة لأشائيّة ، لكن بملاحظة الرّواية التي رواها المشايخ الثلاثة <sup>(١)</sup> عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي ، و في أي شيء ، و لمن تصلح - الخ - المذكورة ، حيث لم يذكر فيها مع التعرض لماله المدخلية في الشفعة مدخلية كون الثمن مثلياً ، لامانع مما ذكر ، حيث ذكر فيها تحقق الشركة ، فكأنّ السائل غير مطلع بلزوم الشركة في ثبوت الشفعة فما الفرق بين ذكر الشركة بنحو المدخلية في الشفعة ، و نفي الشفعة فيما لشركة فيه بحسب ظاهر الخبر المذكور .

وأما الثمن في خبر هارون و غيره فالظاهر صدقه على القيمي ، فإنّ الثمن ما يقابل المبيع سواء كان مثلياً أو قيميّاً ، ولو حمل على خصوص الذهب و الفضة لزم عدم الشفعة فيما لو كان الاشتراء بالمثلي غير الذهب و الفضة ، ولا يلتزم به .

وأما مرسل ابن محبوب فلم يظهر وجه الاستدلال به ، فإنّ الضمير في قوله عليه السلام على المحكيّ " ليس له إلا الشراء و البيع الأوّل " الظاهر رجوعه إلى الغائب الآخذ بالشفعة ، فمع كون النظر إلى البيع الواقع بين مالك الدار و المشتري للنصف ، فما معنى عدم صدق ما ذكر على القيميّ .

و ربما يشكل من جهة أنّه مع انهدام الدار كيف يؤخذ بالشفعة بإعطاء تمام الثمن ثمن النصف ، مع أنّه انهدمت الدار قبل الأخذ بالشفعة و المعروف أن للشفيع المطالبة في الحال .

ولو أختر لالعذر بطلت شفעתه ، و استدلّ لهذا بوجوه ، منها أنّها حقٌ مبني على التضييق بقريئة ثبوتها في بعض دون بعض ، و بعقد دون عقد ، فلا يناسب التوسعة .

ومنها إذاؤه إلى ضرر المشتري ، إذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لتزلزله .  
و منها الحسنه المتقدّمة <sup>(٢)</sup> في جواز إنظار الشفيع بالثمن في الأيام الثلاثة لحكمه عليه السلام ببطالان الشفعة بعد الثلاثة التي أخترها للعذر ، فلو كان حقّ الشفعة على التوسعة لم تبطل شفעתه بالتأخير .

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ١٠ .

و منها الخبران في أحدهما « الشفعة لمن وائنها » <sup>(١)</sup> و في الثاني « الشفعة كحلّ العقال » .

ويمكن الخدشة فيما ذكر ، أما ما ذكر من أنّها حقّ مبنيّ على التضييق ففيه أنّه مع التضييق من بعض الجهات لامانع من التوسعة من جهة أخرى و إلاّ فلا بدّ من التضييق سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر .

و أما إذاؤه إلى الضرر في بعض الاوقات فلا يوجب التضييق مع عدم الإداء ، ولو جوب عدم الفرق بين ما كان لعذر أو لغير عذر ، وقد يكون معارضاً بضرر الشفيع .  
وأمّا الحسنه المتقدمه فقد سبق أنّها ظاهرة فيما قبل الاشتراء ، ومحلّ الكلام الأخذ بالشفعة .

وأمّا الخبران فإن لم يكن إشكال فيهما من جهة السند لما قيل إنهما عاميان ، ولم يظهر اعتماد المشهور بهما حتّى يقال بانعجار السند فلا بدّ من القول بالفوريّة ، من غير فرق بين وجود العذر وعدمه ، ولا يلتزم الفقهاء بالفورية بهذا النحو .

وقد يقال ليس الأخذ بالشفعة مجرد إنشاء الأخذ بالقول ، بأن يقول الشفيع أخذت بالشفعة ، بل هو مع دفع الثمن ، أو أنّه لا تثبت إلاّ بعد دفعه ، ولو كان مجرد القول المذكور لم يكن شيء ممّا ذكره من المسافرة ، و توهمّ زيادة الثمن ، أو توهمّ جنس من الثمن فبان غيره عذراً و استشهد بكلامهم في المقام ، و في ثبوت الشفعة للغائب على عدم وجوب المبادرة إلى القول المزبور ، و إن كان متمكناً .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من مدخليّة دفع الثمن في الشفعة إمّا بدخله في حقيقة الأخذ بالشفعة أو بعدم ثبوت حقّ الشفعة إلاّ بعد دفع الثمن لم يظهر وجهه ، لأنّه عرف نفس الشفعة في كلمات الفقهاء بالاستحقاق في حصّة الشريك ، وليس فيه دفع الثمن ، كما أنّ ثبوت هذا ليس فيه دفع الثمن ، و بعد ملاحظة الأخبار كذلك ، ففي بعضها ثبوت هذا للشفيع ، وفي بعضها فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحقّ به ،

(١) المستدرک ج ٣ ص ١٤٩ نقله عن غوالي اللثالي قال روى العلامة مرفوعاً عن

النبي صلى الله عليه وآله انه قال : « الشفعة لمن يأتيها »

أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً، فقوله على المحكي "أنا أحق به"، إنشاء للاخذ فلا دفع للثمن فيه أو إظهار لحقه فكذلك، فليس في المقام إلا الشهرة ولم نجد وجهاً يطمئن به لما ذكره من الفورية.

فالقول بالترخي الذي أشير إليه في المتن بقوله - قدس سره - وفيه قول آخر كما ذهب إليه السيد المرتضى، والاسكافي، ووالد الصدوق، والحلي قوي جداً، إن كان لأدلة جواز الأخذ بالشفعة إطلاق، ومع عدم الإطلاق لا بد من الفورية، سواء كان في البين عذر أو لم يكن، لأن قاعدة السلطنة تقتضي عدم استحقاق الشفيع أخذ المبيع من ملك المشتري، فيقتصر على المتيقن، والباقي باق نعمت قاعدة السلطنة. خلافاً لمن يتمسك في مثل المقام باستصحاب حكم المخصص.

وبأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه، ولو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، ولو كان بفعل المشتري أخذ بحصته من الثمن، ولو اشترى بثمن مؤجل قيل هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً أو التأخير وأخذه بالثمن في محله، وقال الشيخ وفي النهاية يأخذ الشفيع ويكون الثمن مؤجلاً ويلزم كفيلاً إن لم يكن ملياً وهو أشبه.

المستفاد من أدلة جواز الأخذ بالشفعة استحقاق الشريك أخذ ما باعه الشريك من المشتري، فالأخذ منه المشتري لا البائع، وحينئذ دركه على المشتري، فإذا ظهر المال مستحقاً للغير يأخذ الشفيع ما أعطاه بعنوان الثمن من المشتري من دون أن يراجع البائع.

ولو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، لما في مرسل ابن محبوب المذكور، وفيه "ليس له إلا الشراء والبيع الأول" (١) وقوله عليه السلام على المحكي في حسن الغنوي المذكور سابقاً "فهو أحق بها من غيره بالثمن" (٢).

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٩ .

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٢ .

وقد يقال بعد التمسك بما في مرسل ابن محبوب ، وما في حسن الغنوي ، وأصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة أنه تصرف في ملكه تصرفاً سائفاً ، فلا يكون مضموناً عليه والفائت لا يقابل بشيء ، فلا يستحق الشفيع في مقابله شيئاً . ويمكن أن يقال : مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النقص فيما لو كان الثمن موزعاً على أجزاء المثلث نقصان الثمن مع نقصان المثلث ، بخلاف نقصان الوصف ، ففي صورة اشتراء أرض أخبر البايع أنها مائة جريب ، فبانت ثمانين مثلاً ينقص من الثمن خمسه ، بخلاف مالو بانت معيبة من جهة أخرى ، فإذا كان ثمن الدار موزعاً على الدار ، على أرضها وبنائها فمقتضى القاعدة عدم استحقاق ما كان من الثمن في مقابل البناء ، فمع الأخذ بما في مرسل ابن محبوب يأخذ الشفيع بتمام الثمن ، لكن لما كان الحكم من جهة خصوص النص لا بد من الاقتصار على مورده ولا مجال للتعدي إلى ساير الموارد .

فما ذكر من التعدي إلى صورة وقوع النقص بفعل المشتري من جهة أنه تصرف في ملكه غير مضمون مشكل ، لما ذكر من توزيع الثمن ، فمع عدم ما يقابل النقص مقداراً من الثمن كيف يستحق المشتري تمام الثمن ، وكيف يقال والفائت لا يقابل بشيء .

و أما التمسك بما في حسن الغنوي من قوله عَلَيْهِ عَلَى الْمُحْكِي فهو أحق بهامن غيره بالثمن ، بأن يقال المستفاد منه لزوم إعطاء الثمن في الأخذ بالشفعة بنحو الاطلاق ، من غير فرق بين كون المبيع باقياً بحاله ، أو ناقصاً سواء كان النقصان بفعل المشتري أو بأفة سماوية ، أو بفعل الغير ، فلا يخلو عن الاشكال ، لا حتمال أن يكون النظر أن اللازم دفع الثمن الملحوظ في البيع ، وعدم لحاظ ما يصلح لكونه ثمناً في حال الأخذ بالشفعة ، وعلى فرض الاطلاق لا مجال لرفع اليد عن الأصل المذكور ، أعني توزيع الثمن في مقابل أجزاء المبيع ، فتأمل .

ولو اشترى المشتري بثمن مؤجل فقبل الشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة

عاجلاً و دفع الثمن ، والتأخير في الأخذ بالشفعة إلى حلول الأجل ، ولا ينافي الفورية بعد أن كان التأخير لغرض معتد به عند العقلاء .

والمحكي عن النهاية أخذ الشفيع الشقص من المشتري عاجلاً ، ويكون الثمن عليه إلى وقته ، وقوى هذا الوجه بأن حق الشفعة على الفور ، فترك الطلب إلى الأجل مناف له ، وأداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لا يلزم به الشفيع ، فالقول الأوّل يستلزم أحد محظورين ، إمّا إسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها ، أو إلزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان ، وإن استشكل بعدم تساوي الذمم أمكن التخلص بالكفيل الوفي الملى ، مع فرض عدم كون الشفيع كذلك . ويمكن أن يقال إن بنينا على الفورية فاللازم جواز الأخذ بالشفعة ، وأمّا تأخير الثمن إلى حلول الأجل ففيه إشكال ، لأن الأجل ليس من أوصاف الثمن ، بل هو إلزام بعدم استحقاق مطالبة الثمن على البايع من طرف المشتري ، والشفيع يستحق الأخذ بالشفعة بدفع الثمن ، والالزام والالتزام الخارجان عن الثمن خارج ، وهذا ليس من جهة مدخلية الدفع مأخوذاً في حقيقة الشفعة أو تكون الشفعة غير ثابتة بدون دفع الثمن .

لكن الحق عدم دليل على الفورية إلا بالتقريب المذكور ، ورواية علي بن مهزيار المستدل بها على الفورية قد سبق الاشكال في الاستدلال بها .

❖ ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البايع أخذه ، ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل ، أما لو شهد على البايع أو بارك للمشتري أو للبايع أو أذن في البيع ففيه التردد ، والسقوط أشبه ❖ .

أما عدم لزوم أخذ الثمن قبل حلول الأجل على البايع فلأن أخذه من المشتري غير لازم ، فلا يلزم من الشفيع بطريق أولى ، لأن دفعه مسبب عن المشتري ويمكن أن يقال : إن كان المراد من اللزوم جواز إجباره على أخذ الثمن فلا كلام ، وإن كان المراد أنه مع دفع الثمن إليه بحيث صار المال تحت استيلاء البايع

له الامتناع عن أخذه ولم يبرء الذمة ففيه إشكال . لأنه مع حصول الأداء واستيلاء  
البايع على الثمن كيف لم يبرء ذمة الشفيع بحيث لو تلف كان التلف من مال الشفيع  
وكانت الذمة مشغولة .

ولو عرض البايع المبيع على الشفيع وترك ولم يقبل المبيع لم تبطل شفعته ،  
لعدم ما يوجب سقوطها ، ولو شهد على البايع أو بارك للمشتري أو للبايع أو أذن في البيع  
ففيه التردد المصنف ، والأشبه عنده السقوط .

ويمكن منع السقوط أمّا الإذن في البيع فلأنه مع فرض إرادة إسقاط حقّ  
الشفعة منه إسقاط قبل السقوط ، ولا دليل على كونه مسقطاً وإن جوز إسقاط الخيار  
في المبيع قبل تمامية القبول .

وأما صورة الشهادة على البايع أو التبريك فإن أحرز كونه في مقام  
الإسقاط ، وقلنا بجواز الإسقاط بأيّ نحو وقع فلا إشكال ، ومع الشك وعدم الدلالة  
لاوجه للسقوط .

ثم إن هذا مبني على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق القابلة  
للإسقاط ، ومع كونه من الأحكام أو من الحقوق غير القابلة للإسقاط فلا مجال لما  
ذكر .

ومن اللواحق مسألتان ، الأولى : قال الشيخ الشفعة لانورث ، وقال المفيد  
وعلم الهدى : تورث ، وهو الأشبه ، ولو عفى أحد الورثة عن نصيبه أخذ الباقيون ولم  
تسقط ، الثانية : لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع  
يمينه ، لأنه ينزع الشيء من يده .

اختلف في أن الشفعة تورث أم لا ، والمشهور أنها تورث ، تمسكاً بأنها من  
الحقوق ، فتكون مشمولة لعموم آيات الإرث الدالة على إرث مترك ، وحقّ  
الشفعة مما ترك ، كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق ، وكذلك حدّ القذف ،  
والشفعة في معنى الخيار ، تثبت لدفع الضرر ، بل أقوى ، وقوله **وَالْمُتْرَكُ** ما ترك الميت

من حقّ فلوارثه .

واحتج الشيخ - قدس سرّه - برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام : « أنه قال : لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم ، وقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحدود ، وقال : لا تورث الشفعة ، <sup>(١)</sup> وبأن ملك الوارث متجدد فلا يستحق به شفعة .

وأجيب عن الرواية بأنها وإن كانت قوية أو موثقة إلا أن هذا غير مُجدد ، بعد إعراض من قال بأنها تورث من الأعلام ، و عمّا ذكر من أن ملك الوارث متجدد فلا يستحق به شفعة بأن الوارث يرث حقّ المورث فتجدد ملكه لا ينافي أخذ ما استحقّه مورثه .

ويمكن أن يقال ما ذكر مبنياً على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق المتروكة ، ومع الشكّ في كونه من الحقوق واحتمال كونه مثل جواز رجوع الواهب إلى هبته ، حيث إنّه من الأحكام ، ومثل جواز رجوع المطلق المرأة المطلقة بالطلاق الرّجعي مع التعبير بقوله تعالى « وبعولتهنّ أحقّ برّدهنّ » واحتمال عدم كونه من الحقوق المتروكة كحقّ المضاجعة ، وحقّ الخيار للأجنبيّ كيف يتمسك بعموم أدلة الإرث والخبر المعروف .

هذا ، مع أن ما دلّ على تعيين حقوق الورثة من الفرائض كيف يشمل الحقوق مع بساطتها ، إلا أن يقال لا يبعد استفادة الحقيقة من رواية طلحة المذكورة ، فإنّ التعبير بقوله صلى الله عليه وآله على المحكي « لا تورث الشفعة » يناسب مع القابليّة للورثة ، والقابليّة لا يناسب الحكم ، بل يناسب الحقّ ، لكن الرواية لم يأخذ بها المشهور ، فتأمل .

ثمّ إنّه على القول بالورثة يقع الاشكال في صورة عفو بعض وعدم عفو بعض آخر ، وهذا نظير اختلاف الورثة إذا وزئوا الخيار ، فإذا كان الشفيع ناحقّ بسيط

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ١٢ .



له أن يأخذ المبيع ، وله أن يعفو ، وليس له التبويض بأخذ نصف المبيع مثلاً بالشفعة والعفو بالنسبة إلى النصف ، على المعروف ، فمع ممنوعية المورث كيف يجوز للوارث التبويض ، فمع أخذ الجميع لإشكال ، وكذا مع عفو الجميع ، والإشكال مع التبويض ، وما في المتن من أنه مع عفو بعض الورثة أخذ الباقي لا يرد الإشكال عليه من جهة التبويض ، لعدم التبويض ، لكن يرد عليه أنه مع كون الحق لجميع الورثة كيف يجوز أخذ الباقي .

وأما ما ذكر في المسألة الثانية من أنه مع اختلاف المشتري والشفيع في مقدار الثمن القول قول المشتري مع يمينه فهو المعروف ، والوجه المذكور في المتن لا يوجب كون المشتري منكرأ ، لأن المدعى زيادة الثمن الذي وقع البيع عليه على ما اتفقا عليه والشفيع ينكرها ، والأصل عدم الزيادة .

وقد يستشكل بأن النزاع بين المشتري والشفيع يرجع إلى شخصي العقد الذي لا قدر مشترك بينهما ، فإن الخمس مائة في ضمن الألف مثلاً غيرها مستقلة ثمناً ، فكيف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره ، فهما متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمناً ، كما هو واضح ، ومنه ينقدح أنه يتوجه كون كل منهما مدعياً بالنسبة إلى ذلك ، لمخالفتها للأصل .

ويمكن أن يقال : ليس نزاعهما في شخصي العقدين بل يرجع النزاع إلى أن العقد الشخصي وقع على خمسمائة مثلاً أو على الألف ، فلا خلاف بينهما في وقوع الخمس مائة إما بعدها أو في ضمن الألف .

نعم يمكن أن يقال : عدم الزيادة على المقدار المتيقن بنحو ليست الناقصة لاسابقة لها حتى يستصحب ، ونحو آخر لا أثر لها .

ولا يبعد التمسك بالبرائة بأن يقال بعد أخذ الشفيع بالشفعة يرجع اختلافهما إلى أن التلازم على الشفيع إعطاء خمس مائة مثلاً أو ألف ، مقتضى البرائة عدم لزوم الألف ، كما لو اختلف الموجر والمستأجر في مقدار الأجرة ، فيقال بعد تحقق

الإجارة يرجع الاختلاف بين الموجر و المستأجر في مقدار الأجرة ، فمقتضى البرائة لزوم الأقل ، وهذا لا يرجع إلى أن العقد الواقع بين البايع و المشتري بأي نحو حتى يقال لأصل في البين يمين نحو العقد ، والحمد لله أولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً ، وصلى الله على محمد و آله الطاهرين .



## ﴿الفهرست﴾

هنا يقف القاري على كثير من المسائل المبحوث عنها في هذا المجلد ،  
ويطلع على حكمها ، والوفاق والخلاف فيها ، إذ أكثر جعل هذا الفهرست  
فرع بنفسها ، لو نظر فيها ناظر اطلع على جميع ما في الكتاب من الفروع  
بالإشارة الإجمالية

## ﴿كتاب القضاء﴾

الصفحة	الموضوع
٢	المعاني المذكورة للقضاء ، واحتمال كون معناه حقيقة هو الحكم وباقي المعاني مجازاة
٣	القضاء في الاحكام بيان الحكم لا الولاية
٤	لزوم التسليم لحكم الحاكم مع القطع بالمخالفة في الموضوعات حسماً للنزاع إلا ما استثنى
٥	شرائط القضاء من التكليف ، والايمان ، والعدالة ، وطهارة المولد ، والعلم
٦	كلام حول مقبولة عمر بن حنظلة وخبر أبي خديجة
٧	ومن شرائط القضاء المذكورة
٨	عدم انعقاد القضاء إلا لمن له أهلية الفتوى
٩	اشتراطهم كون القاضي ضابطاً ، عالماً بالكتابة ، بصيراً ، مع أن الظاهر عدم الدليل على الاشتراط

الصفحة	الموضوع
١٠	الظاهر عدم اشتراط الحرّية في القاضي
١٠	لو تراضى اثنان بواحد من الرعيّة فحكم بينهما لزم
١٠	استحباب قبول القضاء لمن يثق بنفسه
١١	ذكر مستحبات القضاء ، والاشكال في الالتزام باستحباب مجموعها
١٢	المكروهات ، و الخدشة في الحكم بكراهة جملتها
١٣	للإمام <small>عليه السلام</small> أن يقضي بعلمه مطلقاً
١٤	إنما يقضي بالعلم غير الامام في حقوق الناس ، وفي حقوق الله قولان
١٥	إذا عرف القاضي عدالة الشاهدين حكم ، وإن عرف فسقهما أطرح
١٦	تقبل شهادة التعديل من غير أن يبيّن سببه ، بخلاف شهادة الجرح
١٧	إذا التمس الغريم إحضار غريمه فال معروف وجوب إجابته
١٨	إجماع العلماء بل قيل إتفاق المسلمين على حرمة الرشوة
	هل يكره للقاضي قبول الهدية من المتخاصمين أم لا ؟ الظاهر من الاخبار
١٩	في بادي النظر : نعم
٢٠	من وظائف الحاكم التسوية بين الخصمين في السلام ، والمكان ، والكلام ، والنظر
٢١	لا يجوز للقاضي أن يلتفتن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه
	الاشكال في لزوم مراعاة بعض ما ذكره من وظائف القاضي إلا أن يكون
٢٢	إجماع
٢٣	تحقيق رشيقي حول الاقرار والحكم به
٢٤	لو امتنع المقر من التسليم يجوز لخصمه ملازمته وجبسه
٢٥	لو ادعى الإعسار كلّف البيّنة
٢٦	هل يخلى سبيله إن ثبت الإعسار أم يدفع إلى الغرماء ؟
٢٨	التوقف في الحكم مع الارتياح بالمقر

الصفحة	الموضوع
٢٩	إذا أنكر المدعى عليه يقال للمدعى: ألك بيّنة
٣٠	لو قال المدعى: البيّنة غائبة، أجتل لإحضارها
٣٠	المعروف أنه ليس للحاكم إحلاف المنكر قبل التماس المدعى
٣١	إن حلف المنكر سقطت الدعوى وليس للمدعى المقاصّة
٣٢	الاشكال في سقوط الحقّ الديني بالمرّة، للزوم أحد المحظورين
٣٣	جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه
٣٣	حكم ردّ المنكر اليمين على المدعى
٣٤	إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ولم يردّها ففيه قولان
٣٧	عدم الالتفات إلى بذل المنكر اليمين بعد الحكم
	يجب في دعوى الدين على الميت مضافاً إلى البيّنة اليمين، ويسمى بيمين
٣٨	الاستظهار
٣٩	سكوت المدعى عليه، واختلاف الأقوال فيه
٤٠	الاستدلال للأقوال، وتحقيق القول في ذلك
٤٢	يشترى من ذي اليد بمجرّد يده، وفي مقام الترافع لا يحكم بمجرّد اليد
	عدم الاستحلاف إلاّ بالله تعالى ولو كان الحالف كافراً، واستثناء الذمي إذا
٤٣	كان الإحلاف بما يقتضيه دينه أردع
٤٤	يستحبّ للحاكم تقديم العظة
٤٥	جواز تغليظ اليمين
٤٦	المشهور أن حلف الأخرس بالإشارة
٤٦	لا يحلف الحاكم أحداً إلاّ في مجلس قضاؤه إلاّ معذوراً
٤٧	لا يحلف المنكر إلاّ على القطع
	إذا لم يكن شاهد للمدعى فلا يمين عليه إلاّ مع الردّ، أو مع نكول المنكر
٥٠	على قول

الصفحة	الموضوع
٥١	يكفي المنكر الحلف على نفي الاستحقاق من دون ذكر السبب
٥١	لو ادعى المنكر الإبراء أو الأداء فالمعروف انقلاب المنكر مدعياً
٥٢	عدم توجه الدعوى على الوارث بالدعوى على المورث
٥٣	عدم سماع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة
٥٣	لو ادعى الوارث لمورثه مالا سمعت دعواه
٥٤	القضاء بالشاهد واليمين في الجملة مستند إلى المعصوم ، خلافاً لأبي حنيفة
٥٥	تعميم الحكم في الأموال والديون
٥٧	معرفيّة عدم القبول في غير الأموال والديون
٥٧	كيفية اليمين وما يثبت بها
٥٨	لا يحكم الحاكم بإخبار حاكم آخر
٦٠	القسمة تمييز الحقوق وليست بيعاً ، وبيان أحكامها
٦١	تحقيق حول القسمة والاشتراك
٦٤	إذا عدلت السهام كفت القرعة
٦٦	يجبر الممتنع من القسمة على القسمة مع عدم الضرر
٦٧	معنى المدعى والمدعى عليه
٦٨	اشتراط التكليف في سماع الدعوى
	اشتراط كون المدعى به مملوكاً ، فلو ادعى المسلم خمراً أو خنزيراً
٦٩	لا تسمع دعواه
٦٩	لو كان المدعى به دينياً والمدين مقررٌ بانذ لم يستقلّ الدائن بالانتزاع
٧١	الاختلاف في سماع الدعوى المجهولة كشيء ، أو ثوب ، أو فرس
٧١	من انفرد بالدعوى لما لا يدعيه عليه قضي له به
٧٢	لو انكسر سفينة في البحر فما أخرجها البحر فهو لأهله
٧٣	في رجل دفع إلى رجل دراهم يخطئها بماله فقال ذهب

الصفحة	الموضوع
٧٤	لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين من غير إذن الأجير فتلفت كان المستأجر ضامناً
٧٥	يقضى على الغائب مع قيام البيئنة ، و يكون الغائب على حجته
٧٦	القول في اختلاف الدعوى
٧٨	لوتنازعا عيناً في يدهما ولايئنة قضي لهما بالسوية
٨٠	لو كانت العين في يد أحدهما قضي بها للمتشبث ، وللخارج إحلافه
٨١	إذا تداعيا خصماً قضي لمن إليه معاقد القمط ، وفيه تردد
٨٢	إذا ادعى أب الميئنة عارية بعض متاعها كلف البيئنة
٨٣	حكم مالو تداعى الزوجان متاع البيت ، وفيه خمسة أقوال
٨٦	في تعارض البيئنتان

### ﴿كتاب الشهادات﴾

٩٦	الشهادة إخبار جازم عن حق لازم للغير من غير حاكم
٩٧	في صفات الشاهد ، وهي ست
٩٩	من شرائط الشاهد كمال العقل
١٠٠	ومن شرائطه الايمان ، فلا تقبل شهادة غير الإمامي
١٠٢	تقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة مع عدم المسلم ، وفي اعتبار الغربة تردد
١٠٤	هل تقبل شهادة أحد من أهل الملل على أهل ملته ؟ قال الشيخ : نعم ، والمشهور : لا .
١٠٥	من شرائط الشاهد العدالة ، والكلام في معناها
١٠٨	الإصرار على السفاير هو الإكثار منها ، وعدم قدح الندرة من اللّم في العدالة

الصفحة	الموضوع
١٠٩	لا يقدر في العدالة اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب
١١٠	يقدر الرهان على الحمام في العدالة لآته قمار
١١١	ردُّ الشهادة بالفناء وسماعه
	استثناء ما كان من الفناء في الإملاك - بالكسر - أي التزويج ، وفي الختان ،
١١٢	وفيه تردُّد
١١٣	حرمة لبس الحرير للرجال وردُّ الشهادة به
١١٤	عدم قبول شهادة القاذف
١١٦	اشتراط ارتفاع التهمة في الشاهد
١١٨	عدم قبول شهادة ذي العداوة الدنيوية
١١٩	عدم منع النسب لقبول الشهادة ، والخلاف في قبول شهادة الولد على الأب
١٢١	قبول شهادة الزوج لزوجته
١٢٢	الصحة لا تمنع قبول الشهادة
١٢٣	الخلاف في قبول شهادة المملوك بالنسبة إلى غير سيده
١٢٤	مقبولية الشهادة في صورة إشهاد المولى عبديه بحمل أمّ ولده
١٢٤	كراهة استرقاق الولد بشهادة العبيد
١٢٧	قبول الشهادة بعد زوال المانع من الكفر والعبودية ونحوها
١٢٧	اشتراط طهارة المولد في الشاهد
١٢٨	التبرّع بأداء الشهادة في حقوق الآدميين يمنع قبولها
١٢٩	التردد في المنع في حقوق الله تعالى
١٢٩	قبول شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى السماع
١٣٠	قبول شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية
١٣١	عدم قبول شهادة النساء في الهلال والطلاق



الصفحة	الموضوع
١٣٢	هل تقبل شهادة النساء في الرضاع أم لا؟
١٣٣	عدم قبول شهادتهن في الحدود
١٣٣	قبول شهادتهن مع الرجال في الرجم ، والجراح ، والقتل
١٣٤	قبول شهادتهن مع الرجال في الديون
١٣٥	عدم رد شهادة أرباب الصنایع المكروهة ، ولاذوي العاهات
١٣٥	قبول شهادة النساء في العذرة وعيوب النساء
١٣٦	قبول شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل
١٣٧	قبول شهادة المرأة في ربع الوصية
١٣٨	لزوم العلم في الشهادة
١٣٩	نقل كفاية حصول العلم بالمشهود به حين التحمل
١٤٠	تحقيق لطيف في لزوم حصول العلم في الشهادة وعدمه
١٤١	وجوب إقامة الشهادة بعد تحمّلها إذا دُعي
١٤٣	عدم وجوب الإقامة مع توجه الضرر غير المستحق إلى الشاهد
١٤٤	معنى الضرر المستحق وغير المستحق
١٤٤	شهرة وجوب تحمل الشهادة مع الدعوة
١٤٥	تقوية القول بکراهة الرد
١٤٧	القول في إسفار المرأة ليعرفها الشاهد
١٤٧	الشهادة على الأخرس بالإشارة وعدم إقامتها بالاقرار
١٤٨	هل التصرف في الملك كاف في الشهادة بالملكية أم لا؟
١٤٩	جواز الشهادة على ملك لايعرفه
١٥٠	عدم جواز الشهادة مع عدم الذكر وإن رأى خطه
١٥١	عدم وجوب الشهادة ما لم يخش بطلان حق

الصفحة	الموضوع
	قبول الشهادة على الشهادة في الديون ، والأموال ، والحقوق ، وعدم قبولها
١٥١	في الحدود
١٥٢	قبول الشهادة على شهادة النساء
١٥٣	عدم قبول شهادة الفرع لإمع تعذر حضور الأصل
١٥٥	عدم قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة
١٥٦	عدم الحكم مع رجوع الشاهدين أو أحدهما
١٥٧	ضمان الشهود في صورة الرجوع بعد الحكم ، وعدم نقضه
١٥٨	قصاص الشهود إذا رجعوا وكان المشهود به قتلاً ، أو رجماً ، أو قطعاً واستوفى
١٥٩	لوقال بعض الشهود أخطأنا لزمته الدية بمقدار نصيبه
١٦٠	لوشهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ضمنا المهر
١٦١	وجوب شهرة شاهد الزور وتعزيره

### ﴿ كتاب الديات ﴾

١٦٣	تفسير الدية ، وأقسام القتل
١٦٤	مقادير الديات
١٦٧	لا إشكال في كفاية الحلة في الدية ، إنما الاشكال في عددها
١٦٨	هل الواجب في الدية الدينار المسكوك ، أو يكفي ألف مثقال من الذهب ؟
١٦٩	الكلام حول الألف شاة ، وعشرة آلاف درهم
	تستأدى الدية في العمد من مال الجاني في سنة واحدة ، لامن بيت المال ولا
١٧٠	من العاقلة
١٧١	القول في دية شبه العمد
١٧٢	قال المفيد تستأدى دية شبه العمد في سنتين ، وفيه تردُّد

الصفحة	الموضوع
١٧٣	القول في دية الخطأ
١٧٤	تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين ، وهي على العاقلة
١٧٦	لو قتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلاثاً ، تغليظاً
١٧٧	مقدار دية المرأة ، وحديث أبان
١٧٨	عدم اختلاف دية العمد والخطأ في شيء من المقادير عدا النعم
١٧٩	دية الذمي ثمان مائة درهم ، ودية نسائهم على النصف
١٨٠	ولد الزنا إذا أظهر الاسلام يعامل معه معاملة المسلم
١٨١	دية العبد قيمته يوم قتل ولا يتجاوز بها دية الحر
١٨٢	أخذ الدية من مال الجاني إذا كانت الجناية عن عمد
١٨٣	كون دية أعضاء العبد بالنسبة
١٨٤	الجناية على العبد بما فيه ديته
١٨٥	للمولى فك العبد بأرض الجناية
١٨٨	ضمان الطبيب مع المباشرة ، أو مطلقاً
١٨٩	ضمان النائم إذا انقلب على إنسان أو فحص برجله فقتله
١٩٠	ضمان الظئر المطالبة بالمظاهرة الفخر
١٩١	لو أعنف بزوجه جماعاً أو ضمناً فماتت ضمن الدية
١٩٢	لو حمل على رأسه متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً ضمن
١٩٣	حكم الوقوع من علو على الغير
١٩٤	لو دفعه دافع فقتل به آخر ضمن الدافع
١٩٥	فيما لو ركبت جارية أخرى فذخستها ثلثة فقمصت فصرعت الراكبة فماتت
١٩٦	إذا اشترك ثلاثة في هدم حائط
١٩٧	من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه حتى يرجع إليه

الصفحة	الموضوع
١٩٩	إذا عادت الظئر بالطفل فأنكره أهله صدقت
٢٠١	رواية في سارق دخل على امرأة فقتلته
٢٠٢	في امرأة أدخلت الحجلة صديقها فقتل الزوج الصديق
٢٠٣	في أربعة شربوا مسكراً ثم اقتتلوا
٢٠٤	في ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد منهم
٢٠٥	البحث في التسبيب وكونه موجياً للضمان
٢٠٧	هل الميازيب المنصوبة موجبة للضمان إن ترتب عليها الضرر أم لا؟
٢٠٧	لو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة مطلقاً، أو مع التفريط
٢٠٩	لو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل باذنهم
٢٠٩	يضمن راكب الدابة ما تجنيه يديها
٢١٠	يضمن ضارب الدابة ما أصابت يدها أو رجلها
٢١١	لو ركبها اثنان تساويان في الضمان
٢١٢	لو ألت الدابة راكبها لم يضمن المالك، إلا أن يكون بتغييره
٢١٢	إذا اتفق السبب والمباشر ضمن المباشر
٢١٣	ذكر واقعة زنية الأسد، وفيها روايتان
٢١٤	في ذهاب شعر الرأس الدية، وكذا اللحية
٢١٥	وفيها إن ثبت الشعر الارش
٢١٧	المشهور أن في الحاجبين خمس مائة دينار، وفي كل واحد مائتان وخمسون
٢١٨	في العينين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية
٢١٨	في الأجناف الأربعة الدية، وفي كل واحد من الأعلى والأسفل خلاف
	في عين الأعور الصحيحة الدية كاملة إذا كان العور خلقة أو ذهب بشيء من
٢١٩	قبل الله تعالى

الصفحة	الموضوع
٢٢٠	في خسف العين العوراء روايتان
٢٢١	في الأنف الدية الكاملة
٢٢٣	في الاذنين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية
٢٢٥	في الشفتين الدية الكاملة ، وفي كل واحد من السفلى والعليا خلاف
٢٢٧	في لسان الصحيح الدية كاملة ، وإن قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم
٢٢٩	في لسان الأخرس ثلث الدية ، وفي بعضه بحساب ديته لو ادعى المجنى عليه زهاب نطقه ففي رواية يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم أسود صدق
٢٢٩	في الأسنان - وهي ثمانية وعشرون - الدية
٢٣٠	في اسوداد السن ولم تسقط ثلثا ديتها
٢٣٢	في قلع السن السوداء ثلث ديتها
٢٣٣	في اليدين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدثها المصم
٢٣٤	في الأصابع الدية ، وفي كل واحدة عشر الدية
٢٣٤	انقسام دية كل اصبع على ثلاث عقد ، عدا الابهام
٢٣٤	دية الاصبع الزائدة ثلث الاصلية
٢٣٤	في شلل الأصابع أو اليدين ثلثا ديتها
٢٣٧	في الظفر إذا لم ينبت أو ببت أسود عشرة دنانير ، وإن ببت أبيض فخمسة
٢٣٧	في الظفر إذا كسر الدية
٢٣٨	قيل في الظفر لو صلح بعد كسره ثلث الدية ، وفيه تردّد
٢٣٩	في ندي المرأة ديتها ، وفي كل واحد النصف
٢٣٩	في حشفة الرجل فما زاد وإن استوصل الدية
٢٤٠	في ذكر العنين ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه
٢٤٠	في الخصيتين الدية ، وفي كل واحدة من اليمنى واليسرى خلاف

الصفحة	الموضوع
٢٤١	في أدرة الخصيتين أربع مائة دينار
٢٤٢	في الشفرتين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية
٢٤٣	في الإفضاء الدية
٢٤٤	تفسير الإفضاء بصيرورة مسلك البول والحيض واحداً
٢٤٥	في الرجلين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية ، وحدثهما مفصل الساق
٢٤٥	في أصابع الرجلين ما في أصابع اليدين
٢٤٥	دية كسر الضلع
٢٤٦	لو كسر بصوم إنسان أو بجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية
٢٤٧	دية كسر العظم ، والمفصل ، والكف
٢٤٨	دية كسر الورك ، والخذ ، وكر كبة ، والساق ، والقدم
	في رض العظم ثلث دية العضو ، فإن برء على غير عيب فأربعة أخماس
٢٤٩	دية رضه
٢٥٠	دية فك العظم
	لو داس إنسان بطن آخر حتى أحدث بالبول أو الغائط ديس بطنه أو
٢٥١	يفتدي من ذلك بثلث الدية
	من اقتض بكرأ باصبه فخرق مئانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها و مهر نسائها
٢٥٢	على الأشهر
٢٥٣	القول في الجنابة على المنافع ، في العقل الدية الكاملة
٢٥٤	لو شجبه فذهب عقله لم تتداخل الجنابتان
٢٥٤	في إذهاب السمع من الاذنين معاً الدية الكاملة
٢٥٥	في إذهاب بعض السمع بحسابه من الدية
٢٥٦	في إذهاب ضوء العينين الدية الكاملة
٢٥٧	لو ادعى المجنى عليه نقصان إحدى العينين فيست إلى الاخرى

الصفحة	الموضوع
٢٦٠	في إزهاب الشمّ الدّية الكاملة
٢٦٠	لو أُصِيب فتعدّز المنى فيه الدّية
٢٦١	المشهور أنّ في سلس البول الدّية
٢٦٣	القول في الشّجاج و الجراح ، والشّجاج ثمان
٢٦٤	من أقسام الشّجاج الحارصة ، والدّامية
٢٦٥	ومن أقسامها المتلاحة
٢٦٦	ومنها السّمحاق ، والموضحة ، والهاشمة ، والمنقلة
٢٦٧	ومنها المأمومة
٢٦٧	الكلام في الجائفة
٢٦٨	دية النافذة في الأنف
٢٦٩	دية شقّ الشفتين حتى تبدوا الأسنان
٢٧٠	دية النافذة في شيء من أطراف الرّجل
٢٧٠	ديه نافذة الخدّ ، ونافذة الكفّ
٢٧١	في احمرار الوجه بالجنابة دينار ونصف
٢٧٢	كلّ عضو له دية مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته
٢٧٢	الشّجاج في الرّأس والوجه سواء
٢٧٣	كلّ ما فيه من الرّجل ديته ففيه من المرأة ديتها
٢٧٤	مساواة الحرّة مع الحرّ حتى تبلغ الثلث ، ثمّ يرجع إلى النصف
٢٧٧	الكلام في الحكومة والأرش ، وهما عبارة عن معنى واحد
٢٧٧	ولاية الإمام لمن لا وليّ له
٢٧٨	دية الجنين ، واختلافها بحسب حالاته
٢٨١	دية الجنين الذّمي عشر دية أبيه

الصفحة	الموضوع
٢٨٢	دية جنين المملوك عشر قيمة أمه المملوكة
	لو قتلت المرأة فمات جنينها معها فللاولياء دية المرأة ودية الجنين
٢٨٣	على تفصيل
٢٨٣	لو ألتقت المرأة جنينها مباشرة أو تسبباً فعليها دية ما ألقته
٢٨٤	من أفرغ مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنائير
٢٨٥	لو عزل عن زوجته اختياراً قيل يلزمه عشرة دنائير ، وفيه تردّد
٢٨٥	من ألتف حيواناً - مأكول اللحم بالذكاة كالنعم - لزمه الارش
٢٨٦	الكلام في إتلاف الحيوان ممّا لا يؤكل و تقع عليه الذكاة
٢٨٦	القول في إتلاف الكلاب بأقسامها
٢٨٩	المتلف لما يملكه الذمي كالخمر والخنزير يضمن قيمته
٢٩٠	في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بشر
٢٩٠	دية جنين البهيمة عشر قيمتها
٢٩١	دية عين الدابة ربع قيمتها
	المشهور بين القدماء ضمان ما أفسدت البهائم ليلاً ، وعدم الضمان نهاراً ،
٢٩١	وفيه تردّد
٢٩٣	وجوب كفارة الجمع بقتل العمد ، والمرتببة بقتل الخطأ
٢٩٤	تجب الكفارة على القاتل ولو كان مالكاً
٢٩٥	لا تجب الكفارة بقتل الكافر
٢٩٥	القول في قتل المسلم مثله في دار الحرب
٢٩٦	الكلام في العاقلة ، وهم العصبية ، والمعتمق ، وضامن الجريرة ، والامام
٢٩٧	عدم عقل القاتل ، وكذا المرأة ، والصبي ، والمجنون
٢٩٩	يتحمّل العاقلة دية الموضحة فما فوقها
٣٠٠	جناية الذمي في ماله وإن كانت خطأ ، وإن لم يكن له مال فعاقلته الامام



الصفحة	الموضوع
٣٠١	القول في كيفية تفسيط الدية على العاقلة
٣٠٢	لو قتل الأب ولده فلا قصاص وعليه الدية ، ولو كان خطأ فعلى العاقلة
٣٠٤	لا يعقل العاقلة عمداً ، ولا إقراراً ، ولا صلحاً ، ولا جناية الانسان على نفسه
٣٠٥	عدم عقل المولى جناية العبد
٣٠٦	لا تعقل العاقلة بهيمة ولا إتلاف مال ، ويختص ضمانها بالجناية على الآدمي
٣٠٨	كلمة الناشر

### ﴿ كتاب الشفعة ﴾

٣٠٩	الشفعة استحقاق حصّة الشريك لا انتقالها بالبيع
٣٠٩	ثبتت الشفعة في الأرضين والمساکن
٣١٠	في ثبوت الشفعة فيما ينقل كالتياب والأمتعة قولان
٣١٢	ثبتت الشفعة في الشجر والنخل والأبنية تبعاً للأرض
٣١٣	في ثبوت الشفعة في الحيوان قولان
	لا تثبت الشفعة فيما لا ينقسم كالعضايد ، والحمامات ، والنهر ، والطريق الضيق ،
٣١٣	على الأشبه
٣١٤	يعتبر في الأخذ بالشفعة الانتقال بالبيع
	لو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق هل تثبت الشفعة للموقوف عليه ؟
٣١٦	قال السيد المرتضى : نعم
٣١٦	الكلام في الشفيع وما يعتبر فيه
٣١٧	اشتراط القدرة على الثمن في الأخذ بالشفعة
٣٢١	ثبتت الشفعة بين شريكين ، ولا تثبت لأزيد
٣٢٢	إذا ادعى الشفيع غيبة الثمن يؤجل ثلاثة أيام

الصفحة	الموضوع
	ثبت الشفعة للفايب ، والسفيه ، والصبي ، والمجنون ، يأخذ الولي بها
٣٢٣	مع القبطه
٣٢٤	يأخذ الشفيع بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد ، وفي القيمي بقيمته
٣٢٦	للشفيع المطالبة في الحال ، ولو أخر لا لعذر بطلت شفيعته
٣٢٨	يأخذ الشفيع المبيع من المشتري ودركه عليه
٣٢٩	كيفية الأخذ بالشفعة لو كان البيع بشمن مؤجل
	لو شهد على البايع ، أو بارك للمشتري أو البايع ، أو أذن في البيع ففي سقوط
٣٣٠	الشفعة ترد
٣٣١	هل تورث الشفعة ؟ قال الشيخ : لا ، وقال المفيد وعلم الهدى : نعم
٣٣٢	لو عفى أحد الورثة عن نصيبه هل يأخذ الباقي أم لا ؟
	المعروف أنه لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري
٣٣٣	مع يمينه

## ﴿ تنبيه و اعتذار ﴾

قد بذلنا جهدنا في تصحيح الكتاب ، ونظرنا وتصفحنا الكراريس قبل الصبّ كعادتنا ، ولكن رغمًا لسعيّنا قد وجدنا بعض الأغلط التي لا يخفى على القاري ، ويطلع عليها في بادي النظر ، فمنها في الصفحة (١٢٧) السطر (٤) طبع الصبابة بدل الصباوة ، ولعلّ القاري يقف على بعض آخر مما لا يهمّ من الأغلط المطبعية ، ومع ذلك جاء الكتاب بحمد الله تعالى من الكتب المصححة الخالية من الأغلط ، بالنسبة إلى سائر الكتب المطبوعة في بلادنا ، فله الشكر وله الحمد .

« الناشر »



# جَامِعُ الْمَدَارِكِ

فِي

## شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ النَّافِعِ

لِوَلِيِّهِ الْفَيْئَةِ

سَيِّدِ الْحُجَّاتِ نَدْوَى الْحَلِجِ السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيِّ

«فَدَسْتَر»

عَلَوُ عَلِيٍّ عَلَى أَكْبَرِ الْعَفَّارِي

الناشر

مَكْتَبَةُ الْبَيْتِ

طهران - بازار سرای اردیبهشت

جنب مسجد سلطانی تلفن ۵۳۶۵۱۳

۱۴۰۵ هـ ق

الطبعة الثانية

الجزء السابع

ليتوگرافی، چاپ و صحافی: اسماعیلیان - قم

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الحدود

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين المعصومين .

### ❖ ( كتاب الحدود والتعزيرات ) ❖

الحدود جمع حد ، و المعروف أن الحد لغة المنع ، و شرعاً عقوبة خاصة تتعلق بإيذاء بدن المكلّف بواسطة تلبسه بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع أفراد .

ولا يخفى أن شأن اللغوي بيان موارد الاستعمال واستعمل الحد في الحاجز بين شيئين ومنتهى الشيء ، و الدفع والمنع ، وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره عن الذنب ، وتمييز الشيء عن الشيء ، وغير ما ذكر .

والمعنى الشرعي المذكور يناسب التأديب وإن كان التأديب أعم من العقوبة .

❖ وفيه فصول : الفصل الأوّل في حد الزنى ، والنظر في الموجب ، والحد ،

واللواحق ، أمّا الموجب فهو إيلاج الانسان فرجه في فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ، ويتحقق بغيوبة الحشفة قبلاً أو دبراً ❖ .

و يمكن أن يقال : لا بد أن يراد من العقد المذكور ، العقد الصحيح شرعاً

و إلا لزم عدم التّحقق مع العقد الفاسد ، والكفّار يقع بينهم النكاح بما هو عقد عندهم وهم مكلّفون مقصرون ومع ذلك إذا وقع بينهم النكاح بالعقد الفاسد شرعاً ليست مباشرتهم مع نسوانهم زنى وأولادهم ليسوا أولاد الزنى ، هذا مضافاً إلى أن

تمكين الانسان من الايلاج ، الظاهر كفايته ولو لم يكن بمباشرة ، كما أن الظاهر تحققه بمباشرة الصغيرة و الخنثى مع كونها في الواقع امرأة لعدم المعذورية ، ألا ترى صدق الزنى مع مباشرة الأجنبية مع احتمال كونها زوجته حيث لم يكن معذوراً في المباشرة .

وأما الشبهة المذكورة فذكر في ضابطها ما أوجب ظن الإباحة ، ولا يخفى الاشكال فيه فإن الظن مع عدم حجيتها كيف يكون عذراً كمن باشر امرأة ظاناً بأنها امرأته .

وأما غيبوبة الحشفة دُبراً فصدق الزنى معها غير مسلم ، فالمحكي عن الوسيلة في الوطي في دبر المرأة قولان ، وقد يتمسك للتميم بما في الصحيح وغير الصحيح من الأخبار « إذا أدخله فقد وجب الفسل والمهر والرجم » <sup>(١)</sup> والاطلاق مشكل ، ألا ترى أن الإدخال مع عدم غيبوبة الحشفة لا يكفي وإن كان كافياً في صدق لواط الغلام الموجب لحرمة الام والأخت ، بل لا يبعد الانصراف إلى القبل والشاهد أنه مع رمي البكر بالزنى تلاحظ البكر فمع بقاء البكارة يشهدان ببراءتها ، هذا مضافاً إلى الاشكال في تعيين الموضوع بخبر الواحد ، ومع الاشكال لا يبعد لزوم الاحتياط من جهة ما دل على درء الحدود بالشبهة وهو الحديث النبوي المشهور « تدرء الحدود بالشبهات » <sup>(٢)</sup> لعدم الدليل على الاختصاص بالشبهة الموضوعية ، ولعله من هذه الجهة لزم الاحتياط فيما لو تكرر الحد حيث يحكم بالقتل بترك القتل إلى المرتبة المتأخرة .

❖ ويشترط في ثبوت الحد البلوغ والعقل والعلم بالتحريم والاختيار ، فلو تزوج محرمة كالأم أو المحصنة سقط الحد مع الجهالة بالتحريم و يثبت مع العلم ولا يكون العقد بمجرده شبهة في السقوط ❖ .

(١) الكافي ج ٣ ص ٤٦ تحت رقم ٢ عن احدهما عليهما السلام .

(٢) الفقيه نوادر الحدود تحت رقم ٥١٤٦ ، ورواه ابن عدي في الكامل .

الظاهر عدم اشتراط البلوغ و العقل و العلم في الطرفين ، فمع اجتماع الشروط المذكورة في أحد الطرفين كيف يسقط الحد بالنسبة إليه ، ثم إن التعبير بالعلم بالحرمة يوجب خروج طرف العلم الاجمالي كما لو علم بحرمة إحدى الاثني عشر أو كانت المرأة محرمة الوطى من جهة الأصل، إلا أن يقال بخروج ما ذكر بملاحظة ما ذكر في ضابط الشبهة الدائرة ، والمراد من الظن "بالاباحة القطع بالاباحة حيث يعبر بالظن" من جهة مخالفته للواقع .

و يدل على ما ذكر صحیحة يزيد الكناسی " قال : سألت : أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال : إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة ، فإن عليها الرجم - إلى أن قال : - قلت : فإن كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي ؟ فقال : إذا علمت أن عليها العدة لزمته الحجبة فتسأل حتى تعلم ، <sup>(١)</sup> .

هذا ولكن يقع الاشكال في أن الغالب في الكفار لزمتهم الحجبة من جهة احتمال حقيقة الاسلام بحيث لو فحصوا يعلمون بحقيقة الاسلام وأحكامه ومع هذا لكل قوم نكاح ، وليس نكاحهم زنى مع بطلان نكاحهم على القواعد المسلمة بين المسلمين .

ويمكن أن يقال في خصوص النكاح دلّ الدليل على اعتباره بينهم وإن لزمته الحجبة ، وهذا نظير الحكم بصحة المعاملة إذا باع الذمي الخمر من الذمي مع عدم الصحة بين المسلمين .

**وأما اعتبار البلوغ فقد يتمسك فيه بحديث رفع القلم وصحیحة يزيد الكناسی عن أبي جعفر عليه السلام قال : الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة عليها ولها ، قال : قلت : الفلام إذا تزوجه**

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٢ تحت رقم ٢ .



أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك أنقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قال عليه السلام:  
 أمّا الحدود الكاملة التي تؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلها على  
 مبلغ سنّه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمسة عشر سنة ولا تبطل حدود الله في  
 خلقه، ولا تبطل حدود المسلمين بينهم<sup>(١)</sup>.

و يمكن أن يتمسك بما في صحيح حماد بن عيسى «لاحد على مجنون حتى  
 يفيق، ولا على صبي حتى يدرك، ولا على النائم حتى يستيقظ»<sup>(٢)</sup>.

وما في المروي عن إرشاد المفيد قال له (يعني عمر) حين أمر بعد المجنونة  
 «أما علمت أنّها مجنونة آل فلان، وأنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: رفع القلم عن المجنون  
 حتى يفيق، و أنّها مغلوبة على عقلها و نفسها - الخ»<sup>(٣)</sup>.

وأما اعتبار الاختيار فاستدلّ عليه بسقوط التكليف عن المكروه مضافاً إلى  
 ماورد في عدة روايات من نفي الحدّ عن المكروه منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي-  
 جعفر عليه السلام قال: «إنّ علياً عليه السلام أتى بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت: استكرهني  
 والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحدّ - الحديث»<sup>(٤)</sup>.

ومنها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام  
 «في امرأة أقرت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها، قال: هي مثل السائبة  
 لا تملك نفسها، فلو شاء [ل]قتلها، فليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم»<sup>(٥)</sup>.

ويمكن أن يقال: أمّا التمسك بالرّوايات فلا إشكال فيه في الجملة، لكن  
 لا بدّ من ملاحظة أنّ مطلق الاكراه يكفي في نفي الحدّ، أو الاكراه الرّافع

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٨ تحت رقم ٢.

(٢) التهذيب باب الزيادات من كتاب الحدود تحت رقم ٤٠.

(٣) الوسائل كتاب الحدود ب ٨ ح ٢.

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٩٦، والتهذيب حدود الزنى تحت رقم ٥١.

(٥) الكافي ج ٧ ص ١٩١ تحت رقم ١.

للحرمة الفعلية؟ الظاهر الفرق بين الإكراه في المقام والإكراه في المعاملات كالبيع وغيره، ففي مثل البيع الإكراه المعتبر عدمه في صحته، يكفي فيه عدم الرضا لعدم طيب النفس، لكن في المقام كيف يكفي في رفع الحرمة الفعلية التهديد بالشتم والضرب مثلامع صدق الإكراه، وأيضاً كيف تصدق دعوى الإكراه بمجرد دها؟ ولا تقبل الدعوى في العقود والايقاعات، كما لو باع ثم ادعى الإكراه فإن كان المدرك النبوي المشهور فيؤخذ باطلاقه، وإن كان المدرك الرواية الصحيحة المذكورة فالحكم فيها مخصوص بالمرأة والتعدى إلى غيرها مشكل خصوصاً مع أن دعوى الإكراه بلا شاهد كيف تقبل؟ ولذا لا تقبل في مثل المعاملات.

**وأما** اشتراط العقل فقد يتمسك له بحديث الرافع، والظاهر عدم الخلاف فيه بالنسبة إلى المجنونة، وأما بالنسبة إلى المجنون فهو المشهور، ونسب الخلاف إلى الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد قدس الله تعالى أسرارهم - واستدلوا على ذلك برواية أبان بن تغلب قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد»، وإن كان محصناً رجم الحديث<sup>(١)</sup> وضعت الرواية من جهة أن في سندها إبراهيم بن الفضل ولم يرد فيه توثيق ولا مدح، وهذا والظاهر أن إبراهيم المذكور هو الهاشمي كما يظهر من جامع الرواة وهو إمامي، وقيل حسن واستشعر المحقق البهبهائي (ره) في التعليقة من رواية جعفر بن بشير عنه وثاقته. ﴿ولو تشبهت الاجنبية بالزوجة فعليها الحد دون واطئها، وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سرّاً وهي متروكة، ولو وطئ المجنون عاقلة، ففي وجوب الحد تردد، أوجه الشيخان، ولا حد على المجنونة﴾.

المشهور بين الأصحاب عدم الحد على المجنون وقد ظهر وجهه مما سبق ونسب الخلاف في ذلك إلى الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد، واستدل على ذلك برواية أبان بن تغلب قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام إذا زنى المجنون أو المعتوه

جلد الحدّ وإن كان محصناً رجم - الحديث<sup>(١)</sup>، واستشكل بضعف الرواية من جهة أن في سندها إبراهيم بن الفضل ولم يرد فيه توثيق ولا مدح، ويمكن أن يقال - كما قدّمنا - تضعيف الرواية مشكل من جهة أن الراوى إبراهيم بن الفضل الهاشمي كما يظهر من جامع الرواة، وقيل: هو حسن، واستشعر المحقق الوحيد البهبهائي قدس سرّه في التعليقة وثاقته من جهة رواية جعفر بن بشير عنه، مضافاً إلى عمل الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد - قدس الله تعالى أسراهم - والمسألة مشكّلة بملاحظة ما سبق من رفع القلم عن المجنون، فإن قلنا ببدء الحدّ من جهة الشبهات الحكيمية فلا بد من الأخذ بالمشهور.

وأما عدم الحدّ على المجنونة فوجهه ما ذكر ولا خلاف فيه ظاهراً، وأمّا الرواية المتروكة فهي ما رواه الشيخ باسناده عن أبي روح «أن امرأة تشبّهت بأمة لرجل وذلك ليلاً، فواقمها وهو يرى أنّها جاريتها، فرفع إلى عمر فأرسل إلى عليّ صلوات الله عليه، فقال: «إضرب الرجل حدّاً في السرّ، و اضرب المرأة حدّاً في العلانية»، و رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد،<sup>(٢)</sup> ولعلّ وجه السرّ أن الرجل كان معذوراً.

✽ ويسقط الحدّ بادّعاء الزّوجيّة و بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدّعى ✽.

يسقط الحدّ بادّعاء الزّوجيّة ما لم يعلم خلافها، فلو ادّعى أحدهما أو كلاهما مع عدم إمكانها إلاّ بالنسبة إلى أحدهما سقط عنه دون صاحبه، وادّعى الاجماع على عدم التكليف باليمين والبيّنة والمقام من مقام الشبهة الدّاعة للحدّ.

✽ و لا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرّجم حتّى يكون الزاني بالغا

(١) تقدم آنفاً .

(٢) الوسائل ب ٣٨ من أبواب حد الزنى، عن الشيخ والكليني .

حرراً له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك، يقدو عليه و يروح، و يستوي فيه المسلمة و الذميمة، و إحصان المرأة كإحصان الرجل لكن يراعى فيها العقل إجماعاً و لا تخرج المطلقة رجعيةً عن الإحصان، و تخرج البائن و كذا المطلق \* .

**أما** اعتبار البلوغ فلا يشترطه في الحد كما سبق، و أما اشتراط الحرية فيدل عليه صحيحة أبي بصير المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام قال « في العبد يتزوج الحرّة ثم يعتق فيصيب فاحشة » قال : فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرّة بعد ما يعتق - الحديث <sup>(١)</sup> .

و صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة ، و إن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً و لا يرجم و لا ينفى » <sup>(٢)</sup> .

**و أما** اعتبار أن يكون له ما ذكر فيدل عليه عدة روايات منها معتبرة إسحاق ابن عمار قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا زنى و عنده السرية و الأمانة يطأها تحصنه الأمة ، و تكون عنده ؟ قال : نعم إنما ذلك لأن عنده ما ينفيه عن الزنى ، قلت : فإن كانت عنده أمة زعم أنه لا يطأها ، فقال : لا يصدق ، قلت : فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه ؟ فقال : لا إنما هو على الشيء الدائم عنده » <sup>(٣)</sup> .

و منها صحيح إسماعيل بن جابر « سئل الصادق عليه السلام عن المحصن فقال : من كان له فرج يقدو عليه و يروح فهو محصن » .

و منها صحيحة رفاعة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم ؟ قال : لا » <sup>(٤)</sup> .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ٩ ، و الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت

رقم ٢٥ .

(٢) التهذيب باب حدود الزنى تحت رقم ٨٨ ، و الكافي ج ٧ ص ٢٣٨ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٧٨ ، و الاستبصار ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ٨ .

ومنها صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « قال : لا يرجم الغائب عن أهله ولا المملك الذي لم يبين بأهله ، ولا صاحب المتعة » <sup>(١)</sup> بناء على أن يكون المراد من الدخول بأهله الوقاع وأن يكون المراد من البناء بالاهل الوقاع والاولى كفاية الثاني قبل الدخول بالاهل وقيل هو الزّفاف .

و منها صحيحة حريز قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام فقال الذي عندك ما يفنيه » <sup>(٢)</sup> .

و منها مضمّر أبي بصير قال : « قال : لا يكون محصناً حتى تكون عنده امرأة يفلق عليها بابه » <sup>(٣)</sup> .

ولا يخفى اختلاف هذه الاخبار ، فالمستفاد من بعضها كفاية أن يكون له ما ذكر معللاً بأته عنده ما يفنيه عن الزّمي ، والمستفاد من بعضها عدم الكفاية ، ولزوم مواجهة الحرّة قبل الزّمي ، و في كشف اللّثام لاذكر له في المقنعة و الانتصار و الخلاف و التبيان و مجمع البيان ، و في المتن أيضاً لم يذكر ، ولا مجال للجمع بتقييد مادّ باطلاقه على عدم لزوم الوطء لأنّ مادّ على تعريف المحصن ليس مطلقاً قابلاً للتقييد وما في بعضها من قوله عليه السلام على المحكمي « يفدو و يروح » لا مجال لحمله على فعلية المباشرة في الفدوة و الرّواح قطعاً ، فلا بدّ من الحمل على التمكن لالفعلية ، ومع عدم الجمع العرفي لا يبعد الرجوع إلى العموم الكتابي « الزّاية والزّامي - الآية » .

**وأما استواء المسلمة و الذمّية في تحقق الاحصان للزوج فهو مبني على صحّة نكاح الدائم بالنسبة إلى الذمّية و مع عدم الصحّة و عدم كفاية النكاح الانقطاعي كيف يصح الاستواء إلاّ أن يفرض كون الزوج و الزوجة ذميين وأسلم الزوج دون الزوجة ، وقلنا ببقاء الزوجية الدائمة .**

(٢٥١) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ٢٥١٣ على الترتيب .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ٧ .

وأما كون إحصان المرأة كإحصان الرجل ، فذكر في وجهه عدم الخلاف و دعوى الإجماع حكيت عن بعض ، واشتراك معنى الإحصان فيهما نصاً وفتوى ، ولا يخفى الاشكال في الوجه الأخير حيث إنه مع اعتبار كون الزوج أو المولى متمكناً بحيث يفدو ويروح كيف يشترط في المرأة ، بل المطلقة الرجعية لا اختيار لها بوجه .

نعم يمكن أن يقال : حيث حكم في الأخبار بجرم المحصنة ولم يشترط غير ما هو معلوم بحسب الأخبار اعتباره يكفي بما هو معلوم اشتراطه .

وفي حنة محمد بن مسلم والمغيبة والمغيب ليس عليهما رجم ،<sup>(١)</sup> . فبناء على اعتبار السند لا بد من اشتراط عدم الغيبة في إحصان المرأة .

**وأما اشتراط الحرية في المرأة** فإذا لم يدل عليه الدليل بشكل اعتبارها في المرأة ، وظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - التسوية بين الرجل والمرأة واعتبارها إلا أن يقال مع احتمال المدخلة في حقيقة الإحصان لرجوع إلى عموم الآية الشريفة «الزانية والزاني - النخ» مضافاً إلى تحقق الشبهة الدائرة ، وقد يتمسك بصحيفة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبه زنت - إلى أن قال - وأبى أن يرحمها وأن ينفىها قبل أن يتبين عتقها»<sup>(٢)</sup> .

وتؤيدها رواية بريد المجلّي عن أبي عبد الله عليه السلام «في الأمة تزني ، قال : تجلد نصف الحد» ، كان لها زوج أولم يكن لها زوج ،<sup>(٣)</sup> .

ويمكن أن يقال : يظهر من الصحيحة إن كان صادرة بالنحو المذكور الفصل

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٨ تحت رقم ٥ ، والمغيب - كمحسن - والمغيب : التي غاب زوجها .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٩٢ . والكافي ج ٧ ص ٢٣٦ تحت رقم ١٥ .

(٣) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٨٢ .

بين الصدر والذّيل ، ولا تعلم الفاصل، ويحتمل أن يكون الفاصل ذكر عدم الزوج للمكاتبه، وعدم الرّجم من جهة عدم الزوج ، وعدم النفي من جهة عدم تبين العتق، ومع هذا الاحتمال كيف يتمسك بالصحيحة ، ألا ترى أنه يستشكل التمسك بقوله ﷺ على المحكمي « إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام » <sup>(١)</sup> لعدم إفادة المعاطاة بإباحة التصرف، أو عدم إفادتها اللزوم بملاحظة صدر الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام عن ابن أبي عمير بسند عن خالد بن نجيع [حجاج خ ل] قال : قلت لأبي عبد الله ﷺ : الرّجل يجيئني ويقول : إشتري هذا الثوب وأربحك كذا، فقال : أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك ، قلت : بلى ، قال : لا بأس إنّا يحلّل الكلام ويحرّم الكلام » <sup>(٢)</sup> ومن هذه الجهة وقع الاشكال في تقطيع الأخبار وأما التأييد بالرّواية المذكورة فلا فائدة فيه بعد عدم تمامية السند في الرّواية ، وما ذكر من التسوية بين الرّجل والمرأة في شرائط الاحصان ينافي مع ما ذكر من كون المطلقة بالطلاق الرجعي محصنة فالأولى التمسك بصحيحة الحسن بن السري عن أبي عبد الله ﷺ قال : « إذا زنى العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرّجم وإنّا عليهما الضرب خمسين نصف الحد » <sup>(٣)</sup> بحمل المحصنان على المتزوجان كما في قوله تعالى « والمحصنات من النساء - الآية » ومقتضى الاطلاق شمولها لما اجتمع فيه ساير الشرائط وغيره فتأمل .

ولقائل أن يقول: من المحتمل أن يكون عدم ترتب الاثر من جهة عدم القدرة على بقاء الزّواج لا من جهة الرقيّة وتظهر الثمرة فيما لو التزم المولى على عدم المنع .  
وأما خروج البائن والمطلق فوجهه واضح .

﴿ ولو تزوّج معتدة عالماً حدّ مع الدخول وكذا المرأة ، ولو ادّعى الجهالة أو أحدهما قبل على الاصح إذا كان ممكناً في حقّه ، ولو راجع الخالع لم يتوجه عليه

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٠١ تحت رقم ٦ .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٨٣ .

الرَّجْمِ حَتَّى يَطَأَ، وكذا العبد لو اعتق، والمكاتب إذا تحرَّر ﴿١﴾ .  
 أمَّا تزوج الرّجل المعتدّة عالمًا بالحرمة فلا إشكال في أن وطأه زنى فيجب  
 عليه الحدّ، وكذا المرأة إذا كانت عاملة، ولو أدعى الجهل بالحرمة قبل مع إمكان  
 الجهالة في حقّ المدّعى كما في المتن .  
 ويمكن أن يقال: تارة يكون الجاهل قاصراً بحيث لا يحتمل الحرمة،  
 وأخرى يكون شاكاً أو ظاناً، ففي هذه الصورة يجب عليه الفحص ومع عدم الفحص  
 لا عذر له فلا يكفي مجرد الجهالة، ويمكن استفادة هذا ممّا في صحيحة يزيد  
 الكناسي المتقدمة « قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عدّة ولا تدري كم هي، فقال:  
 إذا علمت أن عليها العدّة لزمها الحجّة فتسأل حتى تعلم،<sup>(١)</sup> و أمّا مع  
 مراجعة الخالع فقد حكم بعدم توجّه الرّجم على الزّاني حتى يَطَأَ زوجته المختلعة  
 من جهة أنّها بحكم الزّوجة الجديدة، وقلنا باعتبار الوطى قبل الزّنى خلافاً لجماعة  
 من الأعلام .

و لقائل أن يقول: المرأة بالخلع بانت، لكن بعد رجوع المرأة ببذلها أعيدت  
 المرأة رجعية كعادة المعدوم فلا بدّ من إقامة الدليل على لزوم الوطى الجديد .  
 وأما العبد والمكاتب فاعتبار المباشرة بعد العتق والتحرّر، ففي العبد مبنى  
 على الأخذ بالأخبار الدّالة على الاعتبار، وقد سبق الأخبار التي دلّت على كفاية  
 الزّوجيّة ومخالفة جماعة من الأعلام .

وأما المكاتب فاتّحد حكمه مع العبد في هذا الحكم يحتاج إلى الدليل .  
 ﴿١﴾ و يجب الحدّ على الأعمى، فإن ادّعى الشبهة فقولان، أشبههما القبول مع  
 الاحتمال، وفي التقبيل والمضاجعة والمعانقة التعزير ﴿٢﴾ .  
 أمّا وجوب الحدّ مع عدم الشبهة فلا إشكال فيه ولا خلاف للاطلاق ومع ادّعاء



الشبهة تقبل الدعوى لأنّ دعوى الشبهة في حقّه قابلة للقبول عند العقلاء كدعوى الإكراه في المعاملة مع التهديد من جانب الغير ، ولقائل أن يقول: ما وجه درء الحدّ مع دعوى الأعمى ولم يدرء الحدّ مع عدم الدعوى ألا ترى أنّه لو وقع الأعمى في البئر لم يشكّ أحد في أنّ وقوعها في البئر من جهة عدم التوجه ، فلو رأى أربعة شهود مباشرة الأعمى الأجنبية بالنحو الموجب للحدّ لولا الشبهة مع احتمال الشبهة احتمالاً قوياً كيف يحدّ مع أنّ الحدود تدرء بالشبهات .

وأما التقبيل فقد يقال فيه : إن قبّل المحصرم غلاماً بشهوة فيضرب مائة سوط وإلاّ عزّره الحاكم دون الحدّ حسب ما يراه من المصلحة ، واستدل للصورة الأولى بمعتبرة إسحاق بن عمّار قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : محرم قبّل غلاماً بشهوة ، قال : يضرب مائة سوط ، <sup>(١)</sup> ولا يضرب كون يحيى بن المبارك في سندها فاته ثقة على الاظهر .

ويمكن أن يقال تقبيل المحصرم - والمراد من له القرابة - بشهوة على نحوين تارة كتقبيل الرّجل حليلته بشهوة ، و نحو آخر كتقبيل الوالد لولده الصّغار أو لولده الكبير الجائي من سفر بعيد ، وهذا نظير النظر إلى الأوراد والمناظر البهيّة ، وهل يمكن الالتزام بحرّمته . والنحو الأوّل لإشكال في حرّمته ، وأمّا استحقاق مائة سوط فهو مبنى على حقيّة الخبر المذكور من جهة السند ويحيى بن المبارك المذكور مجهول الحال ولم يظهر وجه لتوثيقه ومع هذا يشكل حيث إنّ الحدّ المذكور قد يوجب القتل وتدرء الحدود بالشبهات ، و مطلق التقبيل والمضاجعة والمعانقة اختلف الاصحاب والرّوايات فيه ، والمشهور ثبوت التعزير ولا يبلغ حدّ الزّاني ، ويدل عليه صحیحة حريز عن الصادق عليه السلام « إنّ عليّاً عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط إلاّ سوطاً » <sup>(٢)</sup> .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٠ تحت رقم ٩ .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٤١ والاستبصار ج ٢ ص ٢١٣ .

وعن زيد الشحام « عن الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد ، فقال : يجلدان مائة غير سوط » <sup>(١)</sup> .

و استند القائل بوجود الحد كمالاً إلى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام « حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد » <sup>(٢)</sup> .

و رواية عبدالرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام قال : « سمعته يقول : إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة جلدة » <sup>(٣)</sup> وغيرهما من الأخبار ، وحملها الشيخ على وقوع الزنى مع علم الامام عليه السلام بذلك أو على تكرار الفعل منهما وقد عزّرها مرتين أو ثلاثاً جمعاً بين الأخبار .

وفي الجواهر لعل التأمّل في الجمع بين النصوص يقتضى تعيين كونه بمعنى التعزير مائة إلا سوطاً خصوصاً بعد إشعار صحيح الحلبي الوارد في الرجلين بأن ذكر المائة للتقيّة فعن عبدالرحمن بن الحجاج قال : « كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصريّ ومعه أناس من أصحابه فقال : حدّثني عن الرجلين إذا أخذوا في لحاف واحد ، فقال له : كان عليّ عليه السلام : إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ . فقال عباد : إنك قلت : غير سوط ، فأعاد عليه ذكر الحدّ حتى أعاد عليه ذلك مراراً ، فقال : غير سوط ، فكتب القوم الحضور عند ذلك - الحديث » <sup>(٤)</sup> فحمل نصوص المائة عليه أو على علم الإمام عليه السلام بالزنى .

ويمكن أن يقال : المعروف أن التعزير تعيينه بنظر الحاكم يلاحظ المصلحة ، وفي المقام يستفاد من كلام الإمام عليه السلام نقل فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليهما تعيين التعزير بمائة غير سوط تعيين التعزير بهذا الحدّ ليس غير ، وأمّا الحمل على

(١) الاستبصار ج ٢ ص ٢١٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨١ تحت رقم ١ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢١٤ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٢ تحت رقم ٥ ، والتهذيب حدود الزنى تحت رقم ١٥٠ .

(٤) الكافي ج ٨ ص ١٨٢ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢١٤ .

علم الامام عليه السلام بوقوع الزّنى فلم يظهر وجهه ، وفيه أوّلاً أنّه لو بنى على إجراء الحدّ مع علم الامام عليه السلام أو الحاكم لما احتجّ إلى الاقرار أربع مرّات أو الشهادة بالنحو المقرّ رفاته يحصل العلم غالباً بالاقرار مرّة واحدة وشهادة عدلين . وثانياً لا بدّ من أن يكون الجواب مطابقاً للسؤال فإذا كان السؤال عن مجرد الاجتماع بالنحو المسئول عنه بدون العلم بأمر آخر بل مع القطع بعدم وقوع أمر آخر كيف يجيب الحكيم بما ذكر ، ولا بدّ من تقييد المضاجعة بعدم الاضرار كما لا يخفى .

﴿ويثبت الزّنى بالاقرار ولا بدّ من بلوغ المقرّ وكماله واختياره وحرّيته وتكرار الاقرار أربعاً﴾ .

**أما حجّيّة الاقرار في الجملة فلا إشكال ولا خلاف فيه بل هو حجة عند العقلاء .**

**وأما اعتبار البلوغ وكما له من جهة العقل فقد يتمسك فيه بحديث رفع القلم عن الصبي والمجنون وغيرهما .**

ولقائل أن يقول : لازم عدم الاعتبار باقرار الصبي بقول مطلق عدم الاعتبار باسلامه كما لو تولّد بين الكافر والكافرة واعتقد العقائد الحقّة بالبرهان والأدلة وأقرّ بالاسلام ، وهل يمكن الالتزام والقول بكفره بتبعيته لأبيه وأمه مع كمال عقله واختياره ، ولا مانع من المشموليّة لمادّة على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، غاية الأمر عدم استحقاق حدّ الزّنى البالغ ، وأمّا التعزير اللّازم على غير البالغ فما وجه سقوطه ؟

**وأما اعتبار الاختيار فوجهه واضح حيث رفع ما استكرهوا عليه ، لكن بناء العقلاء على كون المقرّ مختاراً كما هو الحال في المعاملات الصادرة من العقلاء إلاّ أن يكون الاقرار والمعاملة مقرونة بما يدلّ على الكراهة .**

**وأما اعتبار الحرّيّة فلان المملوك ملك الغير والاقرار بالنسبة إلى غيره**

ليس نافذاً .

ويمكن أن يقال: لمانع من نفوذ الاقرار بحيث لو اعتق يجري عليه الحد من دون حاجة إلى إقرار جديد .

**وأما لزوم تكرار الاقرار أربع مرات فيدل عليه عدة روايات منها ما** رواه الصدوق (ره) بسنده المعتبر إلى سعد بن طريف ، عن الاصمغ بن نباتة قال : دأمت امرأة أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه فقالت : يا أمير المؤمنين إنني زيت فطهرني فطهرك الله فان عذاب الدنيا يسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع فقال لها : مم أطهرك قالت : من الزني فقال لها : فذات بعل ؟ فقالت : ذات بعل - إلى أن قال - فلما وكت عنه المرأة من حيث لا تسمع كلامه قال : اللهم هذه شهادة ، فلم تلبس أن أنته فقالت : إنني وضعت فطهرني فتجاهل عليها وقال : أطهرك يا أمة الله مماذا ؟ قال : إنني زيت - إلى أن قال - فلما وكت حيث لا تسمع كلامه قال : إنهما شهادتان ، فلما أرضعته عادت إليه فقالت : يا أمير المؤمنين إنني زيت فطهرني ، قال لها : وذات بعل كنت إذ فعلت ما فعلت ، أم غير ذات بعل ؟ قالت : بل ذات بعل ، قال : وكان زوجك حاضراً أم غائباً ؟ قالت : بل حاضراً ، قال : إذ هبني فاكفليه إلى أن قال - فاصرفت وهي تبكي فلما وكت حيث لا تسمع كلامه ، قال : اللهم هذه ثلاث شهادات - إلى أن قال - فرجعت وأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام بقول عمر ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : لم يكفل عنك عمرو ولدك ؟ قالت : يا أمير المؤمنين إنني زيت فطهرني - إلى أن قال - فرفع أمير المؤمنين عليه السلام رأسه إلى السماء فقال : اللهم إنه قد أثبت ذلك عليها أربع شهادات - الحديث ، وقريب منها رواية أبي بصير <sup>(١)</sup> .

ويظهر من المحقق الأردبيلي - قدس سره - عدم الجزم بصحة هذا الخبر

(١) الققيه باب الحدود والتعزيرات، ورواه الكليني ج ٧ ص ١٨٥ عن علي بن ابي حمزة عن ابي بصير عن صالح بن ميثم عن أبيه بأدنى اختلاف في اللفظ والخبر بسنده ضعيف لوجود البطائني في طريق الكليني والشيخ ، وسعد بن طريف القاضي العامي غير الموثق في طريق الصدوق . ثم لا يخفى ما فيه من تكرار الاقرار خمس مرات في لفظ الكافي و التهذيب .

والخبر السابق حيث عبّر بقوله «ولعلّ» وقد يقال: مورد الروايات وإن كان هو الرّجم إلاّ أنّه يستفاد منها حكم الجلد لوجهين :

الأوّل أنّ الاقرار بالزّنى بمنزلة الشهادة كما عرفت فكما لا يثبت الرّجم إلاّ بأربع شهادات لا يثبت الجلد إلاّ بذلك .

الثاني أنّ الجلد لو كان يثبت بالاقرار مرّة واحدة لم يكن وجه لتأخير الحدّ في الاقرار بالزّنى حتّى يتمّ أربع مرّات كما في هذه الروايات .

ويمكن أن يقال : التنزيل المذكور في الروايات تنزيل الاقرار بمنزلة الشهادة اللّازمة في مورد الرّجم حيث سئل بعد الاقرار الأوّل « فذات بعل فقالت : ذات بعل » و لزوم تعدّد الشهادة ليس من آثار الشهادة ، و ممّا ذكر ظهر الاشكال في الوجه الثاني حيث إنّ الرّجم مترتب على الاقرار أربع مرّات والمحصنة حدّها الرّجم وليس حدّها الجلد ، مضافاً إلى أنّه مع احتمال الحمل لا بدّ من التأخير لاحتمال قتل الحمل .

❖ و هل يشترط اختلاف مجالس الاقرار؟ أشبهه أنّه لا يشترط ، ولو أقرّ بعدّ ولم يبيّنه ضرب حتّى ينتهي عن نفسه ❖ .

لا دليل على اشتراط اختلاف مجالس الاقرار إلاّ ما وجد في فعل النبي ﷺ و فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، ومجرّد هذا لا يوجب الاشتراط ، ولا يبعد الأخذ بعموم أدلّة الحدود على أنّ الاشتراط خلاف الاصل ، وإذا قال من يقبل إقراره على نفسه على حدّ من حدود الله ولم يبيّن الحدّ المقرّ به يسمع إقراره فيضرب السّوط حتّى ينتهي بأن يقول : لا تضرب ، و الحدّ له اطلاقان تارة يكون في مقابل التعزير ، و اخرى ما يعمّ التعزير ، فما يشترط فيه الاقرار أربع مرّات لا يثبت بمجرّد الاقرار مرّة ، ومع احتمال إرادة التعزير لعلّ الظاهر عدم وجوب الضرب ، والظاهر أنّ الشهود لعذاب الزّاني خروجهم عن المجلس بمنزلة الاقرار على ما يوجب التعزير ، ولم يدلّ دليل على تعزيرهم ، فمع احتمال هذا كيف يجب

ضرب المقر. وإن قيل بأن الظاهر أن الحد المقر به ما يقابل التعزير فلا بد من الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه الحد، وعلى أي تقدير إذا بلغ الضرب إلى حد نهى المضروب عن الضرب سواء وصل إلى أقل الحدود أم لا، يكتفى به، إلا أن يقال: التعزير منوط بنظر الحاكم لا بنظر المقر، ولعل نظر الحاكم مخالف لنظره من جهة شرافة المحل أو شرافة الزمان.

﴿ ولو أقر بما يوجب الرجم، ثم أنكر سقط عنه ولا يسقط غيره ﴾.

المشهور أنه إذا أنكر بعد الإقرار بما يوجب الرجم سقط عنه الرجم دون الحد ويدل عليه عدة روايات منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد، فقال: إذا أقر على نفسه عند الامام أنه سرق، ثم جحد قطعت يده وإن رغم انفه، وإن أقر على نفسه أنه شرب خمراً أو بفرية فأجلده ثمانين جلدة، قلت: فان أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم أكنت راجحه؟ فقال: لا ولكن كنت ضاربه الحد، <sup>(١)</sup> ».

وقريب منها صحيحة الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية، ثم جحد جلد، قلت: أرايت إن أقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال: لا ولكن كنت ضاربه، <sup>(٢)</sup> ».

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: من أقر على نفسه بحد أقمته عليه إلا الرجم فاته إذا أقر على نفسه، ثم جحد لم يرجم، <sup>(٣)</sup> ».

ويمكن أن يقال: هذه الاخبار ظاهرها كفاية مجرد الإقرار ولو مرة والحال أنه لا بد في الإقرار في باب الزنى من التكرار أربع مرات فمع التكرار أربع مرات كيف يسقط الرجم، ومع عدم الرجم كيف يكتفى بمرة واحدة في

(١) الكافي ٧ ص ٢٢٠ والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٠٩.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ و ٢٢٠ والثاني في التهذيب أيضاً في حدود الزنا

تحت رقم ١٤١.

الجلد مع أن ظاهر الأخبار المذكورة الاكتفاء بمرّة واحدة مثل الإقرار بالسرقة أو الإقرار بقرية، والتفرقة بين الأقاير بعيدة، وعن جامع البزطي « إن المنكر بعد الإقرار يحلف ويسقط عنه الرّجم »، وانه رواه عن الصادق عليه السلام بعدة أسايد هذا، والمخالفة للمشهور لمشكلة.

﴿ ولو أقرّ ثم تاب كان الامام عليه السلام مخيراً في الإقامة رجماً كان أو غيره، ولا يكفى في البيّنة أقلّ من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرّجم، ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل، ولا شهادة النساء منفردات، ولو شهد مادون الأربع لم يثبت وحدوا للقرية ﴾.

واستدلّ على النحو المذكور بصحيح ضريس الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: « ولا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام، فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام عليه السلام » (١).

وقد يقال: لا بدّ من رفع اليد عن إطلاق هذه الصحيحة بما إذا ثبت الحقّ بالبيّنة، واستدلّ بمعتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام قال: « حدّ نبي بعض أهلي إن شاباً أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأقرّ عنده بالسرقة، قال: فقال له عليّ عليه السلام: إنّي أراك شاباً لا بأس بهبتك (٢) فهل تقرّ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: وإتّما منعه أن يقطعه لانه لم تقم عليه بيّنة » (٣).

و تؤيّد روايته الأخرى عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال: اتقرّ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: فقال لا شعث: أتعتقل حدّاً من حدود الله؟

(١) الفقيه في نوادر الحدود تحت رقم ٧.

(٢) في المصدر « لا بأس بهبتك ».

(٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢٣ والاستبصار ج ٣ ص ٢٥٢.

فقال : وما يدريك ، هذا إذا قامت البيّنة فليس للامام أن يعفو ، وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفا وإن شاء قطع ،<sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يقال : إن معتبرة طلحة بن زيد المذكورة مخصوصة بصورة السرقة فالتعدي إلى غيرها مشكل ، والرواية الأخرى مع عدم إحراز الصحة من جهة السند كيف يؤخذ بمضمونها بحيث يتعدى إلى مثل الزنى .

وأما عدم الكفاية في البيّنة بغير ما ذكر في المتن فقد تبين في كتاب الشهادات .

**وأما توجه الحدّ على مادون الأربع للفرية فتدلّ عليه معتبرة السكوني** عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام « في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى فقال علي عليه السلام : أين الرابع ؟ قالوا : الآن يجيء ، فقال عليه السلام : حدّوهم فليس في الحدود نظرة ساعة »<sup>(٢)</sup> .

ورواية نعيم بن إبراهيم ، عن عباد البصري قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى وقالوا : الآن نأتى بالرابع ، قال : فقال : يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم »<sup>(٣)</sup> .

والمحكى عن الشيخ في الخلاف عدم اشتراط اتحاد المجلس حيث إنّه إذا تكاملت شهود الزنى فقد ثبت الحكم بشهادتهم ، وقد تأمّل المحقق الاديلي - قدس سره - لكن مع اعتبار الروايتين من جهة الشهرة الجابرة لضعف السند لا بد من الأخذ بمضمونهما .

❖ ولا بدّ في الشهادة من ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد ، ولو أقام الشهادة بعض

(١) التهذيب باب حد السرقة تحت رقم ٩ والاستبصار ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) » » حد الزنى تحت رقم ١٨٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٠ تحت رقم ١ والتهذيب ب ١٢ من حد القذف تحت رقم ٢٥ .



حدّوا ولم يرتقب إتمام البيّنة ، وتقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد ولا يسقط الحدّ بالتوبة بعد قيام البيّنة ويثبت لو كانت قبلها رجماً كان أو غيره .

أمّا اعتبار المشاهدة بالنحو المذکور فهو المعروف وقيل لاخلاف فيه يمتدّ به ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكى في صحيح الحلبيّ « حدّ الرّجم أن يشهد عليه أربعة أنّهم رأوه يدخل ويخرج » (١) .

وفي خبر أبي بصير « لا يرجم الرّجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة على الجماع والايلاج والادخال كامليل في المكحلة » (٢) .

ولا يخفى أنّ اعتبار المشاهدة بهذا النحو مع عدم التعرّض في ساير الاخبار بعيد ، ففي الموثّق كالصحيح « قال في رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرّجم ، وإن شهد رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حدّ الزّاني » (٣) .

ويدلّ عليه صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « حدّ الرّجم إن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل ويخرج » (٤) .

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والاخراج » (٥) .

وفي قبّال ما ذكره صحيحة حرّيز عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : القاذف يجلد ثمانين جلدة - إلى أن قال - ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة رأينا مثل الميل في المكحلة » (٦) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٧ تحت رقم ١ ، واستبصار ج ٢ ص ٢١٧ .

(٢) » » » ١٧٢ ، » » ٢ ، » » » .

(٣) الفقيه : الحدود والتعزيرات تحت رقم ٦ ، والتهذيب في حدود الزّنى تحت رقم ٨٠ .

(٤) تقدمت آنفاً .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢١٧ .

(٦) تفسير على بن ابراهيم ص ٢٥١ .

فان كان المراد تعلق الرقبة بالظرف و المظروف بحيث لو لم تكن الشهادة بهذا النحو لزم الحدود على الشهود حدود القذف، فتقع المعارضة مع ما سبق، ولا مجال لرفع اليد عما ذكر.

**وأما لزوم توارد الشهود على الفعل الواحد و الزمان الواحد و المكان الواحد فقد يوجه بأنه مع الاختلاف لا يثبت الزنى بشهادتهم.**  
ويمكن أن يقال: لاسلم عدم الاثبات الأثرى أن الموثق المذكور آناً حكماً فيه بوجوب الرجم مع عدم السؤال عن الشهود من جهة الزمان و المكان مع إمكان اختلافهم في الزمان و المكان.

**وأما قبول شهادة الأربعة على الاثنين فمأزاد فلاطلاقات.**

**وأما عدم سقوط الحد بالتوبة بعد قيام البيئة فقد يتمسك فيه بالاطلاقات الدالة على لزوم إجراء الحد، و عدم الدليل على السقوط بالتوبة مضافاً إلى التأكيد بمادل على أن من هرب من الحفيرة يرد حتى يقام عليه الحد إذا كان قد قامت عليه البيئة لصحيحة الحسين بن خالد قال: «قلت لابي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال يرد ولا يرد» - إلى أن قال - وإن كان إنما قامت عليه البيئة و هو يجحد، ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد - الخبر،<sup>(١)</sup> هذا، ولم أعرف كيف يستفاد من هذه الصحيحة عدم قبول التوبة، فان الهرب من الحفيرة كيف يدل على التوبة. وأما التمسك بالاطلاقات فيمكن الاشكال فيه بأن السقوط ليس في عرض الثبوت ولعله لذا قد يتمسك بالاستصحاب بأن الحد ثبت عليه فيستصحب، ومع الاشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية يشكل الاستصحاب.**

**وأما التوبة قبل قيام البيئة فقبولها و سقوط الحد هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع، و استشكل من جهة عدم تحقق الاجماع، و استدلل عليه بما رواه جميل**

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٥ تحت رقم ٥، والمحاسن ص ٣٠٦.

عن رجل ، عن أحدهما عليهما السلام « في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح ، فقال عليه السلام : إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ - الحديث » (١) .

واستشكل بأنّ الرواية لا رسالها غير قابلة للاعتماد عليها نعم في صحیحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله قال : السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عزّ وجلّ تردّ سرقته إلى صاحبها ولا قطع عليه (٢) ، لكنّ الصحیحة خاصّة بالسرقه ، ويمكن أن يتمسك بمعتبرة أصبغ بن نباته قال : « أتى رجل أمير المؤمنين صلوات الله عليه فقال : يا أمير المؤمنين ، إنّي زيت فطهرني فأعرض عنه بوجهه ، ثمّ قال له : اجلس فقال : أبعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه ، فقام الرجل فجاء فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زيت فطهرني ، فقال : وما دعاك إلى ما قلت ؟ قال : طلب الطهارة ، قال : وأي طهارة أفضل من التوبة ، ثمّ أقبل على أصحابه يحدّتهم ، فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زيت فطهرني - الحديث » (٣) .

فالمستفاد من هذه الرواية أنّ الزّاني إذا تاب بينه وبين الله تعالى يكون متطهراً من الذّنوب فلا حاجة إلى التطهير باقامة الحدّ عليه ، وترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين ما يوجب الرّجم أو الجلد وغيرهما .

### النظر الثاني في الحد :

﴿ يجب القتل على الزّاني بالمحرمة كالأمّ والبنت ، وألحق الشيخ كذلك امرأة الأب ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف فيه بين الاصحاب وتدلّ على ذلك عدّة روايات : منها

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٠ . والتهذيب باب حد السرقة تحت رقم ١٠٧ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٢٠٦ .

(٣) الفقيه : ما يجب به التعزير تحت رقم ٣١ .

صحيحة أبي أيوب قال : « سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما عليهما السلام قال : من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت ، قيل له : فمن يضربهما وليس لهما خصم ؟ قال ذلك على الامام إذا رفعاً إليه <sup>(١)</sup> .

ومنها : رواية عبدالله بن بكير ، عن أبيه قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : من أتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت <sup>(٢)</sup> وغيرهما .

وقد يستشكل بأن هذه الصحيحة وما شاكلها لا تدل على القتل لعدم الملازمة بين الضربة المذكورة والقتل ، وأجيب بأن ترتب القتل أمر عادي لا يتخلف عنه عادة ويكشف عنه قوله في صحيحة جميل بن دراج قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف أين هذه الضربة ؟ قال عليه السلام : تضرب عنقه - أو قال : تضرب رقبته <sup>(٣)</sup> ويمكن أن يقال : المتفاهم عرفاً من ضرب العنق أو ضرب الرقبة القتل وأما التعبير بقوله عليه السلام «ضربة واحدة بالسيف أخذت منه ما أخذت» فلا ظهور فيه ، وأما صحيحة جميل فالظاهر أن السؤال فيها عن مكان الضرب وهذا غير التعبير بضرب العنق أو ضرب الرقبة ، ثم إنّه لم يظهر مراد الفقهاء - قدس الله تعالى أسرارهم - من المحرمة هل هي خصوص من حرم نكاحها بالنسب أو مطلق من حرم نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة حرمة أبدية ، كما ذكر في مسألة تغسيل الموتى أو الأعم منهما ، فإن كان النظر إلى الاجماع في المسألة فلا بد من الاقتصار بالقدر المتيقن ، وإن كان النظر إلى الأخبار فالتعدي عن موارد لا يجوز ، والمعروف الحمل على ذات المحرمات نسباً ، وإن كان بحسب اللغة التي يحرم نكاحها ، ثم إنّه يقع الاشكال في مالوكان الزاني بالمحرمة محصناً حيث إن المحصن يرمم ، والنسبة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٠ تحت رقم ١ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٠٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٩٠ تحت رقم ٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٩٠ تحت رقم ٢ ، والتهذيب في حدود الزنى تحت رقم ٦٩

وفيه « أين يضرب هذه الضربة - يعني من أتى ذات محرم » .

بين ما دلّ على ترتّب الرّجم وبين ما دلّ على ترتّب الضرب بالسيف عموم من وجه ، ولم يظهر وجه لتقديم أحد الدّليلين .

والظاهر أنّ المقام من باب المزاحمة وتزاحم المقتضيين كما لو قتل شخص شخصين مع التكافؤ وأراد وليّا المجنىّ عليهما القصاص فيجزيء التخيير، ويمكن الاستشهاد بمثل صحيحة عمّاد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرّجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل ، فقال : كان عليّ عليه السلام يقيم الحدود ، ثمّ يقتله ، ولا يخالف عليّاً عليه السلام . » (١) وقريب منها صحيحة حمّاد بن عثمان و عبد الله بن سنان (٢) حيث إنّ الظاهر أنّ الرّأوي استفاد من الأدلّة السببيّة، والسؤال راجع إلى أنّه مع تعدّد السبب كيف يعمل وقرّره الامام عليه السلام على ما فهمه .

وقد يقال : لا بدّ من تقديم الرّوايات الرّاجعة إلى الضرب بالسيف في الزّاني بالمحرمة لأنّها ناظرة إلى إثبات خصوصيّة للزّنى بذات المحرم فيرفع اليد بها عن إطلاق ما دلّ على ثبوت الجلد أو الرّجم، مضافاً إلى أظهريّة نظرنا إلى دلالتها على ذلك بالعموم وضعاً ، ودلالة تلك بالاطلاق ، ويمكن أن يقال : الخصوصيّة في الطرفين ملحوظة و الأظهريّة ممنوعة ، وما ذكر مبنّى على كون المقام من باب المعارضة لا من باب المزاحمة .

و أمّا معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا زنى الرّجل بذات محرم حدّ حدّ الزّاني إلاّ أنّه أعظم ذنباً » (٣) فتطرح لشذوذها و شهرة تلك الأخبار .

وأما ما ذكر من إلحاق الشيخ - قدس سرّه - امرأة الاب فلعلّه لخصوص الرّواية في ذلك وإلاّ لزم الحكم في جميع المصاهرات مثل حليّة الولد وهي رواية

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٠ تحت رقم ١ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٥٠، والتهذيب : حدود الزّنى تحت رقم ١٦٣ و ١٦٤ .

(٣) التهذيب : حدود الزّنى تحت رقم ٧١ .

إسماعيل بن أبي زياد « عن أبي جعفر ، عن أبيه ، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه رفع إليه رجل وقع على امرأة أبيه فرجمه وكان غير محصن » (١) .

ويقع الاشكال من جهة عدم صحة السند وفتوى الأكثر على الخلاف و«تدرء الحدود بالشبهات» .

﴿ وكذا يقتل الذمّي إذا زنى بالمسلمة، والزّاني قهراً، ولا يعتبر الاحصان، ويتساوى فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، وفي جلده قبل القتل تردّد ﴾ .

أمّا قتل الذمّي إذا زنى بمسلمة فيدلّ عليه الصحيح عن حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن يهودي فاجر بمسلمة ؟ قال: يقتل (٢) » ، وادّعي الاجماع عليه .

وقد يتأمل في الصحيحة من جهة ما قيل في حنان حيث قال المحقق الاردبيلي - قدس سره - : ولا يضرّ القول في حنان (٣) وهذه الصحيحة موردها اليهودي ، وقد يقال : المتفاهم منها عرفاً مطلق من لا يجوز قتله يهودياً كان أو نصرانياً .

ويؤيده رواية جعفر بن رزق الله قال : « قدم إلى المتوكل رجل نصراني فاجر بامرأة مسلمة و أراد أن يقيم عليه الحد فأسلم ، فقال يحيى بن أكرم قدهم إيمانه شرّكه وفعله - إلى أن قال - فلما قدم الكتاب كتب أبو الحسن [ يعني الثالث ] يضرب حتى يموت ، فأنكر يحيى بن أكرم - إلى أن قال - فكتب عليه السلام : « بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمناً بالله وحده وكفرتنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي قد دخلت في عباده وخسر هنالك

(١) الفقيه في حد اللواط والسحق تحت رقم ٩ .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٣٢ . والكافي ج ٧ ص ٢٣٩ .

(٣) حنان بن سدير موثق لكونه واقفياً كما ذكره الشيخ في فهرسه .

الكافرون ، (١) قال : فأمر به المتوكل ف ضرب حتى مات ، (٢) .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من المتفاهم العرفي - النخ ، فلم يظهر وجهه فإنّ الحكم في مورد خاص والتعدّي منوط بالعلم بالمناط والعلة ، ولا طريق لنا . وأمّا الرواية المذكورة فهي وإن لم يصحح سندها لكن متن الرواية يشهد بعدم الصدور من غير المعصوم صلوات الله عليه لكن المذكور فيه الضرب حتى يموت وهذا غير مطلق القتل ، والمذكور في الرواية « رجل نصراني فجر - النخ ، ولم يذكر فيها كيفية إثبات ما وقع مع لزوم إثبات الزنى بالنحو المذكور في الأخبار .

و أمّا قتل الزاني قهراً فالظاهر عدم الخلاف فيه وتدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة بريد العجلي قال : « سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها ؟ قال : يقتل محصناً كان أو غير محصن ، (٣) .

ولحواها صحيحة زرارة (٤) على طريق الصدوق - قدّس سرّه . -

وأمّا عدم الاعتبار بالاحصان بمعنى أنّ اللازم القتل فقط ولو كان الزاني محصناً ففي الزاني قهراً يتمسك بصحيحته بريد العجلي وزرارة ، وأمّا عدم الاعتبار بالاحصان بالنسبة إلى الذمّي الزاني بالمسلمة فيشكل حيث إنّ ظاهر الأدلة العلية ، فالاحصان يوجب الرّجم فمع التزاحم وعدم تقديم أحد المقتضين من طرف الشرع مقتضى القاعده التخيير .

وقد يدعى عدم وجدان الخلاف في التساوي مع الزنى قهراً على أنّه لو

(١) المؤمن : ٨٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٣٨ تحت رقم ٢ ، والتهذيب حدود الزنى تحت رقم ١٣٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٩ ، والفتاوى في حد ما يكون المسافر فيه معذوراً تحت

رقم ٩ .

(٤) الفقيه الباب المذكور تحت رقم ٦ .

سلم التعارض بين إطلاق الأدلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب أن الترجيح لما هنا ولولفتوى الأصحاب، والاشكال في ما ذكر ظاهر حيث إن مجرد عدم وجدان الخلاف ليس إجماعاً ومع استظهار العلية وتحقق التزاحم كيف يعامل معاملة المتعارضين اللذين ليس الملاك إلا في أحدهما .

﴿ ويجب الرجم على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة ، ويجمع للشيخ والشيخة بين الحد والرجم إجماعاً ، وفي الشَّابِّ روايتان أشبهما الجمع ، ولا يجب الرجم بالزنى بالصغيرة ولمجنونة ويجب الجلد ، وكذا لو زنى بالمحصنة صغير ﴾ .

لابد من نقل الأخبار الواردة في المقام فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم » <sup>(١)</sup> .

و منها رواية موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «المحصن يجلد مائة ويرجم ، ومن لم يحصن بجلد مائة ولا ينفي والتي قد أملكتم ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفي » <sup>(٢)</sup> .

و أخرى عنه عليه السلام قال : « قضى علي عليه السلام في امرأة زنت فجلت فقتلت ولدها سرآ فأمر بها فجلدها مائة ثم رجمت وكان أول من رجمها » <sup>(٣)</sup> .  
وصحيحته عنه عليه السلام أيضاً مثل صحيحة محمد بن مسلم .

و منها صحيحة عاصم بن حميد عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «الرجم حدُّ الله الأكبر ، و الجلد حدُّ الله الأصغر ، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد » <sup>(٤)</sup> .

و منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام »

(١) الاستبصار ج ٢ ص ٢٠١ . والتهذيب في حدود الزنى تحت رقم ١٣ .

(٢) التهذيب : في حدود الزنى تحت رقم ١٢ .

(٣) المصدر تحت رقم ١٥ .

(٤) المصدر تحت رقم ١٨ ، والكافي ج ٧ ص ١٧٦ .



في الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة وقضى للمحصن الرّجم ، وقضى في البكر والبيكرة إذا زيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما ، وهما اللذان قد أملكوا ولم يدخل بها ،<sup>(١)</sup> .

وقد يقال : إن مقتضى هذه الصحيحة أن الشيخ والشيخة لارجم عليهما إذا لم يكونا محصنين فالنتيجة أن الجمع بين الجلد والرّجم يختص بصورة الاحصان فإذا لم يكن إحصان كان الحدّ هو الجلد فحسب ، فصحيحة عاصم بن حميد المذكورة لا بدّ من تقيدها بغير الشيخ والشيخة بصحيحة محمد بن مسلم المذكورة ، فتحمل صحيحة عاصم المذكورة على الشاب والشابة فتكون أخصّ من صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة زرارة المذكورتين فتحمل صحيحتان على الشيخ والشيخة ، و تؤيد ذلك رواية عبدالله ابن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ، ثمّ رجما عقوبة لهما ، وإذا زنى النصف من الرّجال رجم ، ولم يجلد إذا كان قد احصن - الحديث » ،<sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يقال : إذا تعارض الأخبار لوجه للجمع بين بعضها مع بعض أولاً ثمّ ملاحظة النسبة بين المتصرّف فيه مع بعض آخر فإنّ الأخصّ المطلق يقدم على الأعمّ المطلق من جهة الأظهرية في حد ذاته ، والمطلقان المتعارضان لا أظهرية لأحدهما على الآخر من جهة ظهورهما ، فالتعارض بين المطلقين باق وأما التأييد بما ذكر من رواية عبدالله بن طلحة فلا فائدة فيه مع عدم التمامية من جهة السند ولكنها دليل الشيخ - قدس سرّه - يقوي اختياره .

هذا مضافاً إلى أن تقييد صحيحة محمد بن مسلم بخصوص الشيخ والشيخة لا يخفى الأشكال فيه لأنّ القاعدة في القانون أن لا يكون الباقي بعد التخصيص أقلّ

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٧ .

(٢) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٢٨ ، والنصف - بالتحريك - : ما بين

بل ولا المساوى والظاهر أن ابتلاء الشباب بارتكاب الزنى مع الاحسان أكثر من ارتكاب الشيخ والشيخة .

**وأما الزنى بالصغيرة والمجنونة فالمشهور عدم الرجم على الزانى المحصن** بل الواجب الجلد ، ولم يذكر له وجه يعتمد عليه ، وقد يقال : بثبوت الرجم مع الاحسان من جهة صدق زنى المحصن خصوصاً في المجنونة مضافاً الى إطلاق ماورد من ثبوت الحد على البالغ منهما والمنساق منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحسان وغيره ففي موثق ابن بكير عن [ أبي مريم عن ] أبي عبدالله عليه السلام « في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة أو فجر بامرأة ما يصنع بهما ؟ قال : يضرب الغلام دون الحد ، ويقام على المرأة الحد ، قلت ، جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها ، قال : تضرب الجارية دون الحد ، ويقام على الرجل الحد » <sup>(١)</sup> .

ولقائل أن يقول : لم يظهر لهذا الموثق إطلاق بالنظر إلى صورة الاحسان والشاهد على هذا صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام « في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة ؟ قال : يجلد الغلام دون الحد ، وتجلد المرأة الحد كاملاً قيل له : فان كانت محصنة ؟ قال : لا ترجم لأن الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركاً رجعت » <sup>(٢)</sup> حيث إن السؤال لو كان ملطفاً لما احتاج إلى السؤال وكذا الكلام في الزنى بالمجنونة فتأمل .

✽ ولو زنى بها المجنون لم يسقط عنها الرجم ، ويجزئ رأس البكر مع الحد ، ويفرّب عن بلده سنة ، والبكر من ليس بمحصن ، وقيل : الذي أمكك ولم يدخل ، ولا تغريب على المرأة ولا جزئ ✽ .

أما عدم سقوط الرجم عن المرأة فللاطلاقات وعدم ما يقيدها .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٠ و ليس فيه [ عن ابى مريم ] مع وجوده فى التهذيب :

حدود الزنى تحت رقم ٤٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨٠ .

وأما جزّ رأس البكر والتغريب عن البلد سنة فيدل عليه صحيحة حنان قال : « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع عن البكر يفجر وقد تزوّج ففجر ، قبل أن يدخل بأهله ، فقال : يضرب مائة ويجزّ شعره وينفى عن المصر حولاً ، ويفرق بينه وبين أهله » <sup>(١)</sup> .

و صحيحة عليّ بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : « سألت عن رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه ؟ قال : يجلد الحدّ ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله ، وينفى سنة » <sup>(٢)</sup> واستشكل في تعميم الحكم لكل من ليس بمحصن من جهة أن مورد الصحيحتين خصوص من أملك ولم يدخل بأهله . ويمكن أن يقال : مقتضى صحيحة الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في الشيخ والشيخة جلد مائة والرّجم ، والبكر والبكرة جلد مائة ونفى سنة » <sup>(٣)</sup> الاطلاق ، وقد يقيد بملاحظة صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة جلدة ، وقضى للمحصن الرّجم ، وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ، ونفى سنة في غير مصرهما » <sup>(٤)</sup> وهما اللذان قد أملكوا ولم يدخل بهما ، ويمكن أن يقال : البكر والبكرة معناهما معروف عند العرف الأثرى كلام الفقهاء في كتاب النكاح في ولاية الأب والجدّ بالنسبة إلى البكر وأمّا تقييدهما بما ذكران رجع إلى تقييد الموضوع فلا كلام وإن رجع إلى تعيين الموضوع فقد يشكل من جهة عدم إثبات الموضوع بخبر واحد هذا مضافاً إلى ما ادعى من أن المشهور أن البكر عبارة عن غير المحصن لاطلاق قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر عبد الله بن طلحة « إذا زنى الشاب الحدّ

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٢٥ و ١٢٦ .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٤ ، والفقهاء باب ما يجب به التعزير

تحت رقم ١٠ .

(٣) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٢٣ والاستبصار ج ٤ ص ٢٠٢ .

السِّن جلد ونفي سنة من مصره، <sup>(١)</sup> فاته عام خرج المحصن منه بالنص. ولما في خبر السكومي من «أنَّ محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية؛ فكتب إليه إن كان محصناً فارجه وإن كان بكراً فاجلده مائة ثمَّ افه إلى غير بلده» <sup>(٢)</sup>.

**وأما ما ذكر من عدم التغريب و الجز على المرأة، فالجز في الأخبار راجع إلى الرجل ولا دليل عليه بالنسبة إلى المرأة فلا وجه لثبوت الجز عليها.**

وأما التغريب فادعى الاجماع على أنه لا تغريب على المرأة ولكن نسب الخلاف إلى بعض وتردد الشهيد الثاني - قدس سره - في المسالك، وتدل على الثبوت عدة روايات منها قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس المتقدمه على المحكي «وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة».

و منها قوله عليه السلام على المحكي في صحيحة الحلبي المذكورة «والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة».

والمملوك يجلد خمسين ذكراً كان أو أنثى محصناً أو غير محصن ولا جز على أحدهما ولا تغريب ولو تكرّر الزنى كفى حد واحد.

يدل على ما ذكر عدة من الروايات تقدمت جملة منها في اعتبار الحرية في الاحصان منها صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث «قيل له: فإن زنى وهو مكاتب ولم يؤد شيئاً من مكاتبته؟ قال: هو حق الله تطرح عنه من الحد خمسين جلدة ويضرب خمسين» <sup>(٣)</sup>.

ومنها صحيحة حسن بن السري عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا زنى العبد

(١) الفقيه في باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٢٨.

(٢) الاستبصار ج ٢ ص ٢٠٧.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٣٦ تحت رقم ١٧.

والامة وهما محصنان فليس عليهما الرّجم و إنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ ، وقوله تعالى « نصف ما على المحصنات من العذاب » .  
فأما عدم الجزّ فلاختصاص دليله بالرّجل الحرّ .

وأما عدم التفريغ فلصحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال :  
قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة ، وإن كان مسلماً أو كان كافراً ، أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفى » (١) .

والصحيحة متعرّضة للعبيد ، وقد يدعى القطع بعدم النفي بالنسبة إلى الأمة ولم يظهر وجه القطع مع دلالة الخبر السابق على النفي وعدم الدليل على نفي النفي بالنسبة إلى المرأة .

وأما كفاية الحدّ الواحد مع تكرّر الزّنى فادعى عدم الخلاف فيها في الجملة ، وقد حكى التفصيل في المسألة عن الشيخ الصدوق والاسكافي قدس سرهما - بين ما كان في يوم واحد وامرأة واحدة فحدّاً واحداً وبين ما كان بنسوة متعدّدة حدّاً حدوداً متعدّدة بتعدّد النساء ، و السند في هذا التفصيل هو رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرّجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرة ؟ قال : فقال: إن زنى بأمرأة واحدة كذا مرّة فأنما عليه حدّ واحد ، وإن هوزنى بنسوة شتّى في يوم واحد و في ساعة واحدة فإنّ عليه في كلّ امرأة فجر بها حدّاً ، (٢) فاستشكل في العمل بهذه الرواية من جهة ضعفها فإنّ في سندها عليّ بن أبي حمزة البطائني الضعيف ، ويمكن أن يقال كفاية الحدّ الواحد منافية مع القاعدة المعروفة من تعدّد المسبّبات بتعدّد الأسباب ، وإن أمكن الاشكال في كليّة تلك القاعدة لكن في المقام يشكّل الأخذ بهذه القاعدة حيث إنّ المباشرة مع ما ذكر في بعض الأخبار من مشاهدة الشهود الإِدخال و الإخراج مع أنّه كثيراً ينفصل المباشر

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٦ تحت رقم ١١١ ، والنهذيب : حدود الزّنى تحت رقم ٨٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٩٦ .

و مع الانفصال يتكرر الزنّي ، فالزنّي الواحد بنظر العرف يكون مكرّراً ، ولا إشكال في أنه لا يوجب إلاّ حداً واحداً ، فلا مجال للأخذ بهذه القاعدة ، وأمّا التفصيل من جهة الخبر المذكور ، فإن كان الخبر المذكور مع ضعف السند معمولاً به فلا مانع من العمل ، ألا ترى عمل الأصحاب بالخبر المعروف « على اليد ما أخذت حتى تؤدّي » مع ضعف السند ، وحكى عن بعض الأكابر أن الرّأوي فيه أبوهريرة ، وقد يقال : إن الجلد أو الرّجم انما يثبت على الزّاني أو الزّانية ، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين وحدة الزّني وتكرّره ، والظاهر أن النظر إلى ترتب الحكم على صرف الطبيعة لا الطبيعة السّارية ، كما أن وجوب الغسل مترتب على صرف الطبيعة ولا ينافي هذا كون المحرّم الطبيعة السّارية كساير المحرمات .

و يمكن أن يقال : لازم هذا عدم ترتب الحدّ على الزّني الواقع بعد إجراء الحدّ على الزّاني سابقاً لعدم تكرّر صرف الطبيعة .

﴿ و لو حداً مع كلّ واحد مرّة قتل في الثالثة ، و قيل : في الرّابعة ، وهو أحوط ﴾ .

أمّا قتل الحرّ والحرّة في الثالثة مع إقامة الحدّ في المرتبة الأولى والثانية فهو المشهور ، و استدللّ عليه بمعتبرة أبي بصير قال : « قال أبو عبد الله عليه السلام : الزّاني إذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرّابعة أي يجلد ثلاث مرّات » (١) . و يؤيد ذلك خبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه أن « علّة القتل من إقامة الحدّ في الثالثة على الزّاني و الزّانية لاستحقاقهما و قلّة مبالاتهما بالضرب - الحديث » (٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩١ والاستبصار ج ٤ ص ٢١٢ .

(٢) الملل ج ٢ ص ٢٣٣ ، والعيون ج ٢ ص ٩٧ . و في الاول « لاستحقاقهما ، ولعل

و عن الصدوقين و الحلبيّ - قدس سرّهم - أنّه إذا أُقيم عليه الحدُّ مرتين قتل في الثالثة ، و استدلّ عليه بصحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال : « أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدُّ مرتين قتلوا في الثالثة » (١) و قد يقال : إنّ هذه الصّحيحة تقيّد بالمعتبرة المتقدّمة فالنتيجة خروج الزَّانِي عن عمومها .

ويمكن أن يقال : المعتبرة المذكورة لم يظهر منها شمول الحكم للزَّانية و إن أمكن الشمول بإرادة الإنسان الزَّانِي لكن صحّة الإطلاق غير الظهور و المؤيّد المذكور مع عدم صحّة السند لا يكون كافياً .

و أمّا ما ذكر من تقييد الصّحيحة بالمعتبرة المتقدّمة فيصحّ مع عدم إباء الصّحيحة عن التخصيص ولا يبعد الإباء مع ذكر كلّها في الصّحيحة ، هذا مع أنّ ما ذكر في المتن من أنّ القتل في الرابعة أحوط يشكّل من جهة أنّ رعاية هذا الاحتياط بأن يجلد في الثالثة أيضاً و ليس الجلد والقتل من قبيل الأقلّ و الأكثر بل هما متباينان ومع التباين ما المجوّز للجلد ، و أمّا الآية الشريفة « الزَّانية و الزَّانِي النّخ » فلامجال للأخذ باطلاقها من جهة المخصّص المراد بين المتباينين . هذا و في المقام شبهة أخرى و هي أنّ اعتبار خبر الثقة أو العدل مع توثيق بعض علماء الرّجال أو تعديله من جهة بناء العقلاء أو الاستفادة من بعض الأخبار لا يخلو عن الاشكال في الدّماء مع شدّة الاهتمام في الدّماء ألا ترى أنّ العقلاء في الأمور الخطيرة لا يكتفون بخبر الثقة مع اكتفائهم في غيرها به ، قال المحقق الأردبيلي قدس سرّه في شرح الإرشاد : « ثمّ اعلم أنّ القتل أمر عظيم لاهتمام الشارع بحفظ النفس فإنّه مدار التكاليف و السعادات و لهذا أوجبوا حفظها حتّى أنّه ما جوزوا الترك لتقتل غيرها ولا تقتل ، و العقل أيضاً يساعده ، و في الجملة ينبغي الاحتياط التام في ذلك فظاهر الآية المقضية للجلد فقط حتّى يثبت غيره و لمّا

(١) التهذيب : حدود الزّاني تحت رقم ١٣٠ .

ثبت أنه استحقّ القتل في الرابعة بالاتفاق فلا حرج في اختياره ، وأما قبلها فلا دليل عليه بحسب الظاهر إلاّ رواية يونس عن أبي الحسن الماضي صلوات الله عليه قال : « أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة » (١) وهي قاصرة من جهة السند - انتهى .

وقد عرفت الاشكال في الأخذ بالأية الشريفة ، ويمكن أن يقال : ما استدلّ به لاستحقاق القتل في المرتبة الثالثة إن كان حجةً وبنى على الاحتياط والتأخّر إلى المرتبة الرابعة من جهة الاحتياط في الدّماء فلا مجال للتمسك بالأية الشريفة بناءً على كونها في مقام البيان لقيام الحجّة على خلاف الإطلاق فيسأل عن مجوّز الجلد فإنه إبداء للمسلم في المرتبة الثالثة ، وإن لم يكن ما استدلّ به حجةً فلا مجال للتمسك بما ذكر من الاهتمام في الدّماء والتمسك بالاحتياط ، و يتمسك بإطلاق الأية الشريفة بناءً على كونها في مقام البيان لا في مقام أصل التشريع .

﴿ و المملوك إذا أقيم عليه حدّ الزّنى سبعاً قتل في الثامنة وقيل في التاسعة وهو أولى ، ولله كم في الذمّي الخيار في اقامة الحدّ عليه وتسليمه إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ على معتقدهم ﴾ .

أما القتل في الثامنة فندلّ عليه صحيحة بريد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا زنى العبد جلد خمسين ، فإن عاد ضرب خمسين إلى ثمانى مرّات فإن زنى ثمانى مرّات قتل وأدّى الإمام عليه السلام قيمته إلى مواليه من بيت المال » (٢) .

و عن النهاية والقاضي والجامع والمختلف أنه يقتل في التاسعة ، والدليل عليه رواية بريد العجليّ أو عبيد بن زرارة قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أمة

(١) تقدمت آنفاً .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٨٧ ، والكافي ج ٧ ص ٧ من ١٣٥ في الحسن .



زنت ، قال : تجلد خمسين جلدة ، قلت : فانها عادت ؟ قال : تجلد خمسين ، قلت : فيجب عليها الرّجم في شبيء من الحالات ؟ قال : إذا زنت ثمانى مرّات يجب عليها الرّجم ، قلت : كيف صار في ثمانى مرّات ؟ قال : لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات و أقيم عليه الحدّ قتل ، فإذا زنت الأمة ثمانى مرّات رجمت في التاسعة - الخبر ، (١) وضعف هذا القول من جهة ضعف الرّواية سنداً واختلال المتن من جهة اقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة مضافاً إلى ما فيه من الأمر بالرّجم مع عدم وجدان قائل به .

ويمكن أن يقال : أمّا تضعيف السند فيشكل مع عمل الأعلام المذكورين وأمّا ما ذكر من اختلال المتن فلم يظهر وجهه لانه لم يدل بما يقتضى القتل في المرّة الثامنة ، وأمّا الأمر بالرّجم فمع عدم القول به بالخصوص لا يمنع من العمل بمضمون الخبر ماسوى هذا ، وأمّا ما ذكر في المتن من الأولوية رعاية لتأخير القتل فيشكل من جهة احتمال كون الجلد في المرتبة الثامنة غير مأمور به و ايداء بلا موجب ، مع الشك في الحكم كما ذكر هذا آنفاً .

و أمّا الخيار للحاكم في الذمّي فالظاهر عدم الخلاف فيه لكن يشكل مع احتمال أن يكون نظر الفقهاء إلى ما في الآية الشريفة فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وعدم التنافي مع قوله تعالى « و أنزلنا إليك الكتاب بالحقّ مصدّقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله » (٢) بعد عدم ثبوت نسخته لذلك و إن حكى عن بعض العامة بل عن ابن عباس « خير الله تعالى نبيّه بقوله فإن جاؤك - الخ » (٣) .

ولقائل أن يقول : كيف استفيد من قوله تعالى « أو أعرض عنهم » التسليم إلى

(١) التهذيب : حدود الزنّي تحت رقم ١٣٠ .

(٢) المائدة : ٤٨ .

(٣) المائدة : ٤٣ و تمام الآية « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم - الآية » .

أهل نحلتهم، والمروي عن قرب الاسناد عن يهودي أو نصراني أو مجوسي أخذ زائياً، أو شارب خمر ما عليه؟ قال: يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين، (١) و المسألة مشكلة مع دعوى عدم الخلاف ظاهراً في الخيار .

❖ ولا يقام على الحامل حدٌ ولا قصاصٌ حتى تضع، وتخرج من نفاسها، وترضع الولد ولو وجد له كافل جاز، ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد أحدهما حتى يبرء. ولو رأى الحاكم التعجيل ضربه بالضغث المشتمل على العدد ❖.

ظاهر المتن عدم الفرق بين الرجم والجلد واستدل على الترتيب بالمحصنة حتى تضع حملها بمعتبرة عمارة الساباطي قال: « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلي؟ قال: تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها، ثم ترجم، (٢) .

وقد يقال الإرضاع في الرواية لا بد من حملها على الإرضاع مدة اللبأ فإن الطفل على ما قيل لا يعيش بدونه، والدليل على ذلك صحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: « أنت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: إنني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتى استقبلت وجهه فقالت: إنني قد فجرت فأعرض عنها بوجهه، ثم استقبلته، فقالت: إنني قد فجرت فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إنني قد فجرت فأمر بها فحبست وكانت حاملاً فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيرة إلى الحقوة ووضع الثديين وأغلق باب الرحبة ورمأها بحجر - الحديث، (٣) فإن هذه الصحيحة واضحة الدلالة على أن الرجم لا يؤخر

(١) قرب الاسناد ص ١١٣ .

(٢) الفقيه في الحدود والتعزيرات تحت رقم ٥١ .

(٣) الفقيه في الحدود والتعزيرات تحت رقم ٣٠ .

إلى إتمام الرّضاع حولين كاملين ، وشبهة إشتراك أبي مريم بين الأنصاريّ الذي هو ثقة و بين بكر بن حبيب الكوفي الذي لم يثبت وثاقته مندفعة من وجهين : الأوّل أنّ المعروف بين أصحاب الرّوايات هو أبو مريم الأنصاريّ الذي له كتاب دون غيره ، فينصرف اللفظ إليه ، والثاني أنّ الرّثني عن هذه الرواية هو يونس ابن يعقوب ، وهو من روات أبي مريم الأنصاريّ .

وأما ما في رواية الأصبع بن نباتة المتقدمة من أمر أمير المؤمنين عليه صلوات الله تعالى المرأة المقرّبة بالزّثني المحصنة بإرضاعها حولين كاملين فهو أجنبي عن محلّ الكلام لأنّ أمره كان قبل ثبوت الزّثني بالشهادة أربع مرّات . ويمكن أن يقال : ما ذكر من لا بدّيّة حمل الإرضاع مدّة اللّباء مشكل حيث إنّ ما ذكر من أنّ الطفل لا يعيش بدون اللّباء مورد الإبتكار فكيف يصرف اللفظ إليه بلا قرينة ، وما ذكر في رفع شبهة الاشتراك ليس يفيد إلاّ الظنّ و الظنّ بما لم يصل إلى حدّ الوثوق و الاطمينان كيف يصحّ الاعتماد عليه في رفع الشبهة .

وأما ما ذكر في رواية أصبع بن نباتة من أنّ الأمر بالإرضاع كان قبل الثبوت بشكل حيث إنّه مع إصرار المرأة بتطهيرها و العلم العادي بأنّها تقرّ مكرّراً حتّى يجري عليها الحدّ كيف تؤمر بالإرضاع حولين كاملين ، هذا مضافاً إلى أنّه مع عدم مرضعة أخرى كيف يؤخذ بمادلّ على عدم جواز تأخير الحدّ مع لزوم حفظ النفس ، و مع وجود الكافل وحب إقامة الحدّ لوجوب التعجيل و عدم المانع و هذا مستفاد من خبر ميثم المشتمل على قضية المرأة المحصنة التي أقرّت بالزّثني عند أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه و هي حبلى وفيه دفاستقبلها عمر و بن حريث المخزومي فقال لها : ما يبكيك يا أمة الله و قد رأيتك تختلفين إلى عليّ عليه السلام تسألينه أن يطهرك فقالت : إنّي أتيت أمير المؤمنين عليه السلام فسألته أن يطهّرني فقال : اكفلي ولدك حتّى يعقل أن يأكل و يشرب ولا يتردى

من سطح ولا يتحوّر في بئر ، و قد خفت أن يأتي على الموت و لم يطهرني ، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفله، فرجعت وأخبرت أمير المؤمنين صلوات الله عليه بقول عمرو بن حريث فقال لها أمير المؤمنين عليه السلام و هو متجاهل عليها : ولم يكفل ولدك ؟ فقالت يا أمير المؤمنين إنني زنت فطهرني قال : أودأت بعل كنت إذ فعلت ما فعلت ؟ قالت : نعم ، قال : أفغائب عنك كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضراً ؟ قال : بل حاضراً ، قال : فرفع رأسه إلى السماء فقال : اللهم إنّه قد ثبت لك عليها أربع شهادات و إنك قد قلت لنبيك صلواتك عليه و آله فيما أخبرته من دينك يا محمد من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاندي ، و طلب بذلك مضادتي ، اللهم و إنني غير معطل حدودك و لا طاب مضادتك و لا مضيع لأحكامك بل مطيع لك و متبّع سنة نبيك صلوات الله عليه و آله فنظر إليه عمرو ابن حريث و كأنما الرّثمان يفتقأ في وجهه و قال : يا أمير المؤمنين إنما أردت أن أكفله إذ ظننت أنك تحب ذلك فأما إن كرهته فإنني لست أفعل ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : بعد أربع شهادات بالله لتكفّلنّه و أنت صاغر - الحديث ، (١) .

و المستفاد من هذا الخبر لزوم الكفالة إمّا من جهة لزوم إجراء الحدّ مع وجود من يكفل الولد حيث لا مزاحمة في البين ، و إمّا من جهة وجوب الوفاء بالوعد و المستفاد منه أيضاً كفاية وجود البعل و حضوره في تحقّق الإحصان و لزوم الرّجم من جهة الزّنى من دون لزوم شيء آخر من وقوع المباشرة قبل الزّنى و كون الزّوج بحيث يغدو و يروح .

وأمّا رجم المريض و المستحاضة فالظاهر وجوبه لاطلاق الأدلّة و النهي عن تعطيل الحدود و الفرض أنّ النفس مستوفاة . و أمّا عدم جلد المريض و المستحاضة حتّى يحصل البرء فلقول الصادق عليه السلام في معتبرة السكوني على المحكي « أني أمير المؤمنين صلوات الله عليه برجل أصابه حدّاً و به قروح في جسده كثيرة ،

(١) الكافي و التهذيب و الفقيه في ما يجب به التمزير و الحد تحت رقم ٣٢ .

فقال عليه السلام : أخرده حتى يبرء لا تنكؤها عليه فقتلوه ، (١) وقال في خبره أيضاً على المحكي « لا يقام الحدُّ على المستحاضة حتى ينقطع الدَّم عنها » ، (٢) .  
 و في خبر مسموع أيضاً « أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حدًّا و به قروح و مرض و أشباه ذلك فقال : أخرده حتى يبرء لا تنكؤا قروحه عليه فيموت ولكن إذا برء حدًّا دناءه » ، (٣) .

ولا يبعد استفادة لزوم التأخير لضعف المزاج بحيث يكون في معرض الموت من جهة إجراء الحدِّ فمع رجاء البرء يؤخر الحدُّ ، و مع عدم الرجاء يضرب بالضغف المشتمل على العدد، و هذا ليس من باب اقتضاء المصلحة التعجيل .  
 و يدلُّ عليه ما روى سماعة عن الصادق عليه السلام « أتى النبي صلى الله عليه وآله برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فمدعى بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرّة واحدة فكان الحدُّ » ، (٤) .

و في خبر حنان عن يحيى بن عبّاد المكي « قال لي سفيان الثوري : أرى لك من أبي عبدالله عليه السلام منزلة فسله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض إذا أقيم عليه الحدُّ مات ما تقول فيه ، فسألته ، فقال : إنَّ هذه المسألة ، من تلقاء نفسك ، أو قال لك إنسان أن تسألني عنها ؟ فقلت : سفيان الثوري سألني أن أسألك عنها ، فقال : إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله أتى برجل كبير البطن قد استقى بطنه و بدت عروق فخذيته و قد زنى بامرأة مريضة ، فأمر عليه السلام بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة و ضربها به ضربة واحدة و خلّى سبيلهما ، ثم تلى هذه الآية « وخذ

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ والاستبصار ج ٢ ص ٢١١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ تحت ١٤ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ .

(٤) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٠٧ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢١١ .

بيدك ضفناً - إلى آخرها ، (١) .

وصحيح أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دأتني رسول الله صلى الله عليه وآله برجل دميم فبصر قد سقى بطنه وبدأت عروق بطنه قد فجر بامرأة، فقالت المرأة: ما علمت به إلا وقد دخل علي»، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: «أزيت؟» فقال له: نعم، ولم يكن أحسن فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله بصره وخفضه، ثم دعا بعدق فعداه مائة ثم ضربه بشمارينه ، (٢) .

ولا يخفى أن المستفاد من هذه الصحيحة كفاية الاقرار مرة واحدة مع عدم الإحصان .

ولا يسقط الحدُّ بإعتراض الجنون ، ولا يقام في الحرِّ الشديد ، ولا في أرض العدو ، ولا على من التجأ إلى الحرم ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج للإقامة ، ولو أحدث في الحرم ما يوجب حداً فيه .

وأما عدم سقوط الحدِّ بإعتراض الجنون فيدلُّ عليه صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل وجب عليه الحدُّ فلم يضرب حتى خولط ، فقال: إن كان أوجب علي نفسه الحدُّ وهو صحيح لا علة به من زهاب عقل أقيم عليه الحدُّ كائناً ما كان ، (٣) .

وأما عدم إقامة الحدِّ في الحرِّ الشديد فاستدلَّ عليه بمرسل أبي داود «مررت مع أبي عبد الله عليه السلام بالمدينة في يوم بارد وإذا رجل يضرب بالسياط ، فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب ، قلت له: وللضرب

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ وفيه «دأتني برجل احتبن مستقى البطن ، وفي التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٠٨ مثل ما في المتن .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ وفيه «قددرت عروق بطنه ، والتهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٠٩ وفيه «ولم يكن محصناً» .

(٣) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ١١ .

حد؟ قال: نعم إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار [آخر النهار-خل] وإذا كان في الحرّ ضرب في برد النهار، (١).

و مرسل سعد بن مسلم عن أبي الحسن عليه السلام نحو المرسل السابق .  
وفي خبر هشام بن أحمد، عن العبد الصالح عليه السلام قال: « كان جالساً في المسجد وأنا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا رجل يضرب، قال: سبحان الله في هذه الساعة إنّه لا يضرب أحدٌ في شيء من الحدود في الشتاء إلاّ في آخر ساعة من النهار ولا في الصيف إلاّ في أبرد ما يكون من النهار، (٢).

ثمّ إنّ هذه الأخبار بعد حجّيتها و لو من جهة عمل الأصحاب متعرّضة بخصوص الجلد دون مطلق الحدّ كما في المتن، و في المسالك: كون الحكم على الوجوب دون التّدب، فلو أقام على غير الوجه المزبور ضمن.

ويمكن أن يقال: كيف يجمع بين هذه الأخبار وبين ما دلّ على عدم جواز التأخير فلاحظ ما في خبر ميثم المشتمل على قضية المرأة المحصنة المتقدمة، وفيه « و إنك قد قلت لتبتيك صلواتك عليه و آله فيما أخبرته من دينك: من عطل حدّاً من حدودي فقد عاندي و طلب بذلك مضادّي - الخ، و حمل التعطيل على ترك الحدّ أصلاً بعيداً و التصريح في عدم جواز التأخير معتبرة السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله تعالى عليهم « في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى فقال عليّ عليه السلام أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء فقال حدّوهم فليس في الحدود نظرة ساعة، (٣) و يؤيده ما رواه الصدوق مرسلًا عن أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه «إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسى فالحدّ معطل، (٤).

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٧ و التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٣٧.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢١٧ و التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٣٦.

(٣) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٨٥ و قد تقدم.

(٤) الفقيه في باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٩.

ثم إنّه على فرض الأخذ بمضمون الأخبار الدالّة على ترك الجلد في شدّة الحرارة وشدّة البرودة فهل التقييد بنحو وحدة المطلوب بحيث لو أجرى الحدّ في شدّة الحرارة أو في شدّة البرودة لم يكن حدّاً شرعياً بل جنابة واردة على من وقع عليها كما يظهر من صاحب المسالك - قدس سرّه - أو بنحو تعدّد المطلوب فيه إشكال، ولا يبعد الجمع بين الأخبار بحمل الأخبار الدالّة على التأخير على الاستحباب إلاّ أنّه يشكل هذا الجمع مع ما دلّ على عدم جواز التأخير. وأمّا عدم إقامة الحدّ في أرض العدو فاستدلّ عليه بمعتبرة أبي مریم عن أبي جعفر عليه السلام قال: « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: لا يقام على أحد حدّ بأرض العدو » (١).

ومعتبرة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، أو عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله عليهم إنّه قال: « لا أقيم على رجل حدّاً بأرض العدو حتّى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق بالعدو ».

وقد يقال: إطلاق المعتبرة الأولى يقيّد بالثانية، والأظهر أن يكون ما ذكر من باب الحكمة من جهة أنّ المطلق لا بدّ فيه من بقاء الغالب فيه بعد التقييد لا الأقلّ ولا المساوي.

وأمّا عدم إقامة الحدّ على من التجأ إلى الحرم فيدلّ عليه صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يجنى في غير الحرم، ثمّ يلجأ إلى الحرم قال: لا يقام عليه الحدّ، ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع، فإنّه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ، وإنّ جنى في الحرم جنابة أقيم عليه الحدّ في الحرم فإنّه لم ير للحرم حرمة » (٢) و التعبير بالجنابة في

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٨ تحت رقم ٤ .

(٢) الوسائل كتاب الحدود والتمزيقات ب ٣٤ ح ١ عن الشيخ (ره) ولم أجده في

التهذيب بهذا اللفظ والراوى، بل فيه في الزيادات من فقه الحج تحت رقم ١٠٢ عن ←



السؤال و شمولها لارتكاب الزّنى لا يخلو عن النظر و إن كان الجواب مناسباً ،  
ويظهر من الصحيحة وجه إقامة الحدّ على الجاني في الحرم .

﴿ و إذا اجتمع الحدّ والرّجم جلد أوّلاً و يدفن المرجوم إلى حقويه و  
المرأة إلى صدرها ، فإن فرّ أعيد ، ولو ثبت الموجب بالإقرار لم يعد ، وقيل :  
إن لم يصبه الحجارة أعيد ﴾ .

الظاهر أنّ الإبتداء بالجلد و تأخير الرّجم من باب لزوم أداء التكليفين  
لا من باب اشتراط صحّة الرّجم بالجلد سابقاً عليه ، و كأنّه من جهة لزوم كون  
الجلد في حال الحياة بحيث يتأذى المجلود ، و لازم ذلك أنّه مع تحقّق الموت  
قبل إتمام الجلد يسقط ما بقي من الجلد ، و على اشتراط الترتيب لو شرع في الرّجم  
ولم يتمّ الرّجم لا بدّ من الشروع في الجلد فمع موت المجلود يسقط الرّجم كما  
لومات الزّاني قبل إجراء الحدّ عليه .

و في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « أيّما رجل اجتمعت عليه  
حدود فيها القتل يبدء بالحدود التي هي دون القتل ، ثمّ يقتل بعد ذلك » ( ١ ) .  
و وجه الاستظهار المذكور أنّ الموارد التي يستقل به العقل بالحكم لو صدر  
من طرف الشرع أمر لا ظهوره في المولويّة بل يستظهر منه الإرشاد ، ولا أقلّ من  
الشكّ فلا ظهور ، و لذا يستشكل في ظهور ما دلّ بظاهره على حرمة الخلوة إلى  
الأجنبيّة وإنّ ثالثهما الشيطان كالأمر بالتّقوى من مواضع التّهم في الحرمة  
المولويّة .

→ معاوية بن عمار مثله . لكن في الجواهر قال : « في صحيح هشام دفي الرجل يجنى في غير  
الحرم - الخبر » و روى نحوه العلال كما في مقدمات طواف الوسائل ب ١٤ تحت رقم ٥  
عن ابن أبي عمير عن حفص البختری مثله ، وقال : ورواه القمي في تفسيره عن ابن أبي عمير نحوه .  
( ١ ) الفقيه باب ما يجب فيه اجتماع الحدود تحت رقم ١ ، و في التهذيب في حد

وأما دفن المرجوم الى حقويه والمرأة إلى صدرها فاستدلّ عليه بموثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمى الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه» (١).  
وموثق أبي بصير قال أبو عبدالله عليه السلام: «تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرموها ويرمي الإمام، ثم الناس بعد بأحجار صغار» (٢).

و في صحيحة أبي مريم في المرأة المقرّنة بالزّني «أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أدخلها الحفرة إلى الحقو وموضع الشّدين» (٣).

وقد يقال: هذه الصحيحة قرينة على أن المراد بالوسط في معتبرة سماعة هو موضع الشّدين، ولا يخفى الإشكال فيه بل لا يبعد التّخيير، وقد يستشكل باشتغال الموثقتين على ما لا يقولون فيه بالوجوب حيث وقع التقييد بالأحجار الصغار و لازم وحدة السياق عدم استفادة الوجوب حيث إنّ رمي الإمام وإبدائه لا يلتزمونه بنحو الإطلاق و أيضاً لعلّه حكاية فعل الإمام و فعله عليه السلام يمكن أن يكون من باب الوجوب و أن يكون من باب الاستحباب، هذا مضافاً إلى الإشكال في دلالة الجملة الخبرية على الوجوب. وما يقال في دلالتها من أنّها من باب تأكيد الوجوب لا كليّة فيه.

وأما التفصيل بين ما لو ثبت الزّني بالشهود و بين ما لو ثبت بالإقرار فالدليل عليه صحيحة الحسين بن خالد قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يردّ حتى يقام عليه الحد؟ فقال: يردّ ولا يردّ، فقلت: فكيف ذلك؟ قال: إن كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ، وإن كان إنمّا قامت عليه

(١) الفروع ج ٧ ص ١٨٤ تحت رقم ٤ .

(٢) الفروع ج ٧ ص ١٨٤، والتّهذيب: حدود الزّني تحت رقم ١١٦ .

(٣) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٣٠ .

البيئنة وهو يجحد ، ثمَّ هرب ردُّ وهو صاغر حتَّى يقام عليه الحدُّ - الحديث « (١) .  
و معتبرة أبي العباس قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « أتى النبي صلى الله عليه وآله رجلاً  
فقال : إنني زئيت - إلى أن قال - فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله أن يرحم ، فحفروا له  
حفيرة ، فلما أن وجد مسَّ الحجارة خرج يشتدُّ فلقية الزُّبير فرماه بساق بعير  
فسقط فعقله به فأدركه الناس فقتلوه ، فأخبروا النبي صلى الله عليه وآله بذلك فقال : هلاً  
تركتموه - الحديث « (٢) .

وأما إذا ثبت الزَّئِي بالإنذار و كان الفرار قبل الإصابة فلزوم الردُّ هو  
المشهور .

و استدللَّ عليه بصحيفة الحسين بن خالد المذكورة حيث قيّد عدم الردُّ  
في المقرِّ بصورة الإصابة مضافاً إلى اطلاقات أدلّة الرّجْم .  
ويمكن أن يقال : قيد الردُّ بقيام البيئنة و جحد الزَّئِي ، ومع عدم الجحد  
كيف يردُّ .

ويدلُّ على عدم الردُّ مطلقاً في ما أصابه ألم الحجارة صحيفة أبي بصير عن أبي -  
جعفر عليه السلام « أنه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يردُّ ، وإن لم يكن أصابه ألم  
الحجارة ردُّ » (٣) .

و قد يقال : يقيّد إطلاق هذه الصحيفة بصحيفة المتقدمة الدّالة على لزوم  
الردُّ مطلقاً إذا ثبت بالبيئنة سواء أصابه ألم أولم يصيبه والنسبة وإن كانت عموم  
من وجه إلاَّ أن ظهور تلك الصحيفة أقوى من جهة تفصيل الإمام عليه السلام و على  
تقدير وقوع المعارضة فالمرجع هو إطلاقات أدلّة الرّجْم .

و يمكن أن يقال : إن كان التفصيل موجباً للمتقديم فالتفصيل في كلتي

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٥ ، والمحاسن ص ٣٠٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨٥ ، والتهذيب : حدود الزئى تحت رقم ٨ .

(٣) الفقيه باب ما يجب به التمزير تحت رقم ٣٠ .

الصحيحين ، وأما ما ذكر من أنه مع التعارض فالمرجع العمومات ففيه أن العام إذا لم يكن ظهوره في عرض ظهور الخاص كالأصل فلما ذكر وجهه ، ومع كون ظهوره في عرض ظهور الخاص ، وتقديم الخاص عليه من باب الأظهرية فكيف يرجع إليه مع أظهرية الخاص .

✽ و يبدأ الشهود بالترجم ولو كان مقرراً بدأ الإمام ، ويجلد الزاني قائماً مجرداً ، وقيل : إن وجد بشيابة جلد بها أشدّ الضرب ، وقيل متوسطاً ، و يفرق على جسده ويتقى فرجه ووجهه ، وتضرب المرأة جالسة وتربط ثيابها ✽ .

استند المشهور في لزوم ابتداء الشهود بالترجم إلى رواية صفوان عمن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام ، و رواية عبدالله بن المغيرة و صفوان و غير واحد رفعوه إلى أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا أقرّ الزاني المحصن كان أوّل من يرحمه الإمام ، ثمّ الناس ، فإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرحمه البيّنة ، ثمّ الإمام ، ثمّ الناس » (١) .

و قد يقال هذه الرّداية من جهة الإرسال غير قابلة للاستدلال بها و دعوى الإلّجبار بعمل المشهور غير صحيحة صغرى و كبرى ، فلا موجب لرفع اليد عن إطلاق ما دلّ على أن الإمام يرمي أولاً ، ثمّ يرمي الناس كمعتبرة سماع المتقدمة و معتبرة أبي بصير المتقدمة .

ويمكن أن يقال أمّا منع الصغرى فمع ما ذكر من استناد المشهور لم يظهر وجهه ، وأمّا منع الكبرى فلم يظهر وجهه مع حصول الوثوق ، وليس هذا الوثوق أقلّ من الوثوق الحاصل من توثيق علماء علم الرّجال المذكورين في سند الرّداية ، نعم يمكن الإشكال من جهة منع ظهور الجملة الخبرية في اللزوم مضافاً إلى أن معتبرة أبي العباس المتقدمة يظهر منها عدم حضور النبي صلّى الله عليه وآله ولا أمير المؤمنين صلوات

(١) الفقيه باب ما يجب به التمييز تحت رقم ٢٣ ، والكافي ج ٧ ص ١٨٤ .

الله عليه ، و الاعتذار بأنّه قضية في واقعة لم يظهر وجهه مع أنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان الوظيفية .

وأما جلد الزّاني قائماً مجرداً فَيُبدلُ علي وجوبه أو استحبابه قول الباقر عليه السلام على المحكي في خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « يضرب الرّجل الحدّ قائماً و المرأة قاعدة » ، و يضرب كلّ عضو و يترك الرّأس و المذاكير ، (١) و قيل : لا يضرب وجود أبان - كأنه الأحمر - فصيح الخبر .

و صحيحة إسحاق بن عمار قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزّاني كيف يجلد ؟ قال : أشدّ الجلد ، قلت : في ثوبه ثيابه ؟ قلت : فالمفتري ؟ قال : يضرب بين الضّربين خمسة كلّمه فوق ثيابه ، (٢) .

و أخرى له قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزّاني كيف يجلد ؟ قال : أشدّ الجلد ، فقلت فوق الثياب ؟ فقال : بل مجرد » (٣) و قيل لا يضرب القول في إسحاق .

و عن جماعة بل نسب إلى المصنوع أنّه يجلد على الحال التي وجد عليها ، إن وجد عارياً فعارياً ، و إن وجد كاسياً فكاسياً ، و المستند معتبرة طلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام قال : « لا يجرد في حدّ ولا يشبع - يعني يمد - و قال : يضرب الزّاني على الحال التي وجد عليها إن وجد عريانياً ضرب عريانياً و إن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه » (٤) .

و قد يقال : إنّ معتبرة طلحة بن زيد معارضة بمعتبرة إسحاق بن عمار

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ تحت رقم ١ ، و الفقيه باب ما يجب به التعزير كقوله رقم ٢٥

وفيه « و يترك الوجه و المذاكير » كما في التهذيب رقم ١٠٤ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ تحت رقم ٢ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ و التهذيب : حدود الزّاني تحت رقم ١٠٢ .

(٤) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٢٧ ، و في التهذيب ص ٢٧٢ .

نظراً إلى أنها ظاهرة في حرمة التجريد و هما ظاهران في وجوبه فتسقطان ، فالمرجع هو إطلاقات أدلة الجلد من الكتاب والسنة .

و يمكن أن يقال : إن معتبرة إسحاق بن عمار مطلقة من ناحية أنه كان في حال وجدانه عارياً و اكتسى بعد ذلك ، وإنه كان كاسياً حال وجدانه و عليه فيقيّد إطلاقها بمعتبرة طلحة بن زيد فالنتيجة هي اختصاص وجوب الخلع بما إذا كان في حال وجدانه عارياً ، و أمّا إذا كان كاسياً حين وجدانه ضرب و عليه ثيابه .

و لقائل أن يقول : مع تعارض الخبرين بنحو التباين ما وجه عدم الأخذ بمادلّ على التخيير خصوصاً مع الإشكال في كون ما في الكتاب و السنة في مقام البيان لا في مقام التشريع .

و أمّا ما ذكر من اختصاص وجوب الخلع بما إذا كان في حال وجدانه عارياً و اكتسى بعد ذلك فالظاهر أنه من حمل المطلق على غير الغالب و مقتضى الحكمة ذكر المطلق و الباقي فيه بعد التقييد الأكثر لا الأقلّ ولا المساوي ، وقد سبق الإشكال في استفادة الوجوب من الجملة الخبرية و إن كانت الاستفادة مشهورة ، و صاحب المستند قدس سرّه - مخالف للمشهور .

وأمّا ما قيل من التوسط فلرواية حريز أنه يضرب متوسطاً ، قال : « و يضرب بين الضربتين » (١) .

وأمّا التفريق على جسده فلما في بعض النصوص من أنه استلذ بجميع أعضائه ، (٢) .

و أمّا اتقاء الوجه و الفرج فلقول الباقر عليه السلام على المحكي في خبير زرارة على ما في الفقيه و التهذيب « و يضرب على كل عضو و يترك الوجه و المذاكير » (٣) .

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٠٥ .

(٢) الوسائل نقله عن العمل و العميون في الباب ١١ « من أبواب حد الزنى » .

(٣) تقدم آنفاً .

وعن عليّ صلوات الله عليه «اضرب و أوجع و اتق الرّأس والفرج» .  
 وأما المرأة فتضرب جالسة و تربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام علي  
 المحكيّ في خبر زرارة «يضرب الرّجل قائماً والمرأة قائمة» (١) .  
 \* ولا يضمن ديتة لو قتله الحدّ ، ويدفن المرجوم عاجلاً ، و يستحب  
 إعلام الناس ليتوقروا ، و يجب أن يحضره طائفة ، و قيل يستحب ، و أقلها واحد ،  
 ولا يرجمه من الله قبله حدّ ، و قيل : يكره \* .

من يجزى عليه الحدّ تارة يكون بمعرض الموت من جهة الحدّ حتّى بنحو  
 ضرب الضغث فيشكل وجوب الحدّ لعدم مهدوريّة دمه و هو المستفاد من بعض  
 الأخبار و سيجيء إن شاء الله تعالى في محلّه ، و أخرى ليس كذلك و اتفق  
 الموت من جهة إجراء حدّ قيل : لا يضمن ديتة ، و استدلّ عليه في الرياض  
 بالأصل و المرسل المفصل بين حقّ الله و حقّ الناس (٢) ، و فيه إشكال من  
 جهة أنّه بعد ما دلّ على عدم مهدوريّة الدّم دم المسلم والظاهر أنّ ما دلّ عليه  
 آّب عن التّخصيص كيف يرفع اليد عنه فلا مجال للأصل ، و المرسل المذكور  
 يحتاج حجّيته إلى عمل المشهور والمسألة غير مذكورة ، والظاهر أنّ المتعرّض  
 ابن ادريس و المصنّف - قدّس سرّهما - هنا ولا مجال لأنّ يقال بعد ما أمر من  
 طرف الشرع ما وجه الضمان لعدم المنافات ، ألا ترى أنّ حفظ النفس المحترمة  
 واجب مع توقّفه على صرف المال مال الغير ، و مال المسلم محترم يتصرّف فيه مع  
 الغرامة .

(١) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٢٥ .

(٢) في نوادر حدود الفقيه ، و التهذيب و الكافي ج ٧ ص ٢٩٢ وقال الصادق عليه -

السلام من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلادية له علينا ، و من ضربناه حدّاً من حدود  
 الناس فمات فان ديتة علينا و هذه الرواية مرسلة في الفقيه و مسندة في الكافي و التهذيب

رواه في قبيل الزحام تحت رقم ٢٧ .

وأما دفن المرجوم فلا كلام في وجوبه حيث وجب دفن المسلم وأما التعجيل فيه زائداً على ما هو المقرّر بالنسبة إلى أموات المسلمين فلم نعثر على دليل عليه وفي التّبوي في المرجوم « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم و هل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها » (١) و بنحو آخر « لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلّي عليها و دفنت » (٢) .

و في المرتضويّ « فأمر فحفر له وصلّي عليه ودفنه ، فقيل : يا أمير المؤمنين ألا تفصله ؟ فقال ﷺ قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة لقد صبر على أمر عظيم » (٣) و في آخر عنه « أنه ﷺ أمر بدفع مرجومة إلى أوليائها و أمرهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم » (٤) .

وأما استحباب إعلام الناس فيدلّ عليه فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه على مارواه الشيخ الصدوق - قدس سرّه - بسنده المعتبر إلى سعد بن طريف عن الأصبح بن نباتة « إن امرأة أتت أمير المؤمنين صلوات الله عليه فقالت : يا أمير المؤمنين إنني زنت - إلى أن قال - ثمّ قام ﷺ وصعد المنبر فقال : يا قنبر ناد في الناس الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس حتّى غصّ المسجد بأهله - إلى أن قال - فقال : أيّها الناس إنّ إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقم عليها الحدّ إن شاء الله الحديث » (٥) .

(١) صحيح الترمذى في الحدود باب ما جاء في الرجم الخبر الآخر .

(٢) صحيح مسلم كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى تحت رقم ٢٣ .

والمكس : الجباية و غلب في ما يأخذه اعوان الظلمة عند البيع والشراء .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٩ .

(٤) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٣٠ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١٨٧ .



و صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أتى أمير المؤمنين عليه السلام رجل بالكوفة فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهرني و ذكر أنّه أقرّ أربع مرّات - إلى أن قال - ثمّ نادى في الناس يا معشر المسلمين أخرجوا ليقام على هذا الرجل الحدّ » (١) .

ولا يخفى أنّه يظهر منه الوجوب فالحمل على الاستحباب يحتاج إلى الدليل ، غاية الأمر عدم الوجوب على جميع المسلمين بل على نحو الواجبات الكفائية كما أنّه على الاستحباب أيضاً كذلك .

و أمّا وجوب حضور طائفة لظاهر الآية الشريفة « و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » و لقائل أن يقول : الآية الشريفة راجعة إلى الزّانية و الزّاني اللّذين عليهما الجلد ، و لا تعميم بالنسبة إلى من عليه الرّجم أو القتل ، و ظاهر الآية الشريفة وجوب الحضور و لا وجه للحمل على الاستحباب بملاحظة أنّ الغرض الاعتبار و العبرة حيث لاينا في الوجوب والدليل على كفاية الواحد معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر ، عن أبيه ، عن أمير المؤمنين عليه السلام « في قول الله عزّ وجلّ : « و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » (٢) قال : في إقامة الحدود » و في قوله تعالى : « و ليشهد عذابهما طائفة » قال : الطائفة واحد » .

و أمّا عدم جواز الرّجم لمنّ الله تعالى قبله حدّ فاستدلّ عليه بعدة روايات منها صحيحة زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقرّ على نفسه بالفجور ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه : اغدوا غدأ على مثلثمين فغدوا عليه مثلثمين ، فقال : من فعل مثل ما فعله فلا يرجمه و لينصرف

(١) تفسير علي بن ابراهيم ص ٤٥١ . والكافي ج ٧ ص ١٨٨ والمحسن ص ٣٠٩ .

(٢) التهذيب باب الزيادات من كتاب الحدود تحت رقم ٣٣ و تفسير البرهان رواه

عن الشيخ (ره) في ذيل آية .

(٣) كذا في الوسائل ولعله تصحيف .



## ﴿النظر الثالث في اللواحق :﴾

( وفيه مسائل : )

﴿ الأولى إذا شهد أربعة بالزَّنى قبلاً فشهدت أربع نساء بالبكارة فلا حدٌّ ففى حدِّ الشهود قولان ﴾ .

أمّا عدم الحدِّ على من شهدوا عليها بالزَّنى فلا خلاف فيه ظاهراً بل ادَّعى عليه الإجماع واستدلَّ عليه بخبر السَّكوني القويِّ عن أبي عبد الله عليه السلام أنه « أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه بامرأة بكر زعموا أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها ، فقلن هي عذراء ، فقال عليه السلام : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله [تعالى شأنه] (١) .

و خبر زرارة ، عن أحدهما عليه السلام « في أربعة شهدوا على امرأة بالزَّنى فادَّعت البكارة فنظر إليها النساء فشهدن بوجودها بكراً ، فقال : تقبل شهادة النساء » (٢) .

و استدلَّ أيضاً بتحقيق الشبهة الدَّائرة ، و يمكن أن يقال : تارة يحصل القطع بالبكارة كما يظهر من القويِّ المذكور ، فلا حاجة إلى الاستدلال لحصول القطع بعدم تحقق الزَّنى ، فيحمل شهادة الشهود على خطئهم بحيث لا ينافي عدالتهم ، و أخرى لم يحصل القطع بالبكارة فهذه الصورة غير مشمولة بخبر السَّكوني القويِّ ، و يكون عدم الحدِّ من جهة تقديم شهادة النساء على شهادة الرِّجال وهذا مبنيٌّ على حجّية الخبر المذكور و لم يحرز الحجّية ، و تحقق الإجماع في هذه الصورة غير معلوم و التمسك بالشبهة مع شهادة الشهود الأربعة مشكلٌ

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٥٧ .

(٢) الوسائل أبواب الشهادات ، الباب ٢٢ تحت ٢٢ .

مع إطلاق دليل حجيتها .

وأما توجه الحدّ على من شهد بالزّنى فلا وجه له على كلتا صورتين لأنّ شهادتهم في الصورة الثانية لم يحرز على خلاف الواقع وفي الصورة الأولى وإن كانت على خلاف الواقع لكن لم يحرز كون الكذب مع التمهّد وكان من شأنهم أن يشهدوا وإن أخطأوا .

الثانية إذا كان الزّوج أحد الأربعة فيه روايتان ، ووجه السقوط أن يسبق منه القذف ، الثالثة يقيم الحاكم حدود الله ، أمّا حقوق النّاس فتقف على المطالبة .

ذهب الأكثر إلى ثبوت الزّنى بشهادة الأربعة مع كون الزّوج أحدهم بملاحظة إطلاق الأدلّة الدالة على الثبوت بالأربعة المؤيّدّة برواية عبّاد بن كثير ، عن إبراهيم بن نعيم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزّنى أحدهم زوجها ، قال : يجوز شهادتهم ، (١) .

وقد يقال : الظاهر أنّه لا يثبت الزّنى بذلك فلا بدّ للزّوج من أن يلاع زوجته ويجلد الشهود الثلاثة ، وتدلّ على ذلك مضافاً إلى الآية المباركة من أنّ الزّوج إذا رمى زوجته بالزّنى فلا بدّ وأن يأتي بالشهداء الأربعة على ما يظهر من الآية السابقة وإلا فلا بدّ من الملاعنة صحيحة مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام وفي أربعة شهدوا على امرأة بالفجور أحدهم زوجها قال : يجلدون الثلاثة ، ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحلّ له أبداً ، (٢) وقريب منها رواية زرارة ، أمّا رواية إبراهيم ابن نعيم فهي ضعيفة بعبّاد بن كثير فإنّه لم يرد فيه توثيق ولا مدح .

ويمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من إطلاق الآية النخ فالظاهر عدم شموله للمقام فإنّ الظاهر أنّها فيما إذا رمى الزّوج منفرداً زوجته بالزّنى فلا بدّ من

(١) التهذيب : أواخر البنات ، والاستبصار باب انه إذا شهد أربعة على امرأة .

(٢) الفقيه في حد القذف تحت رقم ١٦٤ ، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٧١ .

إقامة الشهود الأربعة أو اللعان ، و في المقام شهادة الأربعة و منهم الزّوج .  
 وأما الاستدلال برواية مسمع فقد صرح المحقق الأردبيلي - قدس سره -  
 بضعفها فلا بد من المراجعة فمع عدم صحّة سندها لا مانع من الأخذ بإطلاق  
 ما دلّ على ثبوت الزّمني بشهادة الأربعة إذا كانوا مجتمعين في حال لاعم تفرّقتهم  
 ومع عدم الاجتماع يتوجه عليهم حدّ القذف بالنسبة إلى غير الزّوج و بالنسبة  
 إليه يتخلّص باللعان و مع عدم اللعان عليه حدّ القذف ، وقد يستشكل بأنّ  
 الزّوج مدّعي و المدّعي متهم لا تقبل شهادته ، والظاهر أنّه لا وقع لهذا الإشكال  
 لأنّ شهادة الزّوج ليست إلّا كشهادة الثلاثة و اختصاصه بالزّوجيّة لا يوجب  
 كونه مدّعيّاً كالمدّعي في باب المرافعات ، نعم لو سبق الزّوج بالقذف لا يثبت الزّمني  
 لفقدان الاجتماع كما في غير المقام ، هذا ولكن مسمع الرّادي موثّق فالخبر موثّق ،  
 والظاهر أنّ وجه التضعيف في كلام المحقق الأردبيلي - قدس سره - من جهة عدم  
 الاعتماد بخبر الثقة كما هو مسلكه .

**وأما إقامة الحاكم** حدود الله فبالنسبة إلى المنسوب بالخصوص من قبل  
 الإمام و النبي ﷺ فلا كلام في جوازه و لزومها ، وأمّا في عصر الغيبة فمحلّ  
 الكلام ، وقد يستدلّ على الجواز بل اللزوم بأمرين :

**الأول :** أنّ إقامة الحدود إنّما شرعت للمصلحة العامّة و دفعاً للفساد  
 و انتشار الفجور و الطغيان بين النّاس و هذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان و  
 ليس لحضور الإمام دخل في ذلك قطعاً ، فالحكمة المقتضية بتشريع الحدود تقضي  
 بإقامتها في زمان الغيبة كما تقضي بها زمان الحضور .

**الثاني :** أنّ أدلّة الحدود كتاباً و سنّة مطلقه و غير مقيّده بزمان دون زمان  
 ولكنها لا تدلّ على أنّ المتصدّي لها من هو فإذن لا بدّ من الأخذ بالمقدار  
 المتيقّن و المتيقّن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي ، و تؤيّد ذلك عدّة  
 روايات منها رواية إسحاق بن يعقوب قال : « سألت محمد بن عثمان العمري أنّ

يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكل عليّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان صلوات الله عليه : أمّا ما سألت عنه أرشدك الله و ثبتك - إلى أن قال - و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله» (١) .

و منها رواية حفص بن غياث قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود السلطان أو القاضي ؟ فقال : إقامة الحدود إلى من إليه الحكم » (٢) .  
فإنّها بضميمة ما دلّ على أنّ من إليه الحكم في زمان القيبة هم الفقهاء تدلّ على أنّ إقامة الحدود إليهم .

ويمكن : أن يقال بعد تسلّم كون المتصدّي لإقامة الحدود من نسيبه المعصوم (ع) كالمنصوبين في عصر رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين صلوات الله عليه في عصر سلطنته و خلافته لا بدّ من إقامة الدليل على نصب الفقهاء و مجرد لزوم إجراء الحدود في كلّ عصر و زمان لا يثبت ، ألا ترى تعطيل الحدود بعد رحلة رسول الله صلى الله عليه وآله إلى زمان خلافة أمير المؤمنين صلوات الله عليه و بعد قتله إلى زمان نفوذ الشيعة و تمكّن بعض الفقهاء من إجراء الحدود فعدم النصب لعدم ترتب الأثر عليه ليس على خلاف الحكمة ، ألا ترى أنّ صلاة الجمعة مع شدّة الاهتمام بها لم تكن في عصر المعصومين عليهم السلام بعد أمير المؤمنين صلوات الله عليه من يكون منصوباً لها من قبلهم و كما أنّ الحكمة تقتضي نصب من يقيم الحدود كذلك تقتضي نصب من يتصدّي ما هو شأن السلطان من نصب الولاة و تنظيم أمور العامة فعدم النصب لعدم ترتب الأثر ليس على خلاف الحكمة ألا ترى أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله في أوائل البعثة ما نصب أحداً بمثل هذه الأمور لعدم التمكن و ليس عدم النصب خلاف الحكمة .

(١) كمال الدين للصدوق - رحمه الله - باب التوقيعات تحت رقم ٤ .

(٢) الفقيه في أول باب نواذر حدوده .

وأما ما ذكر من بعض الأخبار تأييداً فمع قطع النظر عن السند يشكك الاستدلال به من جهة الدلالة فإنّ التّلام في الحوادث الواقعة إن كان للعهد راجعاً لما سئل من المسائل المشكّلة كيف يمكن استفادة العموم منه ، و ثانياً رواة الأحاديث المذكورة في التوقيع الثقات مع عمومها للخاصة و العامة و أين هذا من الفقيه الجامع للشرائط .

وأما الرواية الثانية فمع قطع النظر عن السند أيضاً يشكك التمسك بها من جهة الدلالة فإنّ الحاكم في المرافعات له الحكم في المرافعات لا الحكم بقول مطلق الذي هو شأن المعصومين صلوات الله عليهم هذا مع ملاحظة التعبير في الأخبار بلفظ الإمام أعني الأخبار الرّاجعة إلى الرّجم و الجلد حيث يظهر أنّ الرّجم و الجلد بأمره عليه السلام ، ولاحظ أيضاً صحيحة أبي أيّوب قال : « سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما عليه السلام قال : من زنى بذات محرّم حتى يواقها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت ، قيل له : فمن يضربهما وليس لهما خصم ؟ قال : ذلك على الإمام عليه السلام ] إذا رفعاً إليه» (١) .

و قد ذكر الاستدلال على عدم الجواز لغير الإمام عليه السلام بما في دعائم الإسلام و الاشعبيّات عن الصادق عليه السلام ، عن آباءه ، عن عليّ عليه السلام « لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلّا بإمام » (٢) .

و أورد عليه بأنّ ما في دعائم الإسلام لارساله لم يثبت ، و أما الاشعبيّات المعبر عنها بالجعفريّات أيضاً فهي لم يثبت من جهة أنّ صاحب الكتاب و إن كان وثقه النّجاشي و كان كتابه معتبراً إلّا أنّه لم يصل إلينا و الكتاب لا ينطبق على ما هو موجود عندنا فالكتاب الموجود عندنا لا يمكن الاعتماد عليه بوجه ،

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٠ والاستبصار ج ٤ ص ٢٠٨ .

(٢) الدعائم ج ١ ص ١٨٤ و الاشعبيّات ص ٢٢ .

هذا مضافاً - إلى أن الجملة الأولى من الرواية مقطوعة البطلان بل وكذا الجملة الثانية من الرواية بناء على ما هو الصحيح والمشهور من جواز إقامة الجمعة .

و لقائل أن يقول : عدم انطباق ما ذكر اعتباره في كلام النجاشي والشيخ مع ما بأيدينا لا يوجب عدم اعتبار ما بأيدينا بعد اشتهاار انتساب ما بأيدينا إلى من وثقه الشيخ والنجاشي وإلا لزم فتح باب الخدشة في الكتب المنصوبة إلى الأعلام .

وأما ما ذكر من أن الجملة الأولى مقطوعة البطلان وكذا الجملة الثانية فلعل المراد من الجملتين غير ما يترأى بأن كان المراد نفى الحكم ونفى الجمعة بدون إذن الإمام عليه السلام كما كان في عصر الخلفاء نظير التعبير عن مجلس القضاء بمجلس لا يجلسه إلا نبي أو وصي أو شقي .

ثم إنته قد اشتهر أن من له الحكم له أن يقيم الحدود بعلمه أو عليه أن يقيم بعلمه و يرشد إليه خبر الحسين بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام سمعته يقول : «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج إلى بيئنة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه ، وإذا نظر رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه ، قلت : كيف ذلك ؟ قال : لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته ، وإذا كان للناس فهو للناس » (١) .

و في الصحيح «إذا أقرت على نفسه عندالإمام بسرقة قطعه ، فهذا من حقوق الله [تعالى] وإذا أقرت على نفسه أنه شرب خمراً حدثه ، فهذا من حقوق الله [تعالى] ، وإذا أقرت على نفسه بالزنى وهو غير محصن فهذا من حقوق الله [تعالى] قال : وأما حقوق المسلمين فإذا أقرت على نفسه عند الإمام بفرية ، لم يحدّه حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه ، وإذا أقرت بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٢ تحت رقم ١٥ ، والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٥٧ .



أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم ، (١) وبمعناه الصحيح الآخر ، و ذكر في كتاب القضاء أن للحاكم بين المتخاصمين أن يحكم بالبيّنة و بالاقرار و باليمين و له أن يحكم بينهما بعلمه ولا فرق بين حقّ الله و حقّ الناس ، ولا يجوز إقامته قبل مطالبة صاحب الحقّ و إن كان قد علم الحاكم بموجبه ، و استدلّ بأنّه من الحكم بالعدل المأمور به في غير واحد من الآيات والرّوايات .

و لقائل أن يقول : كيف الجمع بين ما ذكر و بين ما سبق في باب الزّني من لزوم الإقرار أربع مرّات مع حصول العلم بالإقرار مرّة واحدة أو مرّتين أو ثلاث مرّات غالباً ؟ فنقول : أمّا رواية حسين بن خالد المذكورة فلا يستفاد منها كفاية مطلق العلم بل صورة النظر في مقام التفرقة بين حقّ الله و حقوق الناس و ما في الصحيح المذكور من الإقرار على نفسه بالزّني لا يؤخذ بإطلاقه حتّى يكفي الإقرار مرّتين على القول بلزوم الإقرار أربع مرّات في غير المحصن ، بل لا بد من التقيّد بأربع مرّات فاستفادة كفاية العلم بقول مطلق لا يجمع مع ما دلّ على لزوم الإقرار مرّات ، ولعلّ التقيّد في الصحيح المذكور بغير المحصن يكون دليلاً على كفاية الإقرار مرّة في الزّني مع عدم الاحصان هذا مع أنّه كثيراً يحصل العلم بشاهد واحد أو شاهدين أو شهادة أربعة رجال مع عدم اجتماعهم والحال أنّه مع عدم اجتماع الشهود يحدوّن للفرية والمرميّ بالزّني لا يحدّ ، و قد ظهر ممّا سبق التفرقة بين حقوق الله و حقوق الناس .

﴿الرابعة من اقتضّ بكرّاً بأصبعه فعليه مهرها ، ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها، الخامسة من زوج أمته ثمّ وطنها فعليه الحدّ، السادسة من أقرّ أنّه زني بفلاّنة فعليه مع تكرار الإقرار حدّاً ان ، ولو أقرّ مرّة فعليه حدّ القذف، وكذا المرأة ، وفيهما تردّد ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في أن من اقتضّ بكرّاً حرّاً لزمه مهر نسائها، ويدلّ عليه

صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام « في امرأة افتضت جارية بيدها؟ قال : عليها المهر وتضرب الحد » (١) و حمل المهر على مهر أمثالها وحداً على التعزير ، ولا وجه لحمل الحد على التعزير الذي المعروف فيه تعيينه بنظر الحاكم مع ملاحظة صحيحة ابن سنان أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً « أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال : « تجلد ثمانين جلدة » (٢) .

و حسنته عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة افتضت جارية بيدها قال : عليها مهرها وتجلد ثمانين جلدة » (٣) .

و المعروف اختصاص الحكم بالمهر بالحرّة وإن كانت أمة ففيها احتمال لزوم عشر قيمتها و يحتمل الأرش . و يحتمل أكثر الأمرين ، ولم يظهر وجه التخصيص بالحرّة إلاّ دعوى الانصراف ، و الانصراف الموجب للتخصيص لا بدّ أن يكون بحيث لا يبقى التحير للسائل ، ولا يبعد الانصراف عن الزوج فقيل : إن كان المفتض الزوج عليه التعزير لأنّه فعل حراماً و في كلّ حرام تعزير عند الفقهاء ، و في استقرار المهر تأمّل لأنّه يستقرّ بالدخول ، ولم يظهر وجه للتأمّل في استقرار المهر مع أنّه لم يدخل بها ولا نجد فرقاً بين زوال البكارة بهذا النحو أو بنحو آخر مع عدم الدخول .

وأما وطى الأمة المزوّجة إذا كان الواطي المولى فمع العلم بالحرمة لا إشكال في استحقاق الحدّ عليه للاطلاقات و خصوص الصحيح « في رجل زوّج أمتة رجلاً ثم وقع عليها؟ قال : يضرب الحد » (٤) نعم لو جهل الحرمة بنحو

(١) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ١٥ . ونحوه في التهذيب في حد

سحقه تحت رقم ٨ وفيه عليها مهرها وتجلد ثمانين ، والافتضاض بالقاء والقاف بمعنى واحد

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٧٣ . والفقيه باب ما يجب به التعزير

تحت رقم ١٦ . (٣) الكافي ج ٧ ص ٢٠٣ تحت رقم ٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ١٩٦ ، والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٧٩ ، والفقيه باب

ما يجب به التعزير تحت رقم ١٤ .

كان معذوراً بتوهم جواز الوطي من جهة رقيبتها فحاله حال من دخل في الاسلام غير متوجه إلى أحكامه بحيث لم يشكَّ في الجواز ومع الشكِّ ليس معذوراً بل لا بدَّ له من السؤال أو الاحتياط فما في بعض الكلمات من التقييد بالعلم بالحرمة ليس ينبغي .

وأما من أقرَّ بأنه زنى بفلانة . مع تكرُّر الإقرار فعلياً حدَّان حدَّ الزَّنى من جهة إقراره ومع تكرُّره أربع مرَّات عليه الحدُّ ، ومع عدم التكرُّر أيضاً إن قلنا بكفاية الإقرار مرَّة كما لا يبعد استفادته من بعض الأخبار وحدَّ آخر لقفذه بالنسبة إلى فلانة من جهة ظهور الإقرار في القذف ، قيل : ويؤيده القويان في أحدهما « لا تسألوا الفاجرة من فجر بك ؟ فكما هان عليه الفجور يهون عليه أن ترمي البريء المسلم » (١) .

وفي الثاني « إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت : فلان جلدتها حدَّين حدَّاً لفجورها ، وحدَّاً لفريتها على الرِّجل المسلم » (٢) .  
وقد يقال في كلِّ من دعوى الظهور على الإطلاق والتأييد نظر مع معارضتهما بظاهر الصحيح « في رجل قال لامرأته : يا زانية أنا زنيت بك ، قال : عليه حدَّ واحدٌ لقفذه إيَّاهَا ، وأمَّا قوله : أنا زنيت بك فلا حدَّ عليه فيه إلاَّ أن يشهد على نفسه أربع مرَّات بالزَّنى عند الإمام » (٣) فإنَّه يعطي بظاهره أن قوله « زنيت بك » ليس قذفاً فتأمَّل .

أقول : لا إشكال في أن قول القائل : زنيت بفلانة أو بالمخاطبة قذف ، وما في الصحيح من قوله على المحكيِّ . وأمَّا قوله النخ فالظاهر أنَّه راجع إلى حدَّ الزَّنى المحتاج إلى أربع مرَّات والاستثناء راجع إلى الجملة الأخيرة ولعله لذا

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٧٧ .

(٢) المصدر تحت رقم ١٧٨ ، الكافي ج ٧ ص ٢٠٩ تحت رقم ٢٠ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١١ تحت رقم ١ .

أمر بالتأمل، ولعلّه من جهة ما ذكر تردد المصنّف قدّس سرّه .

﴿ السابعة من تزوّج أمة على حرّة مسلمة فوطئها قبل الإذن فعليّه ثمن حدّ الزنى ، الثامنة من زنى في زمان شريف أو مكان شريف عوقب زيادة على الحدّ ﴾ .

استدلّ للحكم المذكور لمن تزوّج أمة على حرّة مسلمة بخبري حذيفة ابن منصور ومنصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوّج أمة على مسلمة ولم يستأمرها ؟ قال : يفرّق بينهما ، قال : فعليّه أدب ؟ قال : نعم اثنا عشر سوطاً ونصف ، ثمن حدّ الزّاني وهو صاغر ، قلت : فإن رضيت الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل ؟ قال : لا يضرب ولا يفرّق بينهما ، يبقيان على النكاح الأوّل ، ( ١ ) و كذا في صحيح هشام بن سالم « في من تزوّج ذميّة على مسلمة ، ( ٢ ) قد قيّد المصنّف وغيره التزوّج المذكور بوقوع الوطي قبل الإذن ، ولا ذكر له في الخبرين المذكورين .

و في المقام إشكال آخر وهو أنّ ظاهر ما في الخبرين من قوله عليه السلام على المحكيّ « يفرّق بينهما » بطلان عقدهما بأنّ التفريق يرجع إلى كون الأمة خليّة ترجع إلى مولاها ويصحّ التزوّج مع غير الرّجل المذكور بإذن المولى ، ومقتضى ما ذكر في الخبرين من بقاء الرّجل المذكور والأمة على النكاح صحّة النكاح من كون رضی المسلمة الحرّة دخيلة في صحّة النكاح بنحو الشرط المتأخّر ، نظير ما ذكر في نكاح العبد بدون إذن المولى ، لكن على هذا يكون الوطي وطى الأجنبيّة ، ومقتضى العمومات ترتّب أحكام الزّنى عليه ، وترك -

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤١ و التهذيب باب العقود على الاماء من كتاب النكاح

والاستبصار ج ٣ ص ٢٠٩ .

(٢) الفقيه باب ما احل الله من النكاح تحت رقم ٦٤ .

الاستفصال يقتضي شمول الحكم لصورتني وقوع الوطى ، و صورة عدم الوطى ، و المحقق الأردبيلي استند إلى الإجماع ظاهراً من دون تعرض للخبرين المذكورين فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقن وهو صورة وقوع المباشرة ، ونصف السوط المذكور في الخبر و في كلماتهم يحتمل أن يكون باعتبار الكيفيّة فيضرب ضرباً أخفّ من الضرب الشديد المعبر في ضرب الزّمني بمقدار النصف أو بمقدار طول السوط فيؤخذ من نصفه فيضرب به وهو موجود في الروايات مثل صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في نصف الجلدة و ثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط و ثلثي السوط » ( ١ ) ولا يخفى أنّ هذا مبنيّ على كون المستند الخبرين ، و أمّا مع كون المستند الإجماع فلا مجال لتعيينه بالأخبار .

و أما الزّمني في زمان شريف أو مكان شريف فعوقب زيادة على الحدّ بحسب ما يراه الحاكم و علّل الحكم بانتهاك الحرمة و بفعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه كما في المرسل « و قد أتني أمير المؤمنين صلوات الله عليه بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ، ثمّ حبسه ليلة ، ثمّ دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً ، فقال: يا أمير المؤمنين فقد ضربتني [ثمانين] في شرب الخمر فهذه العشرون ماهي ؟ فقال : هذه لجرأتك في شهر رمضان » ( ٢ ) .

و ادّعي عدم الخلاف في الحكم و هل هذه أعني المعاينة بالزّيادة على نحو الوجوب كوجوب أصل الحدّ ، فيه إشكال لأنّ المرسل المذكور لو لم يكن فيه إشكال من جهة الإرسال فهو حكاية للفعل ولم يعلم وجهه من الوجوب والاستحباب ، فلا دليل على الوجوب ، و ما ذكر من العلة ليست على نحو استفاد منه الوجوب .

( ١ ) الكافي ج ٧ ص ١٧٥ تحت رقم ٥ .

( ٢ ) الكافي ج ٣ ص ٢١٦ تحت رقم ١٥ والتهذيب في حد سكره تحت رقم ١٩ .

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في اللواط و السحق و القيادة ، فاللواط يثبت بالاقرار أربعاً ، ولو أقرّ دون ذلك عزّر ، و يشترط في المقرّ التكليف و الاختيار و الحرّية ، فاعلاً كان أو مفعولاً ، ولو شهد أربعة يثبت ولو كانوا دون ذلك حدوا ، و يقتل الموقب و لواط بصغير أو مجنون ، و يؤدّب الصغير ، و لو كانا بالعين قتلا ، و كذا لواط بعبده ﴾ .

عرّف اللواط بالايقاب و هو إدخال الذكر في دبر المذكر و لو بعض الحشفة ، و في الرّوضة و الرّياض « هو إدخال شيء من الذكر في دبره و لو بمقدار الحشفة » و ظاهرهم الاتفاق على ذلك و إن اکتفوا في تحريم أمّه و أخته و بنته بإدخال البعض ، و يمكن أن يقال : في موجب حرمة نكاح الأمّ و البنت و الأخت دلّ الدليل على كفاية الثقب و الايقاب و هو يحصل بإدخال شيء من العضو و لو ببعض الحشفة ، و في المقام أخبار واردة في أصل الحرمة و شدتها كقول رسول الله ﷺ « من جامع غلاماً جاء جنباً يوم القيامة لا ينقّيه ماء الدنيا ، و غضب الله عليه و لعنه و أعدّ له جهنّم ، و ساءت له مصيراً » (١) .

و الكلام في الحدّ الذي يوجب الحدّ المذكور على الواطي و الموطوء ، ففي كلام صاحب المسالك « إدخال الذكر و لو بعض الحشفة » لأنّ الايقاب لغة الإدخال فيتحقق الحكم ، و في الرّوضة و الرّياض هو إدخال شيء من الذكر في دبره و لو بمقدار الحشفة و ظاهر هذا الكلام عدم كفاية أقلّ من هذا المقدار ، و ظاهر كلماتهم الاتفاق على كفاية مقدار الحشفة و الأقلّ منه و إن كان محرّماً شديداً أو بمنزلة الكفر لكن لا دخل على إيجابه الحدّ المقرّر على الواطي

و الموطوء .

وأما الثبوت بالإقرار أربع مرّات فلا خلاف فيه و تدلّ عليه صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « بينا أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين إنني أوقبت على غلام فطهرني ، فقال له : يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك فلماً كان من غد عاد إليه فقال له : يا أمير المؤمنين إنني أوقبت على غلام فطهرني ، فقال له : إنذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك ، حتّى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأولى فلماً كان في الرابعة قال : يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنّ شئت ، قال : وما هنّ يا أمير المؤمنين ؟ قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت - الحديث » (١) .

و الاستفادة من هذه الصحيحة عدم ثبوت اللّواط بأقلّ من أربع مرّات و استفاد منه مجرد الإيقاب و لو ببعض الحشفة كما في الإيقاب الموجب لحرمة الامّ والبنت والأخت .

وأما ثبوت الفسق بالإقرار ثلاث مرّات أو مرّتين أو مرّةً الواجب لاستحقاق المقرّ التعزير فقد يستشكل فيه من جهة أنّ ثبوت الفسق فرع اعتبار الإقرار في ثبوت المقرّ به ، ومع عدم الاعتبار كيف يثبت الفسق .

ويمكن أن يقال : يحصل القطع غالباً بالإقرار فإنّ العاقل لا يقرّ بما يوجب الضرر عليه إلاّ أن يكون خوفاً من الله تبارك وتعالى والخوف مع التّحقق لامع عدم التّحقق فاستحقاق التعزير من جهة القطع غالباً ومع عدم حصول القطع أيضاً لآمانع من الأخذ بلازم المخبر به دون المخبر به كما قالوا في صورة تعارض الخبرين يثبت نفي الثالث لأنّه لازم كلّ منهما .

ويشكل من جهة أنّ لازم ذلك ثبوت استحقاق التعزير بالنسبة إلى المقرّ

بمجرد إقراره مرتة و الظاهر أنه لو لم يرجع المقر بعد إقراره مرتة لم يكن أمير المؤمنين صلوات الله عليه متعزاً له كما في غير هذه الصحيحة ، و أيضاً لازم ما ذكر استحقاق التعزير بالنسبة إلى من شهد عذاب الزانية و الزاني و خرج من جهة ما عليه من الحد و الحق كما سبق في أحكام الزاني .

و أما اشتراط التكليف بأن يكون بالغاً و الاختيار و الحرية فقد سبق و نقول هنا أيضاً : إذا كان يعتبر إقراره في الإسلام كما لو كان متولداً بين الأب و الأم الكافرين و اعتقد بالبرهان و الدليل العقائد الحققة ، فهل يمكن الحكم بكفره مع كونه مشمولاً لما دلّ على إسلام من قال : « لا إله إلا الله ، محمد رسول الله » <sup>وَالشَّكْرُ</sup> ، كما يستدلُّ بمثل « الصلاة قربان كل نقي » و « معراج المؤمن » على شرعية عبادة الصبي لا مجرد التمرين فنتيجة الإقرار هنا استحقاق التعزير كما لو ثبت بالشهود ، و الاختيار بمعنى كون المقر غير مكره فقد سبق أنه لا بد من أن يكون بحيث جواز التمكين و يظهر من بعض الأخبار في باب الزاني جواز ارتكاب الزاني إذا كانت مهددة بالقتل ، و أما اللواط المنزل منزلة الكفر كيف يجوز ارتكابه .

و الحرية أيضاً يشكل اعتبارها لأن الفائلين باعتبارها نظرهم إلى أن المملوك ملك لغيره السيد فإقراره إقرار على حق الغير ، و يشكل من جهة أن إقرار المملوك إقرار على نفسه و على غيره ، فلا مانع من نفوذه على نفسه بحيث لو عتق أجري عليه الحد بلا حاجة إلى إقرار جديد .

و أما لزوم شهادة شهود الأربعة في مقام الإثبات فالظاهر أنه من المسلمات بين الأصحاب ، و ربما يتمسك بما رواه الصدوق ( ره ) بسنده المعتبر إلى سعد ابن طريف عن الأصبح بن نباتة قال : « أتت امرأة أمير المؤمنين صلوات الله عليه فقالت : يا أمير المؤمنين إنني زيت فطهرني طهرك الله فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع ؟ فقال لها : مم أطهرك ؟ قالت : من



الزّنى؟ فقال لها: فذات بعل أنت أم غير ذات بعل، فقالت ذات بعل - إلى أن قال - فلمّا ولّت عنه [المرأة] من حيث لا تسمع كلامه قال: اللّهمّ هذه شهادة ، فلم تلبث أن أتته فقالت: إني وضعت فطهرني، فتجاهل عليها، و قال: أظهورك يا أمة الله ممّازا؟ قالت: إني زنت - إلى أن قال - فلمّا ولّت حيث لا تسمع كلامه قال: اللّهمّ إنيهما شهادتان ، فلمّا أرضعته عادت إليه فقالت: يا أمير المؤمنين إني زنت فطهرني قال لها: وذات بعل كنت إذ فعلت ما فعلت أم غير ذات بعل؟ قالت: بل ذات بعل، قال: وكان زوجك حاضراً أم غائباً؟ قالت: بل حاضراً، قال: إذهبى فاكفليه - إلى أن قال - فاصرفت وهي تبكي، فلمّا ولّت حيث لا تسمع كلامه قال: اللّهمّ هذه ثلاث شهادات - إلى أن قال - فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام بقول عمرو فقال أمير المؤمنين عليه السلام: و لم تكفل عمرو ولدك؟ قالت: يا أمير المؤمنين إني زنت فطهرني - إلى أن قال - فرفع أمير المؤمنين عليه السلام رأسه إلى السماء وقال: إنّه قد أثبت ذلك عليها أربع شهادات - الحديث ، (١).

وجه الاستدلال أنّ الاستفادة من هذه الرواية من جهة الأقارب الأربعة المنزلة منزلة الشهادات الأربع فلا بدّ أن يكون المنزل عليها أربعاً .

ويمكن أن يقال: الشهادة قد تراد بها الحضور كشهادة العدلين في باب الطلاق، و قد يراد بها إظهار العلم كشهادة الإنسان الموجبة لمعاملة المسلم معه، وقد يراد بها معنى آخر كشهادة الزوج القاذف لزوجته وشهادة الزّوجة، فالتعبير في الرواية في قوله عليه السلام على المحكيّ « اللّهمّ هذه شهادة » لم يحرز أنّ المراد أنّ هذه بمنزلة شهادة أحد الأربعة من الشهود أو إظهار علم مرّة واحدة، فمع الإقرار بأربع مرّات يجري الحدّ هذا مضافاً إلى أنّ المورد خصوص المرأة المحصنة ومحلّ الكلام مطلق الزّاني .

و ممّا ذكر ظهر الإشكال في لزوم شهادة الأربعة في مقام الإثبات و عدم

(١) الفقيه في باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٣٢، وتقدم الكلام فيه ص ١٦ .

الاعتبار بأقل منهم إن لم يتحقق الإجماع .

و قد يؤيد لزوم الأربع برواية محمد بن عبدالرحمن العرزمي ، عن أبيه عبدالرحمن ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عليه السلام قال : أتني عمر برجل قد نكح في دبره فهم أن يجلد ، فقال للشهود : رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة قالوا : نعم ، فقال لعلي عليه السلام : ما ترى في هذا - الحديث ، (١) ورواية أبي بكر الحضرمي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتني أمير المؤمنين صلوات الله عليه برجل و امرأة قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه ، وشهد عليه بذلك الشهود ، فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام به ف ضرب بالسيف حتى قتل - الحديث ، (٢) نظراً إلى أن تعبيرهما بالشهود بصيغة الجمع يدل على أن عدم ثبوت اللواط بشاهدين عدلين .

ولقائل أن يقول : فرق بين طلب الإمام عليه السلام الشهود الأربعة وبين شهادة الجمع من باب الانتفاق ، مضافاً إلى أن أقل الجمع ثلاثة والمدعى لزوم الأربعة ، إلا أن يقال : لادليل على اعتبار البيسنة أعني العدلين في مثل المقام ومع عدم الاعتبار يتوجه الحد عليهما من جهة الغذف .

وأما قتل الموقب في الجملة فلا إشكال فيه في صورة كون الموقب محصناً ، و أما غير المحصن فالمشهور أيضاً القتل ، و لا بد من نقل الأخبار ، فمنها ما دل على وجوب قتل التلائط مطلقاً من غير تقييد بكونه محصناً كصحيحة مالك بن عطية وقد عسر عنها المحقق الأردبيلي - قدس سره - بحسنة مالك بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « بينا أمير المؤمنين صلوات الله عليه في ملاء من أصحابه أتاه رجل ، (٣) و قد سبقت وجه الإطلاق ترك الاستفصال .

(١) التهذيب في حد اللواط تحت رقم ٤ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٩٩ و التهذيب في باب اللواط تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٠ وقد تقدم .

و منها ما دلّت على أنّ التّلائط المحصن يقتل وغيره المحصن يجلد كمعتبرة حمّاد بن عثمان قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام « رجل أتى رجلاً ، قال : عليه إن كان محصناً القتل ، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد ، قال : قلت : فما على المؤتمى؟ قال : عليه القتل على كلّ حال محصناً كان أو غير محصن » (١) .

و منها ما دلّ على أنّ المحصن يرمم وغير المحصن يجلد كمعتبرة الحسين ابن علوان ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام « أنّه كان يقول في اللّوطي إن كان محصناً رجم ، وإن لم يكن محصناً جلد الحدّ » (٢) .

و معتبرة يزيد بن عبد الملك قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : إنّ الرّجم على النّاكح والمنكوح ذكراً كان أو أنثى إذا كانا محصنين وهو على الذّكر إذا كان منكوحاً أحسن أو لم يحصن » (٣) .

و منها صحيحة ابن أبي عمير عن عدّة من الأصحاب عن أبي عبد الله عليه السلام في الذّي يوقب « أنّ عليه الرّجم إن كان محصناً و عليه الجلد إن لم يكن محصناً » (٤) .

وقد يقال : مقتضى الجمع بين الأخبار تقييد الطائفة الأولى بالطائفة الثانية ، فالمحصن يحكم عليه بالقتل ، وغير المحصن يحكم عليه بالجلد .

و اما ما دلّ على وجوب رجم فمقتضى إطلاقه وجوب الرّجم تعييناً ، كما أنّ مقتضى صحيحة مالك بن عطية هو تعيين القتل بأحد الأمور المذكورة فيها ، فيرفع اليد عن إطلاق كلّ منهما بنص الآخر فتكون النتيجة هي التخيير

(١) التهذيب : في حدود اللواط تحت رقم ١٠ ، والكافي ج ٧ ص ٢٠٠ وفيه « فعلية الحد » مكان « فعلية الجلد » .

(٢) قرب الاسناد ص ٥٠ .

(٣) الوسائل أبواب حد اللواط ب ١ تحت رقم ٨ نقل عن بصائر الدرجات لسعد

ابن عبد الله . (٤) الاستبصار ج ٢ ص ٢٢٢ .

بين الرّجم وأحد الأمور الثلاثة وعندئذ فإن تمّ الاجماع فهو وإلا فاللّازم هو التفصيل بين المحصن وغيره ، ثمّ إنّه بناءً على ما ذكر من أنّ الأظهر عدم قتل اللّاط غير المحصن فإن كان اللّاط غير المحصن عبداً جلد خمسين جلدة ، فإنّه وإن لم يرد نصّ فيه بالخصوص إلاّ أنّه يستفاد حكمه من بعض ما ورد في زنى العبد من التّنصيف ، ففي صحیحة سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : « قيل له : وإن زنى وهو مكاتب ، ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته ؟ قال : هو حقّ الله يطرح عنه من الحدّ خمسين جلدة ، و يضرب خمسين » (١) فإنّها واضحة الدلالة على أنّ الحكم بعمّ الرّزنى وغيره .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من الجمع بين الطائفة الأولى والثانية بتقييد الطائفة الأولى بالطائفة الثانية فيشكل حيث إنّ ما فيه من قول أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي « فاختر أيّهنّ شئت - الخ » من غير سؤال عن كون الرّجل المذكور فيه محصناً أو غير محصن ليس بمنزلة القانون القابل للتخصيص ، بل بمنزلة أن يقال : أنت محكوم بما ذكر كنت محصناً أو غير محصن ، وهل يقبل مثل هذا التخصص ، وأيضاً التعبير بأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنّ شئت غير قابل أن يكون في مثله حكم آخر سوى الثلاثة حتّى يقال : إن كان اللّاط عبداً يستحقّ خمسين جلده ليس غير هذا مضافاً إلى أنّ المحصن بالمعنى المذكور سابقاً غير غالب فعلي فرض الاطلاق في الطائفة الأولى و تقييدها بالطائفة الثانية والثالثة يكون الباقي في الطائفة الأولى غير غالب والقانون لا بدّ أن يكون الباقي فيه الغالب لا الأقلّ بل ولا المساوي ، فمع عدم الجمع العرفيّ إنّ أخذ بالطائفة الأولى فلا مجال للجمع بين الطائفة الثانية و الثالثة بالحمل على التخيير ، وإن أخذ بالطائفتين و طرحت الطائفة الأولى فلا مانع من الجمع بين الطائفتين الثانية و الثالثة بالنحو المذكور ، ثمّ إنّه مع صراحة

بعض الأخبار بعدم قتل غير المحصن و اشتها الفتل بحيث كاد أن يكون مجعماً عليه يتحقّق شبهة الاعراض عن العمل كيف يجترى أن يقال بغير ما هو المشهور وليس الدّوران بين القتل والجلد دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر حتّى يقال: الأقلّ متيقّن والزّائد يدرأ بالشبهة ، ومع الأخذ بمادلّ على القتل بأيّ نحو كان لا فرق بين أن يكون الموقب صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ، ومع كون الموقب - بالفتح - صغيراً يؤدّب الصغير ومع كونه كبيراً عاقلاً مختاراً يقتل بلاخلاف ، بل ادعى عليه الاجماع ، ويدلّ عليه معتبرة حمّاد بن عثمان المتقدّمة و فيها « قلت وما على الموتى به ؟ قال عليه السلام : عليه القتل - النخ ، وعدم العمل ببعض مدلوله في قبالة صحيحة مالك بن عطية المتقدّمة لا يضرّ لجواز العمل ببعض الخبر و عدم العمل ببعضه الآخر .

و يدلّ على إحراقه بالنار صحيحة جعفر بن محمد ، عن عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كتب خالد إلى ابي بكر سلام عليك أمّا بعد فإني أتيت برجل قامت عليه البيّنة أنّه يؤتى في دبره كما تؤتى المرأة ، فاستشار فيه أبو بكر ، فقالوا : اقتلوه ، فاستشار فيه أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب صلوات الله عليه فقال : أحرقه بالنار ، (١) .

و يخطر بالبال الإشكال من جهة البيّنة المذكورة في كلام خالد على المحكّيّ لعلّها البيّنة المعهودة من شهادة عدلين ، والظاهر أنّها غير معتبرة في مقام الاثبات على المشهور و أيضاً إجراء الحدّ من شؤون الإمام أو المنصوب من قبله بالخصوص أو مطلق الفقيه الجامع للشرائط و خالد خارج عن هؤلاء إلاّ أن يكون نظر أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى بيان أصل الحكم .

و لولا بعبده فحكمه حكم من لا بغيره ويكون مشمولاً للأدلة ولعلّ نظر من تعرّض إلى الإشارة إلى بطلان ما توهم بعض العامة من شمول الآية

الشريفة «والذينهم لفروجهم حافظون إلا» على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم». \*  
 \* ولو ادعى العبد إكراهه درىء عنه الحد ، ولولا الذمى بمسلم  
 قُتل وإن لم يوقب ، ولولا بمثلته فللا إمام الإقامة أو دفعه إلى أهل ملته  
 ليقموا عليه حدّهم وموجب الأيقاب القتل للفاعل والمفعول به إذا كان بالغاً عاقلاً  
 ويستوي فيه كل موقب \* .

قد سبق أنه لا بدّ من كون الإكراه بنحو كان الممكن نفسه منه معذوراً  
 شرعاً من التمكين كتمكين المرأة مهتدة بالقتل فإن كان الإكراه بهذا النحو  
 عذراً فلا فرق بين العبد وغيره ، وإن لم يكن عذراً حيث عبّر عن الفعل بالكفر  
 فلا فرق أيضاً بين العبد وغيره ومجرّد دعوى الإكراه بلا أمانة عليه كيف تسمع  
 كما تسمع من الحرّ .

ولولا الذمى بمسلم فالمعروف أنّ الذمى يقتل ، ويقال من جهة أنه  
 يعتبر في الذمى أن لا يرتكب ما ينافي حرمة الإسلام فإذا ارتكبه خرج عن  
 الذمّة ، ولعلّ التعميم لصورة عدم الأيقاب من هذه الجهة .

و يمكن أن يقال : قد يكون الكافر محقون الدّم من جهة التعميم فإذا  
 ارتكب الفعل هل يجوز قتله مع التعميم أو يعامل معه معاملة المسلم ، ولو ارتكب  
 بذمى آخر أو بغيره من الكفّار فالحكم كما تقدّم في باب الزنى ، وقد سبق  
 الكلام في موجب الأيقاب أعنى الموجب - بالفتح - .

\* ولا يحدّ المجنون ولو كان فاعلاً - على الأصح - والإمام مخير في  
 الموقب بين قتله ورجمه وإلقائه من جدار وإحراقه ، ويجوز أن يضمّ الإحراق  
 إلى غيره من الآخرين \* .

قد سبق الكلام في زنى المجنون وأنّ الحقّ أنّه لا يحدّ وليس في المقام  
 وجه إلاّ المقايسة مع الزنى .

وأما أنّ الإمام عليه السلام مخير بين ما ذكر فهو المعروف والذمى يظهر من

الصحيح أو الحسن المروي عن مالك بن عطية المتقدم التخيير للائطالموقب من جهة قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي «فاختر أيهن شئت» و أطراف التخيير فيه ثلاثة .

و أمّا الإحراق بالنار بالنسبة إلى الموقب فهو المستفاد من خبر القدّاح عن الصادق عليه السلام «أنّه كتب خالد إلى أبي بكر أنّه أتني برجل يؤتى في دبره، فاستشار أمير المؤمنين فقال عليه السلام أحرقه بالنار، فإنّ العرب لا ترى القتل شيئاً» (١) وبالنسبة إلى من أوقب ما في صحيح عبدالرحمن العرزمي أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه أمر بقتل الذمّي الذي أخذ في زمان عمر، ثم قال: «قد بقيت له عقوبة أخرى، قال: وما هي؟ قال: ادع بطن من حطب، فدعا به فلف فيه ثم أخرجه فأحرقه بالنار» (٢) .

والإحراق طرف التخيير في الحسن أو الصحيح المروي عن مالك بن عطية المذكور .

والحق أن يقال: إجراء الحدود إن كان مختصاً بالامام ومن يكون منصوباً من قبله بالخصوص فالامام عليه الصلاة والسلام عالم بتكليفه، والمنسوب من قبله يرجع إليه، وإن قلنا بأن الاجراء وظيفه الفقيه الجامع للشرائط في عصر الغيبة، فالعمل بمضمون الأخبار المذكوره مع الشبهة من جهة السند في كثير منها، والاكتفاء بالاشتهار في السنة الفقهاء - قدس الله تعالى أسرارهم - كما سبق وسبق في كلام محقق الأردبيلي - قدس سره - مشكل وليس أطراف الشبهة من قبيل الأقلّ والأكثر حتى يكتفى بالأقلّ احتياطاً هذا مع ما اشتهر من النبوي من درء الحدّ بالشبهة (٣) .

(١) تقدم آنفاً .

(٢) التهذيب: حدود اللواط تحت رقم ٢. والعرزمي - بتقديم المهملة على المعجمة - .

(٣) الفقيه : نوادر حدوده تحت رقم ١٢ « قال صلى الله عليه وآله : « ادروا

﴿ ومن لم يوقب فحدّه مائة على الأصح ﴾ ، و يستوي فيه الحرّ والعبد ، و لو تكرر مع الحدّ قتل في الرّابعة على الأشبه .

إذا وقع الاجتماع بدون الإيقاب بل بالتفخيز أو الإدخال بين الأليتين فالمعروف جلد مائة بل في المسالك إنّه هو المشهور ، واستدلّ بخبر سليمان بن هلال المنجبر بما ذكر عن الصادق عليه السلام « في الرّجل يفعل بالرّجل ، فقال : إن كان دون الثقب فالحدّ (١) ، وإن كان ثقب أقيم قائماً ثمّ يضرب بالسيف » (٢) واستظهر أنّ المراد من الحدّ مائة جلدة .

و يمكن منع الظهور فإنّ الحدّ ما هو المقرّر شرعاً من المائة و الثمانين والخمسين في مقابل التعزير التذي ليس معيّناً شرعاً ، بل يكون بنظر الإمام ، أو المنسوب من قبله ، أو الفقيه في عصر الغيبة ، فلعلّ نظر الإمام إلى أنّ فيه الحدّ ، ولا يكفي بالتعزير . فمع هذا الاحتمال كيف يسلم لزوم مائة جلدة مع أنّ الحدود تدرأ بالشبهة .

و التسوية بين الحرّ والعبد لعلّها مستفادة من ترك الاستفصال لكن مقتضى ما دلّ على التّنصيف في الحدّ و مع كون الحدّ مائة جلدة يكون حدّ المملوك خمسين فكيف يؤخذ بترك الاستفصال والإطلاق .

و قد يستدلّ بصحيفة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سمعته يقول : إنّ في كتاب عليّ صلوات الله عليه : إذا أخذ الرّجل مع غلام في لعاف مجرّدين ضرب الرّجل و أدب الغلام ، و إن كان ثقب وكان محصناً رجم » (٣) و التقريب أنّ الظاهر من ضرب الرّجل في هذه الصحيفة هو الحدّ الشرعيّ في مقابل الرّجم ، بقريئة التفصيل بينهما و بقريئة التعبير بالتأديب بالنسبة إلى الغلام ، كما أنّ الظاهر من قوله « و إن كان ثقب » وقوع شيء من الرّجل دون الثقب في

(١) في الكافي و فالجلد .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٠٠ .

(٣) المصدر ج ٧ تحت رقم ١٢ .



الفرض الأوّل و هو التفخيذ ، ومع التنزّل عن ذلك فلا أقلّ من الإطلاق فيقيّد بصورة التفخيذ بقريئة ما سيأتي من الرّوايات الدّالة على أنّ نوم المجرّد ليس فيه جلد مائة بل النابت فيه ضرب تسعة وتسعين سوطاً .

و لقائل أنّ يقول : لا مانع من حمل الضرب على معناه العرفي و المقابلة مع التأديب تتحقّق بكون ضرب الغلام أخفّ من ضرب الرّجل ، و المقابلة مع الرّجم تتحقّق بوقوع الإدخال في الدّبر ، كما عبّر في غير واحد من الأخبار و مع هذا الاحتمال كيف يؤخذ بالاحتمال المذكور مع أنّ جلد مائة معرض قتل المحدود .

وأما مرفوعة أبي يحيى الواسطيّ قال : « سألته عن رجلين يتفاخدان ؟ قال : حدّهما حدّ الزّاني ، فإن أدعم أحدهما على صاحبه ضرب الدّاعم ضربة بالسّيف أخذت منه ما أخذت ، و تركت ما تركت يريد بها مقتله ، و الدّاعم عليه يحرق بالنار » (١) .

و رواية سليمان بن هلال قال : « سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام فقال : « جعلت فداك الرّجل ينام مع الرّجل في لحاف واحد ، فقال : ذوا محرّم فقال : لا - إلى أن قال : - إن كان دون الثّقب فالحدّ وإن كان ثقب أقيم قائماً ، ثمّ ضرب ضربة بالسّيف ضربة أخذ السّيف منه ما أخذ - الحديث » (٢) فمع الإشكال من جهة السند كيف يؤخذ بمضمونهما مع أنّ رواية سليمان ليس فيه سوى ذكر الحدّ والحدّ لا دليل على مائة .

وأما صورة التكرّر مع الحدّ فالملشهور فيها القتل في الرّابعة بدعوى أنّه لا فرق بينه وبين الزّنى في ذلك ، و استشكل بأنّه لا وجه لذلك فإنّه قياس مع الفارق بل يقتل في الثالثة لصحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام « أصحاب

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٠ .

(٢) الاستبصار ج ٢ ص ٢١٣ ، والفقيه في التعزير رقم ١٤ وقد تقدمت آنفاً بلفظ آخر .

الكبائر كلها إذا أُقيم عليهم الحدُّ مرتين قتلوا في الثالثة ، (١) .

و يمكن أن يقال : لا يبعد إباء هذا العموم عن التخصيص لوقوع التأكيد بكتلها، وثانياً الكبائر كلها ليس عليها الحدُّ المعروف المقابل للتعزير، فلا بدَّ من حمل الحدِّ في الصحيحة على ما يعمُّ التعزير كما عبّر في بعض الأخبار التعبير عن تعزير الغلام أو الصبيُّ بالحدِّ، ولازم هذا أنّه إذا عزّر المرتكب للكبيرة مرتين يقتل في الثالثة ، و لا بدَّ من ملاحظة كلمات الفقهاء هل يلتزمون بهذا ، وقد ناقش المحقق الأردبيليُّ - قدّس سرّه - في صححة هذه الرّواية من جهة السند لأنّ سنده محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن صفوان ، عن يونس لاشتراك يونس ، و إن كان الظاهر أنّه ابن عبدالرحمان و مع ذلك فيه قولٌ خصوصاً لابن بابويه ، وقد يناقش في أحمد بن محمد فإنّه أيضاً مشترك بل في محمد بن يحيى ، و صفوان أيضاً هذا في الكافي ، و أمّا في التهذيب فهي مقطوعة ، عن يونس ، و قيل : الطريق إلى يونس بن عبدالرحمن صحيح فإن كان هو هو صحيح لكن يرد عليه أنّ في الطريق محمد بن عيسى ، عن يونس كما في السند الرابعة ، و ما ذكر في السند المذكور في شرح الإرشاد للمحقق الأردبيلي قدّس سرّه .

✽ و يعزّر المجتمعان تحت إزار مجرّدين و لا رحم بينهما من ثلاثين سوطاً إلى تسعة و تسعين ، ولو تكرّر مع تكرار التعزير حداً في الثالثة ، وكذا يعزّر من قبل غلاماً بشهوة ، ويثبت السحق بما يثبت به اللواط ، والحدُّ فيه مائة جلدة حرّة كانت أو أمة ، محصنة كانت أو غير محصنة ، للفاعلة والمفعولة ، و قال في النهاية: ترجم مع الإحصان و تقتل ، المساحقة في الرابعة مع تكرار الحدِّ ثلاثاً ✽ .

إذا وجد رجلان تحت لحاف واحد مجرّدين من دون أن يكون حاجزٌ ،

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩١ ، و التهذيب في حد المسكر تحت رقم ٢٦ . والاستبصار

ج ٢ ٢١٢ . و الفقيه في نواذر حدوده تحت رقم ٤ .

فالمشهور بين الفقهاء أنَّهما يعزَّران بين ثلاثين سوطاً إلى تسعة و تسعين سوطاً ،  
والمستند رواية سليمان بن هلال قال : «سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام  
فقال : « جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد ؟ فقال : ذوا رحم ؟  
فقال : لا ، قال : من ضرورة ؟ قال : لا ، قال : يضربان ثلاثين سوطاً وثلاثين سوطاً -  
الحديث » (١) .

وصحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجلين يوجدان في لحاف واحد  
قال : يجلدان غير سوط واحد» (٢) وجمع بينهما أنَّ الضرب بين ثلاثين سوطاً  
وتسعة وتسعين سوطاً و التخيير إلى الامام .

و استشكل بأنَّ رواية سليمان بن هلال ضعيفة فلا يمكن الاستدلال بها ،  
والظاهر أنَّ نظر من تمسك بها إلى انجبار الضعف بالعمل كما في كثير من  
الموارد ، لكن يقع الإشكال من جهة عدم ذكر التجرد في الرواية و الصحيحة  
المذكورتين ، و الظاهر أنَّهما مستحقان لما ذكر ، فيقع التعارض بينهما .  
و عن أبي علي والصدوق - قدس سرهما - الحد مائة سوط ، و تدلُّ على  
ذلك روايات منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : «كان علي عليه السلام إذا  
وجد رجلين في لحاف واحدٍ مجردين جلدتهما حدَّ الزَّامِي مائة جلدة كلِّ  
واحدٍ منهما ، وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحدٍ مجردين جلدتهما  
كزَّ واحدةٍ منهما مائة جلدة» (٣) .

و منها صحيحة الحلبيِّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « حدُّ الجلد أن يوجدا  
في لحاف واحد ، والرَّجُلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحدَّ ، والمرأتان

(١) تقدمت آنفاً وفي التهذيب: حد الزنى تحت رقم ١٤٦ .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٤٣ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢١٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ تحت رقم ١٠ .

تجلدان إذا أخذتا في لحاف واحد الحدّ» (١) .

و منها صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول حدّ الجلد في الزنّي ان يوجد في لحاف واحد ، والرّجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد» (٢) .

و منها صحيحة عبد الرّحمن بن الحجّاج قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كان عليّ صلوات الله تعالى عليه إذا وجد الرّجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ ، وإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ» (٣) .

و منها صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول : حدّ الجلد ، في الزنّي أن يوجد في لحاف واحد و الرّجلان يوجدان في لحاف واحد ، والمرأتان توجدان في لحاف واحد» (٤) .

وفي مقابل هذه الروايات ما يدلّ على أنّ الجلد أقلّ من المائة منها صحيحة معاوية بن عمّار قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : المرأتان تنامان في ثوب واحد؟ فقال : تضربان ، فقلت : حدّاً؟ قال عليه السلام : لا ، قلت : الرّجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال : يضربان ، قال : قلت : الحدّ؟ قال : لا» (٥) رواه الشيخ باسناده إلى يونس بن عبدالرحمن ، واستظهر صحّة الرواية .

و منها صحيحة ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجلين يوجدان في لحاف واحد؟ قال : يجلدان غير سوط واحد» (٦) .

(١) التهذيب حدود الزنّي تحت رقم ١٥١ ، والكافي ج ٧ ص ١٨١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨١ ، والتهذيب الباب المذكور تحت رقم ٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨١ تحت رقم ٧ . والتهذيب : حدود الزنّي تحت رقم ١٥١ .

(٤) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ١٥٨ .

(٥) والتهذيب : حدود الزنّي تحت رقم ١٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ٢١٣ .

(٦) تقدمت آنفاً .

و نحوها صحيحتا أبان بن عثمان و حريز ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، و قد يقال إذن لا بدّ من الالتزام بالتخيير أو حمل روايات المائة على التقيّة ، ويمكن أن يقال : بناء على انجبار الخبر الضعيف من جهة الشهرة لا مانع من الأخذ برواية سليمان بن هلال المذكورة المستفاد منها عدم البأس مع كون الرّجلين ذوامحرم بل لا يبعد استفادة عدم البأس مع عدم كونهما في معرض الشبهة بل لا يبعد استفادة عدم البأس في غير ذدي محرم إذا كان النائمان منزّهين ولعلّ الأخبار من جهة السؤال و الجواب منصرفه عن صورة المحرميّة كنوم الأب و الابن ، و نوم الأختين أو الأخوين مع التنزّه عن الفساد ، بل عن صورة تنزّه الطرفين عن الفساد ، و لعلّه من هذه الجهة قيّد في كلمات الفقهاء بالتجرّد مع خلوص الأخبار المذكورة عن القيد ، نعم ذكر في حسنة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « كان عليّ عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدهما حدّ الزّاني مائة جلدة كل واحد منهما ، وكذا المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجرّدتين جلد كل واحدة منهما مائة جلدة ، (١) .

و في غير ما ذكر يقع الإشكال من جهة تعارض الأخبار و استبعاد تساوي نوم شخصين بلا فعل شيء مع الزّنى التّلازم فيه رؤية الشهود بالنحو المذكور في الأخبار في الحدّ أو أقلّ من حدّ الزّنى بسوط ، و القدر المتيقن التعزير ، و الأخذ بالأخبار الدّالة على مائة جلدة أو أقلّ بعيدة مع صراحة بعض الأخبار الصحيحة بنفي الحدّ ، و التعبير بضرب ثلاثين سوطاً في رواية سليمان بن هلال المنعبر ضعفه بالشهرة مع أنّه إيذاء للمؤمن أو المسلم و ربما يوجب قتله ، و الاحتياط الاكتفاء بالتعزير بثلاثين سوطاً .

و ما ذكر من التخيير بنظر الإمام لم يظهر وجهه لما ذكر من أنّ استحقاقهما لما ذكر ، هذا كلّّه في صورة جواز إجراء الحدّ و التعزير لغير المنصوب بالخصوص

في زمان الغيبة ، ومع حضور الامام ارواحنا له الفداء فهو عالم بتكليفه والمنصوب من قبله يرجع إليه .

و لو تكرر الاجتماع المذكور وتكرر التعزير فالمعروف أنهما يحدثان في الثالثة ، واستدل بفحوى خبر أبي خديجة ، عن الصادق عليه السلام الوارد في الامرأين قال : « ليس لهما أن تناما في لحاف واحد إلا أن يكون بينهما حاجز فإن فعلتا نهيتا عن ذلك ، فإن وجدتا بعد النهي جلدت كل واحدة منهما حداً حداً ، فإن وجدتا أيضاً في لحاف واحد حدثتا ، فإن وجدتا الثالثة حدثتا ، وإن وجدتا الرابعة قتلتا » ( ١ ) بناء على أن المراد من حدثهما في الثانية التعزير و من النهي أو لا مجرد الأمر بالتترك ، واستشكل من جهة ضعف الرواية سنداً ومن ظهوره في الحد في المرة الثانية ولا يلتزمون به .

وأما لزوم تعزير من قبل غلاماً بشهوة فلا خلاف فيه ظاهراً لأنه فعل محرماً ما فيستحق فاعله التعزير كغيره من المحرمات وفي الخبر المشتهر « أن من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرضين وملائكة الرحمة وملائكة الفضب » ( ٢ ) وفي آخر « من قبل غلاماً بشهوة أجمه الله يوم القيامة بلبجام من نار » ( ٣ ) .

وقد يقال لافرق بين المحرم و الأجنبي لإطلاق الدليل وإن قيده الأكثر بالثاني ، ويمكن أن يقال: الشهوة في التقبيل تارة تكون كشهوة تقبيل الزوج زوجته فهذه حرمتها مسلمة فالتقبيل بهذه الشهوة يترتب عليه ما ذكر ، وأخرى

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ ، والتهذيب: حدود الزنى ١٥٩ . وفي ثواب الاعمال

للمصدق و جلدتا « مكان حدثتا » وفيه أيضاً قتلنا في الثالثة .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٨ .

(٣) راجع المحاسن للبرقي ص ١١٤ وعقاب الاعمال للمصدق ص ٣١٨ و البحار

ج ١٦ من الاجزاء الناقصة المشار إليها في ذيل ص ١٠٦ .

كشهوة الأب تقبيل ولده الجائي من السفر وهذه الشهوة كشهوة النظر إلى الأوراد والمياه الجارية ولا أظن أن يلتزم بحرمة مثل هذا التقبيل ، فالتقييد يكون في محله .

وأما السحق الذي هو وطئ المرأة مثلها الممكنى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملائكة و من بقي في أصلاب الرّجال و أرحام النساء وهنّ في النار وعليهنّ سبعون حلّة من نار و فوق تلك الحلل جلد غليظ من نار و عليهن نطاق من نار و تاج من نار من فوق تلك الجلد و خفاف من نار وهو الزّنى الأكبر الذي أحدثه في النّاس لا قيس بنت إبليس كما أحدث أبوها اللواط بالرّجال فاستغنى الرّجال بالرّجال و النّساء بالنّساء و يؤتى بهنّ يوم القيامة ، وقد ألبس مقطّعات من النّار ومقنعة بمقانع من نار وسرولن من النار وأدخل في أجوافهنّ إلى رؤوسهنّ أعمدة من نار، وقذف بهنّ في النار (١) إلى غير ذلك ممّا ورد فيه في الأخبار الشريفة .

فالحديث فيه مائة جلدة بلا خلاف ظاهراً و تدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة عمّد بن أبي حمزة و هشام و حفص كلّهم عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق فقال: حدّها حدّ الزّاني فقالت المرأة : ما ذكر الله عزّ وجلّ ذلك في القرآن؟ فقال : بلى ، قالت : وأين هو ؟ قال : هنّ أصحاب الرّأس ، (٢) .

و منها صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المساحقة تجلده» (٣) بناء على إرادة بيان حدّ الجلد المقابل للرّجم في الزّنى وهو المائة، وقد يتأمل في استفادة كون الحدّ مائة جلدة من جهة السند و الدّلالة أمّا من جهة السند فمن جهة أنّ الرّواية الأولى حسنة ، و ليست صحيحة ، و أمّا من جهة الدّلالة فلأنّ حدّ الزّاني إن كان محصناً الرّجم وليس بمعلوم كون المراد ما في القرآن وهو

(١) الكافي ج ٥ باب السحق .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ .

الجلد ، ويمكن الاستدلال للتفصيل بين المحصنة وغيرها بصحيفة محمد بن مسلم قال : « سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان : « بينا الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا : يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين عليه السلام قال : وما حاجتكم ؟ قالوا : أردنا أن نسأله عن مسألة قال : وما هي تخبرونا بها ، فقالوا : امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقت على جارية بكر فساحتها فوقعت النطفة فيها فحملت ، فما تقول في هذا ؟ فقال الحسن صلوات الله عليه معضلة وأبو الحسن لها ، وأقول فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين عليهما السلام وإن أخطأت فمن نفسي فأرجو أن لا أخطي إن شاء الله تعالى : نعد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ، ثم ترجم المرأة لأنها محصنة ، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد » قال : فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام ، فقال : ما قلتم لأبي محمد عليه السلام وما قال لكم ، فأخبروه ، فقال : لو أنثى المسئول ما كان عندي منها أكثر مما قال ابني ، (١) وفي التهذيب قريب منها بسند آخر .

وقد يقال : حيث لا تخلو المسألة عن الشبهة إلا أن درء الحدود بها توجب المصير إلى الجلد مطلقاً ، ويمكن أن يقال : الجلد و الرجم في صورة الإحصان متباينان و ليسا من قبيل الأقل والأكثر حتى يقال : يكتفي بالأقل ، و مع استحقاق المرأة مع الإحصان الرجم يكون جلدتها إيداعها على خلاف الشرع ، فمجرد كون الجلد أخف من الرجم لا يرفع الإشكال .

وأما كون ثبوت السحق كثبوت اللواط فاستدل عليه بعموم المنزلة في بعض الأخبار كملروي في مكارم الأخلاق عن النبي صلى الله عليه وآله « السحق في النساء

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ ، وفي التهذيب حدود السحق تحت رقم ٤ عن عمرو بن



بمنزلة اللّواط في الرّجال ، (١) .

والمرسل المرويّ عن بعض الكتب عن الأمير صلوات الله تعالى عليه أنّه قال : « السحق في النساء كاللّواط في الرّجال ، ولكن فيه جلد مائة لآته ليس فيه إيلاج » مع دعوى انجباره بالشهرة .

ويمكن أن يقال : التّمييز بلحاظ الآثار وإثبات الشيء ليس من آثار الشيء .

و اما قتل المساحقة في الرّابعة مع تكرار الحدّ ، فادّعى أنّه الأظهر و الأشهر ، ويشكل من جهة أنّ المماثلة للواط مع القول بالقتل في اللّواط في المرتبة الأولى وعدم القتل في السحق في المرتبة الأولى يوجب عدم المماثلة فيرجع إلى الخبر المعروف « أصحاب الكبائر كلّها - الخ » (٢) فإن لم يكن إشكال من جهة السند و الدّلالة فلا بدّ من القتل في المرتبة الثالثة ، وقد سبق كلام المحقق الأردبيلي - قدّس سرّه - في سند خبر المعروف .

✽ و يسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة كاللّواط ولا يسقط بعد البيّنة ويعزّر المجتمعتان تحت إزار واحد مجرّدين و لو تكرّر مرتين مع التعزير أقيم عليهما الحدّ في الثالثة ولو عادتا قال في النهاية : قتلنا ✽ .

أمّا سقوط الحدّ بالتوبة فقد سبق في مالو تاب المشهود عليه بالزّنى استدللّ عليه بما رواه جميل ، عن رجل ، عن أحدهما عليه السلام « في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك ، و لم يؤخذ حتّى تاب و صلح ، فقال عليه السلام : إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ » (٣) .

و استشكل في الأخذ به من جهة الإرسال و الأولى التمسك بمعتبرة

(١) الكافي ص ٢٦٦ تحت رقم ١١ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ١٩١ وقد تقدّم .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٥٠ .

الأصبغ بن نباتة قال : « أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين إنني زيت فطهرني فأعرض عنه بوجهه ، ثم قال له : إجلس ، فقال : أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه ، فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنني زيت فطهرني ، فقال : وما دعائك إلي ما قلت ؟ قال : طلب الطهارة ، قال و أي طهارة أفضل من التوبة - الحديث ، (١) .

والمستفاد من هذه المعبرة أن الطهارة التي يراد حصولها بإجراء الحد تحقق الأفضل منها بالتوبة ، هذا مضافاً إلى الأوامر الواردة في التوبة و ما هو المعروف « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » (٢) .

وأما التوبة بعد البيئة فلا كلام في عدم سقوط الحد بها وقد سبق الرواية الواردة في إسلام الذمّي الزاني بالمسلمة و فيها « فكتب عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده و كفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي قد دخلت في عباده و خسر هنا لك الكافرون ، (٣) .

و أما تعزير المجتمعين تحت إزار واحد فقد تقدم الكلام فيه ، و أما إقامة الحد في الثالثة بعد تعدد الاجتماع و تكرار التعزير فاستدل عليها بخبر أبي خديجة عن الصادق عليه السلام « في امرأتين قال : ليس لهما أن تناما في لحاف واحد إلا أن يكون بينهما حاجز فإن فعلتا نهيتا عن ذلك ، فإن وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة منهما حدّاً ، فإن وجدتا أيضاً في لحاف واحد حدّاً (٤) .

(١) الفقيه في التعزيرات تحت رقم ٣١ ، و التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٢٢ .

(٢) رواه ابن ماجه في سننه تحت رقم ٤٢٥٠ عن ابن مسعود ، و الكيفي في الكافي

ج ٢ ص ٢٣٥ تحت رقم ١٠ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣٨ تحت رقم ٢ .

(٤) تقدم آنفاً أن في الكافي : جلداً ، .

فإن وجدنا الثالثة حدًّا فإن وجدنا الرابعة قتلًا (١) بناء على أن المراد من حدِّهما في الثانية التعزير ومن النهي أو لا مجرد الأمر بالترك، واستشكل بأن هذا الخبر أخص من المدعى ولعلّه من جهة الاختصاص بخصوص المرأتين وذكر الحدِّ وإرادة التعزير خلاف الظاهر.

و حكي عن الحلبيّ - قدس سرّه - القتل في الثالثة لأنه كبيرة، وكلُّ كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة، واستشكل بمنع كليّة الكبرى لما في المسالك من أنه إن أُريد مع إجباها الحدِّ فمسلّم لكن لا يقولون به هنا، وإن أُريد مطلقاً فظاهر منه، وأجيب بأنّه مخصّص بخبر أبي خديجة المذكور المنجبر بالشهرة، ومع العود قتلنا للخبر المذكور، وما ورد من أن أصحاب الكبائر تقتلوا في الرابعة، واختار المصنّف - قدس سرّه - الاقتصار على التعزير إحتياطاً في التهجم على الدّم.

﴿مسألتان : الأولى لا كفالة في الحدِّ ولا تأخير إلا لعذر، ولا شفاة في إسقاطه. الثانية لو وطئ زوجته فساقت بكراً فحملت من مائه فالولد له، وعلى زوجته الحدُّ والمهر، وعلى الصبيّة الجلد﴾.

أمّا عدم الكفالة في الحدِّ فللحسن أو الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا كفالة في حدِّ» و نحوه عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه (٢). وهذا الكلام يمكن أن يراد منه أنه لا تقبل كفالة أحد إذا لزم الحدُّ للزوم تأخير الحدِّ، فإذا فرض لزوم التأخير كما لو لزم إرضاع ولد بحيث يموت الولد مع ترك الأمّ الإرضاع، ومن استحق الحدِّ يمكن أن يهرب بحيث لا يمكن إجراء الحدِّ عليه فإن كان النظر إلى هذا فلا بدّ من التقييد وهذا كما

(١) الوسائل أبواب حد السحق ب ٢ رقم ١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٥ ، و التهذيب حد السرقة تحت رقم ١١٦ . و في باب

الزيادات من الحدود تحت رقم ٣٣ .

يقال لا يجوز تأخير الحدّ فمع جواز التأخير لا مانع من الكفالة .  
 و يمكن أن يكون المراد أنه لا يصحّ الكفالة وضماً بحيث لو تعهد  
 الكفالة لا يصحّ ، و على هذا يكون الكفالة باطلة نظير البيع الفرديّ ، و على  
 الأوّل يكون نظير البيع وقت النداء يوم الجمعة ، و أمّا عدم جواز التأخير  
 فلما سبق من الأخبار .

و اما عدم الشفاعة فيمكن أن يراد منه حرمة الشفاعة ، و يمكن أن يكون  
 المراد عدم قبول الشفاعة ، ولا يلزم الشفاعة الرأفة ، فحرمتها موجبة لعدم جواز  
 الشفاعة لا يمكن أن يكون الشفاعة من جهة الترحم بأولاد من وجب عليه الحدّ  
 لكنّ الشفاعة مع إمكان العفو، ومع عدم الإمكان يكون لغواً فكيف يتعلّق بها  
 النفي أو النهي .

و اما ما ذكر في الثانية فالدليل عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدم (١)  
 المشتملة لما أفتى به الحسن بن عليّ عليهما آلاف التحية و التناء .  
 ﴿ و أمّا القيادة فهي الجمع بين الرّجال و النساء للزّمنيّ ، أو الرّجال و  
 الصبيان للواط ، و تثبت بشاهدين أو الإقرار مرتين ، و الحدّ فيه خمس و سبعون  
 جلدة ، و قيل: يحلق رأسه و يشهر ، و يستوي فيه الحرّ و العبد و المسلم و الكافر ،  
 و ينفي بأوّل مرّة ، و قال المفيد : في الثانية ، و الأوّل مروى ، و لا نفي على  
 المرأة و لاجزّ ﴾ .

ظاهر المتن تعريف القيادة بالجمع المذكور ، و قد يقال : هي الجمع بين  
 الرّجال و النساء للزّمنيّ و بين الرّجال و الرّجال للواط ، و بين النساء و النساء  
 للسحق ، و يشكل التعميم بهذا النحو حيث إنّ الحرمة لا كلام فيه بل الكلام في  
 أنّ ما هو الموضوع للحكم ما هو ، فمع الشكّ كيف يترتب أحكام القيادة في مثل  
 الجمع بين النساء و النساء للسحق ؟ . و لعلّ الحكم فيه التعزير لا الحدّ المذكور

## للقيادة .

وأما الثبوت بشاهدين عدلين أو الإقرار مرتين فالظاهر أنّه لا خلاف فيه ، أمّا الثبوت بشهادة عدلين فقد يتمسك بعموم مادّة على قبول شهادة عدلين ، ولعلّ النظر إلى رواية مسعدة بن صدقة المعروفة ، و شمولها لمثل المقام لا يخلو عن الإشكال لكن ظاهرهم عدم الإشكال ، ولا يبعد التمسك ببناء العقلاء على الأخذ بقول الثقة فمع عدم الردع من طرف الشرع يؤخذ به ، بل في كثير من الموارد أجزى من طرف الشرع ولا مجال لاحتمال مدخلية خصوص المورد و كثيراً يحصل الوثوق بقول الثقة ولا يحصل باخبار العدلين ، ولا يبعد شمول ما في ذين خبر مسعدة من جعل الاستبانة عدل البيّنة و خبر الثقة فإنّ الاستبانة الظهور عند العقلاء لا خصوص القطع ، ألا ترى أنّ ظواهر الألفاظ تؤخذ بها مع عدم حصول القطع ومع احتمال ما ذكر لا يحصل الردع فإنّ الردع لا بدّ من كونه بنحو القطع كما في باب الشهادة .

وأما اعتبار الإقرار فلا إشكال فيه في الجملة ، إنّما الإشكال في اعتبار كونه مرتين أو الاكتفاء بالمرّة ادعى عدم الخلاف أو عدم وجدان الخلاف في لزوم مرتين ولا دليل عليه سوى شبهة الإجماع و درء الحدود بالشبهات ، و يشكل من جهة أنّه مع عموم الدليل و حجّيته كيف يصدق الشبهة ، والاجماع غير معلوم .

و أما الحدّ فيه فالمرعوف أنّه خمس و سبعون جلدة ، و ادعى عليه الإجماع و استدلّ أيضاً بما رواه محمد بن سليمان ، عن عبد الله بن سنان قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أخبرني عن القوادر ؟ قال : لا حدّ على القوادر أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود ؟ قلت : جعلت فداك إنّما يجمع بين الذكّر والأُنثى حراماً ؟ قال : ذلك المؤلّف بين الذكّر والأُنثى حراماً ؟ قلت : هو ذاك ، قال : يضرب ثلاثة

أرباع حدّ الزّاني خمسة وسبعين سوطاً ، وينفى من المصر التّدمي هو فيه ، (١).  
 واستشكل في الاستدلال به من جهة أنّ عمّ بن سليمان مشترك بين الثقة وغير  
 الثقة ، بل الظاهر أنّه عمّ بن سليمان البصري - أو المصري علي اختلاف النسخ -  
 الذي ضعفه النّجاشي فأنّه المذكور في طريق الصدوق في هذه الرّواية على أنّ  
 الرّواية خاصّة بين الجمع بين الذّكر والائثي .

ويمكن إلحاق الجامع بين الذّكر والذّكر به بالأولوية القطعيّة ، و  
 أمّا الجامع بين الأئثي والأئثي ، فالرّواية ساكنة عنه ، فإنّ المدرك هو  
 الإجماع فقط .

ويمكن أن يقال : إن كان الخبر مشمولاً لما ذكر الصدوق - قدس  
 سرّه - من بنائه على ذكر الأخبار التي يعتمد عليها والتخلّف عن هذا البناء نادراً  
 لا يضرّ فلا مانع من الأخذ بها ، هذا مع تعبير المصنّف - قدس سرّه - ، والأوّل  
 مروى من دون ذكر الضعف .

وأمّا ما ذكر من أنّ الرّواية خاصّة بمن يجمع بين الذّكر والأئثي  
 فلا يوجب الاختصاص ظاهراً حيث أنّ سؤال الرّواي كان عن القوّة ، فمع شمول  
 هذا العنوان بمطلق الجمع لا يوجب ذكر الخاصّ رفع اليد عن العامّ وإطلاق  
 الحدّ على فرض الحجية يشمل جميع ما ذكر فلا بدّ من ملاحظة ما دلّ على  
 تنصيف الحدّ بالنسبة إلى المملوك هل يشمل المقام أولاً ، وقد ذكر أنّه قد ورد  
 « إن الله تعالى شأنه أبي أن يجمع عليه الرّقّ وحدّ الحرّ » (٢) .

ومما يدلّ على التنصيف ما رواه عمّ بن يعقوب ، عن عليّ بن إبراهيم ،  
 عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن حمّاد ، عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله  
 عليه السلام في حديث قيل له : « فإنّ زني وهو مكاتب ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦١ تحت رقم ١٠ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٣٥ رقم ٧ والفقير في حد المماليك تحت رقم ١ .

قال هو حقّ الله يطرح عنه من الحدّ خمسين جلدة و يضرب خمسين ، و روى الصّدوق باسناده عن الحسن بن محبوب ، عن حماد بن زياد مثله (١) .

ومارواه محمد بن عليّ بن الحسين باسناده عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام « في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ، ثم إنّ العبد أتى حدّاً من حدود الله ؟ قال : إن كان العبد حيث أعتق نصفه قوّم ليغرم الذي أعتقه نصف قيمته فنصفه حرّ يضرب نصف حدّ الحرّ ، و يضرب نصف حدّ العبد ، وإن لم يكن قوّم فهو عبد يضرب حدّ العبد » (٢) .

و اما ما ذكر من حلق الرّأس و الاشهار فهو المشهور لكن ليس في الرّواية ، والشهرة بين الأصحاب الذين منهم ابن إدريس - قدّس سرّه - الذي لا يعمل إلاّ بالقطعيّات من الأخبار .

و اما النفي بأوّل مرّة فهو مقتضى الإطلاق في الرّواية المذكورة و به قال الشيخ (ره) في النهاية ، و ابنا إدريس والسعيد في محكيّ السرائر والجامع .  
و اما عدم النفي والجزّ على المرأة ادّعي الاتفاق عليه ظاهراً مضافاً إلى الأصل بل في الرّياض اختصاص الفتوى و الرّواية بحكم التبادر بالرّجل دون المرأة .

و يمكن أن يقال : إن تمّ الاتفاق فلا كلام ، و إن كان النظر إلى الرّواية و ذكر الضمير مذكراً فلازمه عدم شمول الحدّ المذكور فيها للمرأة فلا وجه لتخصيص النفي والجزّ بالمذكّر و ظاهر التخصيص استحقاق الحدّ المذكور للمرأة أيضاً فيحمل الضمير المذكّر على الإنسان الشامل للمذكّر و المؤنث فيشمل النفي المذكور في الرّواية على الرّجل والمرأة .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٦ تحت رقم ١٧ ، والفتية في حد القذف تحت رقم ١٩ .

(٢) الفتية باب حد المالك تحت رقم ٨ .

## ﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في حدِّ القذف ومقاصده أربعة : الأوَّل في الموجب و هو الرَّمي بالزَّنى أو اللِّواط ، وكذا لو قال : يا منكوحاً في دبره [بأي لغة اتفق] إذا كان مفيدة للقذف في عرف القائل ، ولا يحدُّ مع جهالته فائدتها . وكذا لو قال لمن أقرَّ بنوته : لست ولدي . و لو قال : زنى بك أبوك ، فالقذف لآييه . أو زنت بك أمك ، فالقذف لأمته ﴾ .

عرف القذف في لسان الفقهاء بالرَّمي بالزَّنى أو اللِّواط ، و ذكروا الألفاظ الظاهرة فمع الظهور في الرَّمي لا إشكال في ترتب الحدِّ كما في الكتاب والسنة ، ومع الظهور لا مجال للخدشة بأنَّ الظهور مجامع للاحتمال و الشبهة ، والحدود تدرء بالشبهة لبناء العقلاء على الحجيَّة ولاشبهة مع الإمضاء من طرف الشرع لكنَّ الإشكال من جهة أنَّ التعبير بمثل يا منكوحاً في دبره هل هو ظاهر في الرَّمي أو هو شتم بهذا التعبير ألا ترى أنَّه لو واجه إنساناً بقوله كلب بن الكلب هل هو غير الشتم فإذا تعارف الشتم بما هو مثله فهل يصدق عليه الرَّمي أو هو شتم أقبح شتم يستحقُّ الشاتم التعزير لا الحدِّ ، ويظهر من صاحب الرِّياض - قدس سره - تسليم الظهور ، لكن الظاهر مع تعارف الشتم بمثل هذا التعبير أنَّه لا يظهر فيه ، ولا نحتاج إلى الظهور في الشتم بل الاحتمال يكفي .

و اما ما ذكر من أنَّه لا يحدُّ مع جهالته فائدتها ، ففي إطلاقه نظر فإنَّ الجاهل تارة لا يخطر بباله أنَّ كلامه رمي فلا إشكال فيه ، و أخرى يحتمل ، فمع الاحتمال كيف يكون معذوراً و هذا كما لو قال أحد في مقام



العداوة قل لفلان كذا وكذا، من الألفاظ الصريحة في الرمي أو الشتم، وقال الواسطة الألفاظ المذكورة للفلان المذكور، مع احتمال الواسطة أن يكون القول المذكور مياً أو شتماً فهل يكون الواسطة معذوراً؟ كما لو أمر كاتبه اكتب لفلان كذا وكذا بلغة لا يعرفها الكاتب مع احتمال الرمي و الشتم ، فالكاتب ليس معذوراً عند المكتوب له ، لا يقال : مع الاحتمال القابل معذور لكون الشبهة بدوية كساير الشبهات البدوية لأنه مع صدق الرمي يترتب الحكم كما لو رأى الزنى أو اللواط وتخيل أنه مع الرؤية يجوز الرمي ، وكما لو رأى الأربعة وبنائهم على الشهادة مجتمعين و شهد بعضهم ولم يشهد بعض آخر مع الاجتماع ، وثانياً الجواز معلق على جواز ما يحتمل كونه إيذاءً للمؤمن ولا أظن أن يلتزم به والبناء على الاستحلال إذا صدر كلام فيه شبهة إساءة الأدب .

ثم أن المذكور في كلماتهم اشتراط كون ما رمى به على الوجه المحرم ، وأما لو كان على وجه يكون المرمي معذوراً ككونه مقهوراً أو نائماً فلا يترتب عليه الحدّ مع كون المذكور إيذاءً و توهيناً للمرمي يكون الكلام حراماً لكونه إيذاءً و يترتب عليه التعزير ، و استفادة هذا من الأخبار مشكل ففي حسنة عبدالله بن سنان قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه أن القرية ثلاثة - يعني ثلاث وجوه - إذا رمى الرجل الرجل بالزنى، وإذا قال: إن أمّه زانية، وإذ ادعاه لغير أبيه، فذلك فيه حدّ ثمانون» (١). وقال أيضاً في خبر عباد بن صهيب « كان علي عليه السلام يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج و منكوحاً في دبره ، فإنّ عليه حدّ القاذف » (٢) .

و في خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام لم يكن يحدّ في التعريض حتّى يأتي بالقرية المصرّحة ، مثل يا زان و يا ابن

(١) التهذيب : حد القرية تحت رقم ١ ، والكافي ج ٧ ص ٢٠٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٠٨ . والتهذيب : حد القرية تحت رقم ١٠ .

الزانية ، أولست لايك ، (١) و نحوه خبر إسحاق بن عمار .

فإن المرمي يمكن أن يكون مقهوراً أو مكرهاً بنحو يكون معذوراً .  
و في خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام « من أقر بولد ثم نفاه جلد  
الحد وألزم الولد » (٢) .

و عن بعض العامة عدم القذف في قول الوالد لولده الذي أقر به : لست  
ولدي لاحتياج الأب إلى تأديب ولده بمثل ذلك زجراً له . وهذا خارج عن محل  
الكلام ولا استبعاد في استحقاق القاذف الحد من جهة إيذاء المرمي برمييه وإن  
كان معذوراً كاستحقاق التعزير بقوله يا فاسق يا شارب الخمر .

ولو قال : « يا ابن الزانية » فالقذف لهما ، ويثبت الحد إذا كانا مسلمين  
و لو كان المواجه كافراً ، و لو قال للمسلم : « يا ابن الزانية » وأمه كافرة  
فالأشبه التعزير ، و في النهاية يحد . و لو قال : « يا زوج الزانية » فالحد لها ،  
و لو قال « يا أبا الزانية » أو « يا أخا الزانية » فالحد للمنسوبة إلى الزنى دون  
المواجه ، و لو قال : « زنت بفلانة » فللمواجه حد و في ثبوته للمرأة تردده .  
لو قال : « يا ابن الزانية » يثبت الحد لهما إذا كانا مسلمين و لو كان  
المواجه كافراً بشرط كون المنسوبين بالزنى عاقلين حريين محصنين لأن القذف  
لهما دون المواجه ، وسيجيء شرائط القاذف والمقذوف .

ولو قال للمسلم : « يا ابن الزانية » وأمه كافرة فالأشبه عند المصنف  
- قدس سره - التعزير دون الحد ، وجهه أن الرمي راجعاً إلى الأم ومع  
اشتراط الاسلام في المقذوف لا حد .

(١) الفقيه حد القذف تحت رقم ٤ ، و خبر اسحاق بن عمار راجع التهذيب و اخر

حد الفرية و تحت رقم ٦٤ .

(٢) التهذيب : حد الفرية تحت رقم ١٠٣ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٣ .

و أمّا التعزير فلا يذاع المواجه وسيجيء إن شاء الله تعالى الكلام فيه .  
 و لو قال « يا زوج الزانية » فالحدُّ لها و لو قال : يا « أبا الزانية » أو  
 « أخت الزانية » فالحدُّ للمنسوب إليهما و لو قال : « زنت بفلانة » فللمواجه حدُّ  
 و في ثبوته للمرأة تردُّد عند المصنّف لاحتمال كون المرأة مكرهة ومع الإكراه  
 ما ارتكبت المرأة الزنى .

و استشكل بالنقض بما لو قال : « يا منكوحاً في دبره » و احتمل كونه  
 مفهوراً ، و أوجب بأنّه مجمع عليه و لا مجال للقياس .

و يمكن أن يقال : إن كان الحكم في مورد النقص من جهة القهر فلا يقاس  
 عليه ، و أمّا إن كان صدق الرمي فلا فرق بينهما ، مضافاً إلى أنّه لم يظهر من  
 الأخبار اعتبار كون ما رمى به على الوجه المحرّم بالنسبة إلى المرمي ، هذا مضافاً إلى  
 أنّ احتمال القهر خلاف الأصل و لذا ترى أنّ الشهود في الزنى إذا شهدوا  
 بالزنى فبمجرد شهادتهم مجتمعين بالمشاهدة بالنحو المذكور في الأخبار يترتب  
 الحدُّ من دون الاعتناء باحتمال الإكراه و لو لم يكونوا مجتمعين بحدوث و مع  
 احتمال الإكراه لو كان هذا الاحتمال معتمى به لم يرموا المرأة بالزنى المحرّم  
 بالنسبة إليهما فما وجه القرية وحدّها عليهم .

﴿ والتعريض يوجب التعزير ، و كذا لو قال لامرأته « لم أجذك عذراء »  
 و لو قال لغيره ما يوجب أذى ، كالخصيس والوضيع ، و كذا لو قال : « يا فاسق »  
 و يا « شارب الخمر » ما لم يكن متظاهراً ﴾ .

و لقائل أن يقول : إن كان التعريض بنحو لا يفهم منه القذف فلا إشكال  
 وإن كان بنحو يفهم منه القذف فما الوجه في عدم ترتب حدِّ القذف ولم لا يكون  
 مشمولاً للأية الشريفة ؟ ألا ترى أنّ سبّ المؤمن حرام ، سواء كان بالصراحة  
 أو بالتعريض ، و الحاصل أنّه يرجع الكلام إلى اعتبار الصراحة في القذف و هذا  
 يحتاج إلى الدليل ، ومع شمول الاطلاق الذي هو حجة لا يبقى شبهة حتى يقال :

تدرء الحدود بالشبهات .

وقد يتمسك بالأصل و الإجماع و قول أبي جعفر عليه السلام في خبر وهب بن وهب « إن علياً صلوات الله عليه لم يكن يحدُّ بالتعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة مثل يا زان و يا ابن الزانية اولست لايبك ، ونحوه خبر عمار عنه عليه السلام .

ولكن رواية وهب بن وهب عمل به الأصحاب و يؤيدها مثل ما رواه الشيخان في الموثق عن إسحاق بن عمار عن أبي جعفر عليه السلام « إن علياً صلوات الله عليه كان يعزّر في الهجاء ، ولا يجلد الحدّ إلا في الفرية المصرحة أن يقول : « يا زان ، و يا ابن الزانية » أو « لست لأبيك » (١) .

وقول أمير المؤمنين في حسنة ابن سنان « الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه رمي الرجل الرجل بالزنى ، و إذا قال : « إن أمه زانية » و إذا دعى لغير أبيه ، فكذلك فيه حدّ ثمانون » ( ٢ ) و ظاهر الموثق أو الصحيح « في رجل قال لامرأته : لم أجذك عذراء » قال : يضرب قلت : فان عاد؟ قال: يضرب فانّه يوشك أن ينتهي - الحديث (٣) بحمل الضرب على التعزير ، و المعروف ترتب التعزير على كل ما يؤذي الغير .

و هل التعزير موجب على خصوص الكبائر أو يعتمها و غيرها ؟ فلا بدّ من ملاحظة الأخبار الواردة .

فمنها صحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله سأل الصادق عليه السلام « عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف فمرّض به هل يجلد؟ قال : عليه تعزير » (٤) .

(١) التهذيب حد الفرية تحت رقم ١٠٥ واللقية في حد القذف تحت رقم ٤ .

(٢) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ١ . والكافي ج ٧ ص ٢٠٥ تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٢ رقم ١١ .

(٤) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٨٢ . والكافي ج ٧ ص ٢٤٣ رقم ١٧ .

و في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء

التعزير (١) .

و في خبر إسحاق بن عمار « إن علياً عليه السلام كان يعزّز في (الهجاء) (٢) .

و في خبر معلى بن خنيس ، عن الصادق عليه السلام « ليأذن بحرب مني من أذى

عبدي المؤمن » (٣) .

و في خبر مفضل بن عمر عنه عليه السلام « إذا كان يوم القيامة نادى مناد

أين الصدود لأوليائي؟ فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم ، فيقال: هؤلاء الذين آذوا

المؤمنين و نصبوا لهم وعاندوهم و عنفوهم في دينهم ، ثم يؤمر بهم إلى جهنم .

قال : كانوا والله يقولون بقولهم ، ولكن حبسوا حقوقهم ، و أذاعوا عليهم

سرتهم » (٤) .

و في خبر الحسين بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام « أنه شكى رجل إلى

أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل قال : « احتلمت بأمك » فقال عليه السلام : سنضربه

ضرباً وجيعاً حتى أنه لا يؤذي المؤمنين ، فضربه ضرباً وجيعاً » (٥) .

و قد يقال : إن الإسلام قد اهتمّ بحفظ النظام المادّي و المعنوي و

أجراء الأحكام على مجاريها ، و من الطبيعي أن هذا يقتضي أن يعزّز الحاكم

كلّ من خالف النظام ، و يدلّ عليه أيضاً النصوص الخاصة الواردة في موارد

مخصوصة الدالة على أن للحاكم التعزير و التأديب حتى في الصبيّ و المملوك

و ما ورد في عدّة روايات من أن الله تعالى جعل لكلّ شيء حداً و من تعدّى

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ تحت رقم ١٩ . و التهذيب : حد القرية تحت رقم ٨٥ .

(٢) التهذيب : حد القرية تحت رقم ١٠٥ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ٣٥٠ باب من أذى المؤمنين واحترقهم .

(٤) الكافي ج ٢ ص ٣٥١ و عقاب الاعمال كما في الوسائل .

(٥) الوسائل أبواب حد القذف ب ٢٤ عن اللؤلؤ .

ذلك الحدّ كان له حدّ ، (١) .

و يمكن أن يقال : ما ذكر في حفظ النظام يمكن فيه الاكتفاء بالنهي عن المنكر، و أمّا لزوم التعزير فلا يستقلّ به العقل .

و أما الأخبار فلا يستفاد منه ترتّب التعزير على كلّ ذنب من جهة اختلاف المراتب مضافاً إلى ملاحظة التعزير بالنسبة إلى من حضر لاقامة الحدّ على الرّأي حيث تفرّق من عليه حدّ من حدود الله أو حقّ من حقوق الله ولم يذكر تعزير الإمام لهم .

و أمّا الرّواية المذكورة «إنّ لكلّ شيء حدّاً» فهي مجعلة من جهة عدم معلوميّة المراد من الحدّ هل هو الانتهاء أو غير ذلك ، كما يقال : « للبدل و الاتفاق حدّ » ، ومع الاجمال لا مجال للتمسك به .

و أمّا صورة التجاهر فلاحدّ ولا تعزير بلا خلاف ظاهراً ، بل عن الغنية للاجماع عليه فقد ورد «أنّ من تمام العبادة الوقعة في أهل الرّيب» (\*) .  
و ورد أيضاً «زيتونا مجالسكم بغيبة الفاسقين» (٢) .

و عن الصادق عليه السلام «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة» (٣) .  
و في التنبويّ «إذا رأيتم أهل الرّيب و البدع من بدى فأظهروا البراءة منهم ، و أكثروا من سبّهم و القول فيهم ، و باهتوهم كيلا يطعموا في الفساد في الاسلام ، و يحذروهم الناس ولا يتعلّمون من بدعهم ، يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرّجات في الآخرة» (٤) إلى غير ذلك ممّا هو دالّ على ذلك .

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٥ تحت رقم ٦٠٠ (\*) أو رد هذا الخبر والذي يأتي صاحب الجواهر .

(٢) الظاهر أن المراد بأهل الرّيب و الفاسقين حكام الجور، كنى به عنهم للتقية .

(٣) مجالس الصدوق المجلس العاشر .

(٤) الكافي ج ٢ ص ٣٧٥ .

ويثبت القذف بالإقرار مرتين من المكلّف الحرّ المختار أو بشهادة عدلين و يشترط في القاذف البلوغ و العقل ، فالصبي لا يحدّ بالقذف ، ويمزّر و كذا المجنون .

أمّا اعتبار البلوغ فاستدلّ عليه بحديث رفع القلم و صحيح الفضيل بن يسار « لا حدّ لمن لا حدّ عليه . يعنى لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً ، ولو قذفه رجلٌ فقال له : يا زان ، لم أر عليه حدّ » (١) .

و في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام « سأله عن الغلام لم يحتمل يقذف الرجل هل يجلد؟ قال : لا وذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام لم يجلد » (٢) إلى غير ذلك .

أما التمسك بحديث الرّفع فمع ثبوت التعزير و التأدّب عليه لا يخلو عن الإشكال . و بعبارة أخرى يمكن أن يقال : إنّ القذف سبب لاستحقاق الحدّ و إن كان جائزاً كما لو اجتمع أربعة شهود على الشهادة بالنسبة إلى رجل بالزّنى و اتفق تردّد واحد منهم وقت الشهادة ، فالثلاثة معذرون في الشهادة لجوازها باعتقادهم ومع ذلك يحدّون ، فسقوط التكليف لا يوجب سقوط الحدّ كلزوم الجنابة من جهة المباشرة قبل البلوغ ، فتأمل .

و أما صحيح الفضيل فإنّ ما فيه أعني « يعنى لو أنّ - الخ » إن كان من كلام الإمام عليه السلام و هو بعيد فظاهره اختصاص الحكم بالجنون و إن أمكن ذكره من باب ذكر الفرد و إن كان التفسير من الرّأي فلا يوجب الاختصاص لكن التعبير بلم أر من الرّأي بعيد .

و أمّا المجنون فمع عدم تمثي القصد إلى القذف لا كلام فيه لعدم صدق القذف ومع التمثي الكلام فيه هو الكلام في الصبي ، والتمسك بالصحيح المذكور

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٢ تحت رقم ٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٠٥ . و التهذيب في حد القرية تحت رقم ١٦ .

لا إشكال فيه .

وأما تعزيرهما مع التقييد بتمييزهما فقد علل بأنه حسم مادة الفساد و هو الأصل في شرعية الحدود والتعزيرات وإلا فلم نجد نصاً بتعزيرهما .  
ويمكن أن يقال : المحرّمات على المكلفين بنظر الفقهاء ليست بنحو واحد ، ألا ترى أن المتنجّسات في المأكول والمشروب محرّمة على المكلفين ومع تنجّسها بمباشرة الصبي لا يمنعون الصبي عن أكلها و شربها . ويمكن أن يكون بهذه الجهة ذكر تأديب الغلام في بعض الأخبار في بعض الموارد ، و في بعض الموارد لم يذكر ، و لعلّ عدم الذّكر من جهة عدم وجوب التعزير ، نظير ما ذكر في الأوامر الاضطرارية من عدم لزوم القضاء بعد الاثبات بالمأمور به الاضطراريّ بعد رفع الاضطرار حيث إنّ مقتضى الحكمة بيان لزوم القضاء بعد رفع الاضطرار فمع عدم البيان يستكشف عدم لزوم القضاء فتدبر .

✽ الثاني في المقدوف و يشترط فيه البلوغ ، و كمال العقل ، و الحرّية ، و الاسلام ، و الستر . فمن قذف صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزّنى لم يحدّ بل يعزّر ، وكذا الأب لو قذف ولده ، ويحدّ الولد لو قذفه وكذا الأقارب . ✽

أمّا اعتبار البلوغ في المقدوف فيدلّ عليه معتبرة إسحاق بن عمّار ، و صحيحة أبي مریم الأنصاريّ قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرّجل هل يجلد؟ قال : لا و ذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يجلد ، (١) قيل : ولا يضرب بحجّيتها وقوع القاسم بن سليمان في سندها لأنّه ثقة على الأظهر .

وأمّا اعتبار العقل فلصحيح فضيل بن يسار قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا حدّ لمن لا حدّ عليه ، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً و لو



قذفه رجل فقال : يا زان لم يكن عليه جلد « (١) .

و أمّا اعتبار الحرّيّة فيدلّ عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من افتري على مملوك عزّرت لحرمة الاسلام » (٢) .

و صحيحة صفوان عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام « في الحرّ يفترى على المملوك ؟ قال : يُسأل فإن كانت أمّه حرّة جلد الحدّ » (٣) حيث استظهر أنّ المراد من الفرية فيها نسبة التولّد من الزنّي إليه ، ولا يخفى الإشكال فيه .

و قد يؤيد ذلك برواية عبيد بن زرارة قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنّي لا تعلم منه إلاّ خيراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلاّ سوطاً » (٤) .

و رواية حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام قال : « سألته عن رجل اعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزنّي ؟ قال : قال : أرى عليه جلد خمسين جلدة - الحديث (٥) .

و لا يخفى الإشكال في الاستدلال لأنّ الاستفادة من رواية عبيد تعيّن حدّ الحرّ إلاّ سوطاً مع كون العبد مسلماً لا يعلم منه إلاّ الخير ، وهذا غير التعزير المعروف في السنة الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - الذي يكون بنظر المجري بلا تعيّن مقداره ، إلاّ أن يكون تعيّن هذا المقدار من جهة كون العبد مسلماً لا يعلم منه إلاّ الخير .

(١) تقدم أيضاً .

(٢) التهذيب حد الفرية تحت رقم ٣٤ .

(٣) المصدر تحت رقم ٣٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٠٥ . والتهذيب في حد الفرية تحت رقم ٣١ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢٠٨ تحت رقم ١٨ .

وأما الاشكال في الرواية الثانية من جهة أن القاعدة تقتضى تعيين الأربعين لأن الحد الكامل ثمانون جلدة .

وأما اعتبار الاسلام فاستدل عليه بعدم الخلاف بل الإجماع واستدل بصحيفة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم و قال : أيسر ما يكون أن يكون قد كذب ، (١) .

و صحيفة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه ، (٢) .

ويمكن أن يقال ظاهر الصحيحين النهي عن القذف خرج عن النهي صورة الاطلاع كخروج صورة اطلاع أربعة شهود و اجتماعهم على الشهادة ، و الباقي مشمول للأية الشريفة ، و ظاهر الصحيحين اعتبار الموضوع في الحكم غاية الأمر خروج صورة الاطلاع بخلاف قذف المسلم حيث إنه منهي عنه حتى في صورة الاطلاع إلا في صورة اطلاع الأربعة مجتمعين على الشهادة .

نعم يستفاد من خبر إسماعيل بن الفضيل سئل الصادق عليه السلام « عن الافتراء على أهل الذمّة و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم ؟ قال : لا ولكن يعزّره ، (٣) لو لم يكن إشكال من جهة السند .

و أما اعتبار الستر فاستدل عليه بمعتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في الرجل إذا قذف المحصنة يجلد ثمانين ، (٤) .

و صحيفة عبيد بن زرارة المتقدمّة .

(١) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٥١ ، والكافي ج ٧ ص ٢٩٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٠ تحت رقم ٢ ، والتهذيب في حد الفرية تحت رقم ٥٢ ،

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ ، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٥٤ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٠٥ تحت رقم ٢ .

و يشكل الاستفادة لأنَّ المحصنة قد يراد منها من لها زوج حاضر يغدو و يروح و تكون محكومة بالرَّجم ، والمراد من المحصنة غير معلوم .  
و أمَّا التقييد في رواية عبيدة بكون المقذوف ممتن لا يعلم منه إلاَّ الخير فغير معتبر فإنَّ اعتبار العفة في كلمات الفقهاء لإخراج المتجاهر بالزَّنى و اللواط ، و أمَّا غير المتجاهر فهو ممتن لا يعلم حاله ، فالظاهر أنَّه لا إشكال في أنَّ قذفه موجب للحدِّ .

و أمَّا عدم الحدِّ على الأب لو قذف الابن فاستدلَّ عليه بصحیحة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزَّنى ؟ قال : لو قتله ما قُتل به ، و إن قذفه لم يجلد له ، قلت : فإن قذف أبوه أمه ؟ فقال : إن قذفها و اتفَى من ولدها تلعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي اتفَى منه و فرَّق بينهما ولم تحلَّ له أبداً ، قال : و إن كان قال لابنه و أمه حيَّة « يا ابن الزَّانية » ولم ينتف من ولدها ، جلد الحدِّ لها ولم يفرَّق بينهما ، قال : و إن كان قال لابنه « يا ابن الزَّانية » و أمه ميتة و لم يكن لها من يأخذ بحقها إلاَّ ولدها منه فإنَّه لا يقام عليه الحدُّ لأنَّ حقَّ الحدِّ صار لولده منها ، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليُّها يجلد له ، و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابة يقومون بأخذ الحدِّ جلد لهم ، (١) .

و اما لزوم الحدِّ على الولد لو قذف أباه و كذا الأقارب فيدلُّ عليه العمومات .

﴿ الثالث في الأحكام : فلو قذف جماعة بلفظ واحد فعليه حدٌّ إن جاؤوا و طالبوا مجتمعين و إن افرقوا فلكلِّ واحد حدٌّ ، و حدُّ القذف يورث كما يورث المال ، و لا يرثه الزَّوج و لا الزَّوجة ، و لو قال : « ابنك زان » أو « بنتك زانية » فالحدُّ لهما ، و قال في النهاية : له المطالبة و العفو ﴾ .

لو قذف رجل جماعة بلفظ واحد و أتوا به مجتمعين فالمشهور أنه ضرب حداً واحداً ، واستدل عليه بصحيفة جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن رجل افتري على قوم جماعة» ، قال : «إن أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حداً» (١) .

وصحيفة محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن رجل افتري على قوم جماعة» ، قال : فقال : «إن أتوا به مجتمعين به ضرب حداً واحداً ، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حداً» (٢) و يظهر من معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام لزوم حد واحد مطلقاً ، قال : «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل افتري على نفر جميعاً فجلده حداً واحداً» (٣) و قد حملت على ما إذا أتوا به جميعاً .

و فيه إشكال لأن قول أبي عبدالله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه» على المحكي إذا كان في مقام بيان الحكم فهو بمنزلة المطلق والقانون لا بد أن يكون الباقي فيه أكثر من المخرج لا الأقل ولا المساوي .

و أما رواية بريد عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة» ، قال : «إذا لم يسمهم فإتوا عليه حد واحد وإن سمى فعليه لكل رجل حد» ، فضعفت سندها .

و أما وراثة حد القذف فهي المشهورة وتدل عليه رواية عماد الساباطي الموثقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سمعتة يقول : إن الحد لا يورث كما تورث الدية و المال و العقار ، ولكن من قام به من الورثة [وطلبه] فهو وليه ، و من تركه فلم يطلبه فلا حق له ، و ذلك مثل رجل قذف [رجلاً] و للمقذوف

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٩ تحت رقم ١ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٢ .

(٢) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٢٠ ، والكافي ج ٧ ص ٢١٠ .

(٣) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٢٢ . والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٢ .

إخوان فإن عفى عنه أحدهما كان للأخر أن يطلبه بحقه لأنها أمتها جميعاً ،  
والعفو إليهما جميعاً ، (١) وعليه حملت رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال :  
الحدُّ لا يورث ، (٢) أي لا يورث كالدَّيَّة .

ويمكن أن يقال : أصل الورثة لا إشكال فيها والدليل عليها صحيحة محمد بن  
مسلم المتقدم في رجل قذف ابنه .

وأما عدم وراثة الزوج والزوجة وغيرهما من ذوي الأسباب عدا الإمام  
عليه السلام فادعى الإجماع عليه ومع التشكيك في الاجماع المنقولة مع إطلاق الدليل  
يشكل .

وأما خبر السكوني المذکور فمع اعتباره لولا المعارضة يشكل حملهما  
على ما ذكر حيث إنّه ليس جمعاً عرفياً .

فلو قال : ابنتك أو بنتك زانية ، فالحدُّ للابن والبنت مع بلوغهما و  
عقلهما ، وقال الشيخ في النهاية والمفيد إنَّ للأب المواجه المطالبة للحدِّ والعفو  
عنه ، ووجهه بأنَّ العار لاحق به فله المطالبة بالحدِّ والعفو .

ولا يخفى الأشكال في التوجيه المذکور فإنَّ حقيقة القذف الرمي بالزنى أو  
اللواط والرمي ليس إلاَّ الابن والبنت لا الأب ويرجع التوجيه المذکور إلى عدم  
ثبوت الحدِّ لورمي الابن أو البنت مع احتمال الاكراه حيث إنَّ الاكراه رافع  
للحرمة بالنسبة إلى المكروه لا العار ولا مانع لثبوت الحدِّ من جهة المرمي بالزنى  
وإن كان المرمي معذوراً من جهة الاكراه .

ولو ورث الحدَّ جماعة فعفا أحدهم كان لمن بقي الاستيفاء على التمام .  
ويقتل القاذف في الرابعة إذا حدَّ ثلاثاً ، وقيل في الثالثة \* استدلَّ لما ذكره بمعتبرة  
عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول إنَّ الحدَّ لا يورث كما

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٥ ، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٩٢ .

(٢) التهذيب في حد القرية تحت رقم ٩٣ ، والكافي ج ٧ ص ٢٥٥ .

تورث الدية والمال ولكن من قام به من الورثة فهو وليه ، ومن تركه فلم يطلبه فلاحق له وذلك مثل رجل قذف و للمقذوف أخ [إخوان] فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه لأنها أمهما جميعاً و العفو إليهما جميعاً ، (١) .  
و المستفاد من هذه الرواية أنه إذا ترك بعض الورثة و لم يطالب للبعض الآخر المطالبة بتمام الحق و مع عفو بعض الورثة كان للآخر أن يطلبه بحقه ، و كيف يكون حق الآخر تمام الحد مع أن تمام الحد مشترك بينهما و كيف يتحقق العفو مع بقاء تمام الحد على القاذف ، و الحاصل أن المقام إن كان مثل الولاية للأب و الجد للأب فلا مانع من استيفاء أحد الأخوين مثلاً مع ترك الآخر ، و أمّا لو لم يكن كذلك و عسر بالعفو فمع بقاء تمام الحد على القاذف ما معنى العفو .

وقال في الجواهر : إنه ليس على حسب إرث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً ، و إن عفا الآخر - الخ .  
و فيه نظر وجهه أن الولي إن كان له الولاية على الاستيفاء و العفو فلازم العفو سقوط الحق و إن كان ولياً في خصوص الاستيفاء فلا معنى لعفوه ، و الخبر المذكور ذكر فيه العفو .

و أما قتل القاذف في المرتبة الرابعة أو الثالثة فقد مر الكلام فيه في نظير المقام .

✽ و الحد ثمانون جلدة حرّاً كان القاذف أو عبداً ، و يجلد بشيابه ولا يجرد ، و يضرب متوسطاً ، ولا يعزّر الكفار مع التنازح ✽ .

الأكثر على عدم اشتراط الحرّية في تمام الحد ثمانين جلدة ، و يدل عليه قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات الخ » من جهة إشعار الوصف بالعلية وهو شامل للعبيد و الإماء ، و حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا

قذف العبد الحرّ جلد ثمانين ، وقال : هذا من حقوق النَّاس ، (١) .  
و رواية أبي الصباح قال : « سألته عن عبد افتري على حرّ ؟ فقال : يبجلد  
ثمانين » (٢) ولا يضربُ وجود محمد بن الفضيل .

و رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في مملوك قذف حرّة محصنة ؟ قال :  
يبجلد ثمانين لأنّه يبجلد بحقّها » (٣) ولا يضربُ موسى بن بكر .

و رواية أبي بكر الحضرمي قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عبد قذف  
حرّاً ؟ فقال : يبجلد ثمانين ، هذا من حقوق المسلمين ، فأما ما كان من حقوق الله  
عزّ وجلّ فإنّه يضرب نصف الحدّ قلت : الذي من حقوق الله ما هو ؟ قال : إنا زنى أو  
شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحدّ » (٤) ولا يضربُ عدم  
التصريح بتوثيق أبي بكر مع توثيقه في كتاب . ومثلها عن ابن بكير (٥) ولا يضربُ  
عدم توثيقه ، ويكفي كونه ممن أجمع على تصحيح ما صح عنه .

و رواية بكير عن أحدهما عليه السلام قال : « من افتري على مسلم ضرب ثمانين  
يهودياً كان أو نصرانياً أو عبداً » (٦) .

و صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال : « سألته عن العبد يفترى  
على الحرّ قال : يبجلد خدّاً » (٧) بدعوى ظهوره في الحدّ التام للقذف .  
و نقل عن ابن بابويه و المبسوط جلد أربعين نصف ثمانين ، و استدلل بقوله  
تعالى « فإن أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » بدعوى

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٤ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢٢٨ .

(٢) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٣٨ ، والكافي ج ٧ ص ٢٣٥ .

(٣) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٤٠ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٤) راجع التهذيب في حد فريته تحت رقم ٢٢ .

(٥) الاستبصار ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٦) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٤٥ .

عدم الفرق بين الإماء والعبيد، ودعوى أن الظاهر من الفاحشة أي فاحشة كانت، وقد يقال: إن الفاحشة عبارة عن الزنى، قاله المفسرون.

ولرواية القاسم بن سليمان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد إذا اقترى على الحرّ كم يجلد؟ قال: أربعين، وقال: إذا أتى بفاحشة فعليه نصف العذاب» (١) واستشكل في السند من جهة أن القاسم مجهول فلم يمكن الاستدلال به، ونسبه الشيخ في التهذيب إلى الشذوذ، ويمكن حملها على التقيّة.

ويمكن أن يقال الانصاف أن المسألة لا تخلو عن شوب الإشكال من جهة أن المحقق في غير النافع والعلامة في الإرشاد ذكرا القولين ولم يرجحهما، وحمل الفاحشة في الآية الشريفة على خصوص الزنى بقول المفسر محل إشكال ولا أقز من الشبهة، وتدرء الحد بالشبهة وإن كانت الشبهة راجعة إلى بعض الحد، وحمل الحد في صحيح محمد بن مسلم المذكور آنفاً على خصوص الحد التام محل إشكال.

وأما الجلد بثياب القاذف بدون التجريد ضرباً متوسطاً فتدل عليه معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «المفترى يضرب بين الضربتين يضرب جسده كله فوق ثيابه» (٢).

ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وآله: أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلا الرداء» (٣). وأما صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في المملوك يدعوا الرجل لغير أبيه؟ قال: أرى أن يعرى

(١) الاستبصار ج ٤ ص ٢٢٩، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٤٣.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢١٣، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٢٩.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٣ تحت رقم ٢، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٣٠.



جلده ، ( ١ ) وهي لا تعارضهما فإن جملة « أن يعرى جلده » لم يثبت لاختلاف النسخة .

و اما عدم تعزير الكفار مع تنابرهم فهو المشهور ، مع أن القبيح قبيح على الكل لا فرق بين المسلم والكافر وذكر في وجه عدم التعرض أنه يجوز للإمام أن لا يتعرض بهم ويخلفيهم ومذهبهم في الحدود ، وهنا بالطريق الأولى وغير هذا مما لا ينتفع .

✽ الرابع في اللواحق وهي مسائل : الأولى يقتل من سب النبي ﷺ وكذا من سب أحد الأئمة صلوات الله عليهم ، ويحلُّ دمه لكل سامع إذا أمن . الثانية يقتل مدعي النبوة ، وكذا من قال : لا أدري محمد ﷺ صادق أو لا ، إذا كان على ظاهر الإسلام . الثالثة يقتل الساحر إذا كان مسلماً وبعزْر إن كان كافراً ✽ .

أما جواز قتل الساب للنبي ﷺ بل وجوب قتله فهو مجمع عليه و يدلُّ عليه صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّه سئل عمّن شتم رسول الله ﷺ ، قال : يقتله الأدينى فالأدينى قبل أن يرفع إلى الإمام » (٢) .

و في خبر الحسن بن عليّ الوشاء « سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : شتم رجل عليّ عهد جعفر بن محمد عليه السلام رسول الله ﷺ فأتى به عامل مدينة فجمع الناس فدخل عليه أبو عبدالله عليه السلام وهو غريب المهذب بالعلّة وعليه رداء فأجلسه في صدر المجلس واستأذنه في الاتكاء وقال لهم : ما ترون فقال له عبدالله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما : نرى أن يقطع لسانه ، فالتفت العامل إلى ربيعة الرأي وأصحابه فقال : ما ترون ؟ قال : يؤدّب ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : سبحان الله فليس بين رسول الله ﷺ وأصحابه فرق » (٣) .

(١) التهذيب في حد القذف تحت رقم ١٠٧ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢٣٠ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥٩ تحت رقم ٢١ ، والتهذيب في حد المرتد تحت رقم ٢١ .

و في خبر علي بن جعفر قال : « أخبرني أخي موسى عليه السلام قال : كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال : يقول لك الأمير انهض إلي فاعتل بعلة فعاد إليه الرسول ، فقال : قد أمرت أن يفتح لك باب المقصورة فهو أقرب لخطوتك ، قال : فنهض أبي و اعتمد علي و دخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلتهم و بين أيديهم كتاب فيه شهادة على رجل من أهل وادي القرى قد ذكر النبي صلى الله عليه وآله فقال له الوالي : يا أبا عبد الله انظر في الكتاب ، قال : حتى أنظر ما قالوا ، فالتفت إليهم فقال : ما قلتم ؟ قالوا : قلنا يؤذّب و يضرب و يعزّر و يحبس ، قال : فقال لهم : رأيتم لو ذكروا رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله ما كان الحكم فيه قالوا : مثل هذا ، قال فليس بين النبي صلى الله عليه وآله و بين رجل من أصحابه فرق ، فقال الوالي : دع هؤلاء يا أبا عبد الله لو أردنا هؤلاء لم نرسل إليك فقال أبو عبد الله عليه السلام : أخبرني أبي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : [إنّ] الناس في أسوة سواء ، من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ، ولا يرفع إلى السلطان و الواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال مني ، فقال زياد بن عبيد الله : أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم أبي عبد الله صلى الله عليه وآله ، (١) .

و كذا الكلام فيمن سب أحد الأئمة صلوات الله عليهم إجماعاً ، و في صحيح هشام بن سالم « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل سبّأه لعلي صلوات الله عليه ؟ قال : فقال : حلال الدّم والله لولا أن تعمّ به بريئاً قال : قلت : فما تقول في رجل مؤذّن لنا؟ قال : فقال في ماذا ؟ قلت : فيك يذكرك ، قال : فقال لي له في علي نصيب ؟ قلت : إنّه ليقول ذاك ويظهره ، قال : لا تعرّض له ، (٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٦ تحت رقم ٣٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٩ . وقوله « تعمّ به بريئاً » أي أنت أو البلية بسبب القتل

من هو بريء منه. وقوله « له في علي نصيب » يحتمل وجهين إما أن يكون المراد هل يتولى ←

و في خبر العامري « قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أي شيء تقول في رجل سمعته يشتم علياً ويتبرأ منه؟ قال: والله هو الاعلال الدائم وما ألف منهم برجل منكم، دعه » (١).

و في خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي « سمعت من يسأل أبا الحسن الأول عليه السلام فقال: إنني سمعت محمد بن بشير يقول: إنك لست موسى بن جعفر الذي هو إمامنا وحببتنا بيننا وبين الله تعالى [و قال منك - ظ]؟ فقال: لعنه الله - ثلاثاً - أذافه الله حرّ الحديد قتله الله أخبث ما يكون من قتلة فقلت له: إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلالاً لي دمه؟ مباحاً كما أبيض دم السّابّ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [و قال صلى الله عليه وآله وسلم]؟ قال: نعم [حلّ والله] حلّ والله دمه، وأباحه لك ولمن سمع ذلك منه، قلت: أو ليس ذلك بسابّ لك؟ قال: هذا سابّ لله سابّ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وسابّ لأبائي وسابّ لي، وأيّ سبّ ليس يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول، قلت: رأيت إذا أنا لم أخف أن أغمز بذلك بريئاً ثم لم أفعل ولم أقتله ما عليّ من الوزر؟ فقال: يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفة من غير أن ينقص من وزره شيء أما علمت أن أفضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهور الغيب، وردّ عن الله وعن رسوله صلى الله عليه وآله وسلم، (٢) إلى غير ذلك من النصوص المستفاد من بعض الأخبار وجوب قتل السّابّ.

← علياً في الجملة ويقول بامامته أولاً. أو يكون استفهاماً إنكارياً يعني كيف يكون شاتمنا موالياً لعل عليه السلام. ولعل ضمير «له» راجع إلى الذكر. وعلى أي وجه عدم التعرض لخوف إثارة الفتنة.

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٩. وقوله دعه، أي لا تتعرض له في هذا الزمان فانهم يقتلونكم قوداً ولا يساوي ألف منهم برجل منكم.

(٢) الوسائل أبواب حد القذف ب ٢٧ تحت رقم ٦. و مختار رجال الكشي ص ٢٨٢ (ط - دانفكاه مشهد).

و استثنى من وجوبه صورت الخوف على النفس وقد يقال: يجب قتل السَّابِّ إذا أمن ما لم يخف الضرر على نفسه أو عرضه أو ماله الخطير ، و استدلَّ على عدم وجوبه بإطلاق أدلَّة نفي الضرر و بخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن أبي - جعفر عليه السلام قال: «إن رجلاً من هذيل كان يسبُّ رسول الله صلى الله عليه وآله - إلى أن قال - فقلت لأبي جعفر عليه السلام: أرايت لو أن رجلاً الآن سبَّ النبي صلى الله عليه وآله أيقتل؟ قال: إن لم تخف على نفسك فاقتله» (١) .

و يمكن أن يقال: يمكن الخدشة في أدلَّة نفي الضرر و حمل دليل نفي الضرر على عدم الجواز نظير نفي الرِّفْت و الفسوق في الحجِّ في الآية الشريفة فلا يكون دليل نفي الضرر حاكماً على أدلَّة الأحكام ، وثانياً نقول: الظاهر أنه يلاحظ الأهمية مع فرض التقديم و الحكومة ألا ترى أن الحجَّ في الاعصار السابقة كان ملازماً لتحمل الضرر المالي و لم يقل أحد بسقوط التكليف من جهة الضرر .

و أمّا الصحيحة المذكورة فالشرط المذكور فيها عدم الخوف على النفس لا عدم الخوف على العرض و المال الخطير ، نعم صحيحة داود بن فرقد قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في قتل الناصب؟ فقال: حلال الدِّم ولكن اتقي عليك ، فإن قدرت أن تقلب عليه حائطاً أو تفرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل - الحديث » (٢) .

يستفاد منها أنه مع عدم القدرة على النحو المذكور لا يجب المبادرة لكنّه يكون الحكم مر بوطاً بالناصب لا السابِّ .

و اما قتل مدعي النسب فيدلُّ عليه معتبرة ابن أبي يعفور قال: «قلت

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٩ تحت رقم ٣٣ .

(٢) علل الشرايع ج ٢ ص ٢٨٨ .

لأبي عبد الله عليه السلام : إن بزيعاً يزعم أنه نبيّ ، فقال : إن سمعته يقول ذلك فاقتله - الحديث ، (١) . ومعتبرة أبي بصير يحيى بن أبي القاسم عن أبي جعفر عليه السلام قال في حديث « قال النبيّ صلى الله عليه وآله : أيّها النّاس إنّه لا نبيّ بعدي ولا سنّة بعد سنتي فمن ادّعى ذلك فدعواه و بدعته في النّار ، فاقتلوه و من اتّبعه فإنته في النّار - الحديث ، (٢) .

و اما قتل من قال : « لا أدري عهد صلى الله عليه وآله صادق أو لا ، إذا كان على ظاهر الإسلام ، و استدلّ عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح ابن سنان المرويّ عن المحاسن « من شكّ في الله وفي رسوله فهو كافر - الحديث ، (٣) .  
و قاله الحارث [بن المغيرة] أيضاً « أرايت لو أنّ رجلاً أتى إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : والله ما أدري أنبيّ أنت أم لا ، كان يقبل منه ؟ قال : لا ، ولكن كان يقتله ، إنّه لو قبل منه ما أسلم منافق أبداً ، (٤) .

و يمكن أن يقال : أمّا التمسك بالصحيح المذكور فلم يظهر وجهه فإنّ الشاكّ تارة لا يظهر شكّه ويظهر الإسلام وهو كافر واقعاً ويعامل معه معاملة المسلم ، و المنافقون كانوا كذلك و كانوا محقونين من جهة الدّم ، و مع إظهار الإسلام سابقاً يكون مرتدّاً ، و مع عدم الإسلام كافر غير مرتدّ . يعامل معه معاملة سائر الكفّار ، ثمّ المرتدّ إن كان فطريّاً يقتل ، وإن كان ملثماً لا يقتل بمجرّد الإرتداد لآمكان التوبة .

الثالثة يقتل الساحر إذا كان مسلماً ، و يعزّر إن كان كافراً ، الرّابعة يكره أن يزداد في تأديب الصبيّ عن عشرة أسواط و كذا العبد و لو فعل استحَبّ

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٨ تحت رقم ١٣ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ١٦٣ طبع مكتبة الصدوق .

(٣) المصدر ص ٨٩ .

(٤) التهذيب في حد المرتد تحت رقم ٢٢٠ . والكافي ج ٧ ص ٢٥٨ تحت رقم ١٢ .

عتقه . الخامسة يعزّر من قذف عبده أو أمته وكذا كل من فعل محرماً أو ترك واجباً بما دون الحد .

أما قتل الساحر إذا كان مسلماً فاستدلّ عليه بمعتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ساحر المسلمين يقتل ، و ساحر الكفار لا يقتل ، قيل : يا رسول الله و لم لا يقتل ساحر الكفار ؟ قال : لأن الكفر أعظم من السحر ، و لأنّ السحر و الشرك مقرّوان » (١) .

و معتبرة زيد بن علي ، عن أبيه ، عن آباءه عليهم السلام قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن السّاحر ، فقال : إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه » (٢) و تؤيده رواية زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على [أم] رأسه » (٣) .

و خبر إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام « أن علياً عليه الصلاة و السلام كان يقول : من تعلّم شيئاً من السّحر كان آخر عهده بربه ، و حدّه القتل إلا أن يتوب » (٤) .

و أما تعزير السّاحر الكافر فالظاهر عدم الدليل عليه بالخصوص ، و المعروف أنّ كلّ ذنب غير موجب للحدّ موجب للتعزير ، و لا نصّاً ظاهراً على الكلّيّة ، نعم قد يوجد في بعض الأخبار ما يمكن فهمها منه مثل صحيحة عبدالله بن سنان قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين افترى كل منهما صاحبه ، فقال يدراء عنهما الحدّ و يعزّران » (٥) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٠ ، و التهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٤ .

(٢) التهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٦٠ تحت رقم ٢ ، و التهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٥ .

(٤) التهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٧ .

(٥) في التهذيب في حد فريته تحت رقم ٨١ .

و مثلها صحيحة أبي ولاد الحنطاط قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول :  
أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كلُّ واحد منهما صاحبه بالزنى في بدنه ،  
قال : فدرأ عنهما الحدَّ وعزَّهما » (١).

وصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله « عن رجل سبَّ رجلاً بغير قذف يعرض  
به ، هل يجلد ؟ قال : عليه تمييز » (٢).

و رواية إسماعيل بن الفضل قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على  
أهل الذمَّة وأهل الكتاب هل يجلد المسلم الحدَّ وأهل الكتاب هل يجلد المسلم  
الحدَّ في الافتراء عليهم ؟ قال : لا ولكن يعزَّر » (٣).

و رواية جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا قال للرجل : أنت  
خبثت وأنت خنزير فليس فيه حدُّ ، ولكن فيه موعظة و بعض العقوبة » (٤)  
ومضمرة سماعة قال : « سألته عن شهود الزور فقال : يجلدون حدًّا ليس  
له وقت وذلك إلى الإمام و يطاف بهم حتى يعرفهم الناس الخ » (٥) هذا في  
غير المواجِه .

و رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته  
عن رجل تزوج ذميمة على مسلمة و لم يستأمرها ، قال : يفرق بينهما ،  
قال : فعليه أدب ؟ قال : نعم اثنا عشر سوطاً و نصف ، ثمن حدِّ الزاني  
وهو صاغر ، قلت : فإن رضيت المرأة الحرَّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل ؟ قال :  
لا يضرب ولا يفرق بينهما ، يبقيان على النكاح الأوَّل » (٦) كذا وفي التهذيب بدلها

(١) في التهذيب في حد فريته تحت رقم ٧٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٠ ، و التهذيب في حد فريته تحت رقم ٨٢ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ . و التهذيب في حد فريته تحت رقم ٥٤ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٤١ تحت رقم ٦ . (٥) الكافي ج ٧ ص ٢٤١ تحت رقم ٧ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ٢٤١ . وعندى الأصح ما في الكافي دون ما في التهذيب

بقرينة «مسلمة» والامة تقابل «الحررة» لا «المسلمة» .

«أمة» و هو الأصح ، هذا أيضاً في غير المواجه وغير الكلام ، ومن المواضع التي عيّن فيها التعزير و في مضمونها تأمل و في سندها جهالة و إرسال ، و هو صالح ابن سعيد عن بعض أصحابنا ، و في مضمرة إسحاق و سماعه و أبي بصير أن «آكل الرّبّا بعد البيّنة يؤدّب» (١) .

و في رواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : «آكل الميتة والدّم ولحم الخنزير عليه [م] أدب فإن عاد أدّب وليس عليه حد» (٢) .

و رواية أبي مخلّد السّراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دعا آخر ابن المجنون ، فقال الآخر أنت ابن المجنون فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة ، و قال له : اعلم أنه مستعقب (٣) مثلها عشرين ، فلمّا جلده أعطى المجلود السوط ، فجلده عشرين نكالا ينكل بهما ، (٤) و الأوليان في غير المواجه وغير الكلام أيضاً ، و في الأخيرة تعيّن التعزير .

و رواية مفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل أتى امرأته و هي صائمة و هو صائم قال : إن كان استكرهها فعليه كفارتان و إن لم يستكرها فعليه كفارة و عليها كفارة ، و إن أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحدّ ، و إن كانت طاوعة ضرب خمسة و عشرين سوطاً » و ضربت خمسة و عشرين سوطاً ، (٥) هذا أيضاً في غير المواجه وغير الكلام ، و فيه أيضاً تعيّن التعزير و تحمّل الرّجل تعزير المرأة و كفارتها على الإكراه .

و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل

(١) التهذيب في حد سكره تحت رقم ٣٧ .

(٢) المصدر تحت رقم ٣٨ ، والكافي ج ٧ من ٢٤٢ .

(٣) في بعض النسخ «مستحق» .

(٤) الكافي ج ٧ من ٢٤٢ تحت رقم ١١ .

(٥) الفقيه كتاب الصوم باب ما يجب على من اضطر تحت رقم ٦ .



أتى أهله وهي حائض قال : يستغفر الله ولا يعود ، قلت : فعليه أدب قال : نعم خمسة وعشرون سوطاً ربع حدّ الزاني وهو صاغر لأنّه أتى سفاحاً ، (١) وهذه أيضاً غير المواجه وغير الكلام مع تعيين التعزير .

و رواية أبي حنيفة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لأخر : يا فاسق ، قال : لا حدّ عليه ويعزّره ، (٢) .

و رواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في الهجاء التعزير » (٣) .

و رواية محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة وهي حائض ؟ قال : يجب عليه في استقبال الحيض دينار ، وفي استدباره نصف دينار ، قال : قلت : جعلت فداك يجب شيء من الحدّ ؟ قال : نعم خمس وعشرون (٤) سوطاً ، ربع حدّ الزاني لأنّه أتى سفاحاً » (٥) .

و يفهم التعزير في كلّ ما يؤذي المسلمين من رواية الحسين أبي العلاء ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إنّ رجلاً لقي رجلاً على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فقال : إنّ هذا افتري عليّ ، قال : وما قال لك ؟ قال : إنّه احتلم بأمر الأخر ، قال : إنّ العدل إن شئت جلدت ظلمه فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظلّ ولكننا سنوجهه ضرباً وجيعاً حتّى لا يؤذي المسلمين ، فضربه ضرباً وجيعاً » (٦) .

أقول : هذه الاخبار ذكرها المحقق الأردبيلي - قدّس سرّه - في شرح

(١) التهذيب باب الزيادات من كتاب الحدود تحت رقم ٦ ، والكافي ج ٧ ص ٢٤٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ تحت رقم ١٥ ، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٧٩ ،

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ تحت رقم ١٩ .

(٤) كذا في الوسائل وفي الكافي والتهذيب «خمس وعشرين» .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ ، والتهذيب في زيادات كتاب حدوده تحت رقم ٧ .

(٦) التهذيب في حد القرية تحت رقم ٧٨ .

الإرشاد ، وقال : فيمكن الاستفادة الكلية من هذه الأخبار ، ونظره إلى أن كل ما يؤذي المسلم بغير حق بل كل ذنب غير موجب للحدّ موجب للتعزير بملاحظة الأخبار المذكورة .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر عدم الفرق بين الكبائر من الذنوب و الصغائر مع أن المستفاد من الآية الشريفة « إن تجتنبوا كبائر ما تنهون - الخ » كون الصغائر مكفّرة ويعامل مع المرتكب معاملة العدالة وعدّ جميع ماورد فيه الأخبار المذكورة من الكبائر أيضاً مشكلة وكثيراً يواجه المدرس بعض أهل بحثه بما يؤذيه أو الوالد بالنسبة إلى ولده فيلزم على ما ذكر استحقاق التعزير ، ولعلّ الأخبار المذكورة آية عن التخصيص .

وقد سبق كلام صاحب الرّياض - قدّس سرّه - التمسك بلزوم حسم مادّة الفساد ، وفيه أيضاً إشكال و توجه المحقق الأردبيلي - قدّس سرّه - ببعض ما ذكر بعد نقل الأخبار المذكورة .

وأما كراهة الزيادة عن عشرة أسواط في تأديب الصبيّ فاستظهر بأخبار تظهر منها الحرمة .

منها خبر حماد بن عثمان : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام في أدب الصبيّ والمملوك فقال : خمسة أو ستة ، وارفق » (١) .

وفي خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام ألقى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم ، فقال عليه السلام : « أما إنّها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم أبلغوا معلّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه » (٢) .

وفي النهاية « قال رسول الله ﷺ لا يحلّ لوالٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يعجلد أكثر من عشرة أسواط إلاّ في حدّ وأذن في أدب المملوك من ثلاثة

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٨ تحت رقم ٣٥ .

(٢) المصدر تحت رقم ٣٨ .

إلى خمسة .

و في خبر زرارة بن أعين المروي عن المحاسن (١) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما ترى في ضرب المملوك ؟ قال : ما أتى فيه على يديه فلا شيء عليه ، و أمّا معصاك فيه فلا بأس ، قلت : كم أضربه ؟ قال : ثلاثة أو أربعة أو خمسة .»

و قال إسحاق بن عمار للصادق عليه السلام على المحكي : «ربما ضربت الغلام في بعض ما يحرم ، فقال : و كم تضربه ؟ قال : ربما ضربته مائة ؟ فقال : مائة مائة ؟ فأعاد ذلك مرتين ، ثم قال : فوق حد الزاني و الزانية ؟ فقلت : جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه ؟ فقال : واحداً ، فقلت : والله لو علم أنني لا أضربه إلا واحداً ماترك لي شيئاً إلا أفسده ، فقال : فائنتين ، فقلت : جعلت فداك هذا هو هلاكى إذناً ، قال : فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمساً ، ثم غضب ، فقال : يا إسحاق إن كنت تدري حد ما أجرم فأقم الحد فيه ، ولا تتعد حدود الله » (٢) .

بل في مسائل إسماعيل بن عيسى على ما في الكافي و موضع من التهذيب «في مملوك لا يزال يعصي صاحبه أيحل» ضربه أم لا ؟ فقال : لا يحل أن تضربه إن وافقك فأمسكه و إلا فخل عنه » (٣) .

ولا يخفى أن أخبار الباب لا يستفاد منها الكراهة ، ولا مجال للتمسك بالأصل بملاحظة ضعف السند في الأخبار حيث إن الضرب إيذاء و كيف يجوز إيذاء المؤمن والمسلم ، و كثيراً أصل الضرب يقع على ترك أمر غير مقدور كما لو لم يقدر المتعلم على فهم درسه مع صرف القوة في تمام الوقت .

و مما ذكر ظهر حال ضرب المملوك أيضاً ، والظاهر أن الإذن في قدر الضرب محمول على صورة التقصير في ضرب الغلام الصبي والمملوك لا صورة العجز

(١) الكافي ج ٧ ص ٦٢٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٧ تحت رقم ٣٤ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٦١ تحت رقم ٥ ، والتهذيب في زيادات حدوده تحت رقم ٥٠ .

والقصور ، و إن أمكن الاطلاق للاحتياط كحبس المدين حتى يعلم حاله مع احتمال عدم التمكّن من أداء دينه .

وأما استحباب العتق في غير موجب فاستدلّ عليه بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حدٍّ أو جبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلاّ عتقه » (١) .

و ظاهر هذا الخبر الوجوب ، و حكي عن النهاية و الجامع و قيل : لعلّ القول بالاستحباب للأصل و اشتراك أبي بصير و وحدة الخبر ، وفيه نظر من جهة تحقّق الظلم فلا بدّ عقلاً من الفراغ عن تبعته فلا مجال للأصل فمع احتمال عدم المفرة إلاّ بعته لا بدّ منه ، ولو لم يكن الخبر صحيحاً من جهة اشتراك أبي بصير .  
وأما تعزير من قذف عبده أو أمته فالظاهر عدم الخلاف فيه ، و استدلّ عليه بعموم قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير « من افتري على مملوك عزّز لحرمة الاسلام » (٢) و خصوص خبر غياث عن الصادق عليه السلام « إن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : إنني قلت : لأمتي يا زانية ؟ فقال : هل رأيت عليها زني ؟ فقالت : لا ، فقال : أما إنّها ستقاد منك يوم القيامة ، فرجعت إلى أمّتها فأعطتها سوطاً ، ثمّ قالت : اجلديني ، فأبّت الأمة فأعتقها ، ثمّ أمت النبي صلى الله عليه وآله فأخبرته ، فقال : عسى أن يكون هذا بهذا » (٣) .

قيل : و لعلّ ترك النبي صلى الله عليه وآله تعزيرها لعدم إقرارها مرتين .

و أمّا لزوم التعزير بالنسبة إلى كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً بمادون الحدّ فقد سبق الكلام فيه .

و في الجواهر قال : « لا خلاف و لا إشكال نصّاً و فتوى في أن كلّ

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٣ تحت رقم ١٧ .

(٢) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٣٣ .

(٣) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٧٦ .

من فعل محرّماً أو ترك واجباً من الكبائر فلا إمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ ، و تقديره إلى الإمام ولكن لا يبلغ حدّ الحرّ في الحرّ و هو المائة ولا حدّ العبد في العبد و هو الأربعون ، و هذا في الجواهر بعد مزج المتن مع الشرح ، و بعد نقل أقوال حكى ما في كشف اللثام أنّ وجوب التعزير على ذلك و الإشارة إلى غير ماله مقدّر إن لم ينته بالنهي و التوبيخ ونحوهما ، و أما لو انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه إلاّ في مواضع مخصوصة ورد النصّ فيها بالتأديب و التعزير و بعد حكاية ما في كشف اللثام قال : « قلت : قد يستفاد التعميم ممّا دلّ على أنّ لكلّ شيء حدّاً و لمن تجاوز الحدّ بناء على أنّ المراد من الحدّ التعزير مضافاً إلى إمكان استفادته من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبّر ها ، نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممّن يجتنب الكبائر فانّها حينئذٍ مكفّرة - انتهى » .

و يمكن أن يقال : أمّا التمسك بمادلّ على أنّ لكلّ شيء حدّاً - الخ ، فهو مجمل لشموله ظاهراً لكلّ شيء فلا بدّ من ردّ علمه إلى أهله .  
و أمّا الاستفادة من الأخبار الواردة بنحو القاعدة الكلّيّة فهي مشكلة ، ألا ترى أنّ الطائفة الجائية لشهود الحدّ ، التّذين عليهم الحقّ أو الحدّ بعد رجوعهم علم أنّ عليهم الحدّ ، والمعروف أنّ الإمام له أن يعمل بعلمه فمع لزوم التعزير أو الحدّ عليهم لم يحدّهم ولم يعزّرهم .

و في بعض الأوقات كان الإمام عليه السلام يرى منكراً و يكتفي بالنهي دون تعزير ، و ما ذكر آنفاً صاحب الجواهر في الاعتذار من عدم التعزير للمرأة الفاذفة لأمتها بعدم الإقرار مرتّين لا حاجة إليه مع عدم الدّليل على لزوم الإقرار مرتّين بل مقتضى إطلاق « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » كفاية مرّة ، و الظاهر أنّ ما ذكره كاشف اللثام موجه .

## ﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في حدّ المسكر ، والنظر في أمور ثلاثة : ﴾

﴿ الأوّل : في الموجب و هو تناول المسكر و الفقاع اختياراً مع العلم بالتحريم و يشترط البلوغ و العقل فالتناول يعمّ الشارب و المستعمل في الأدوية و الأغذية ، و يتعلّق بالحكم و لو بالقطرة و كذا العصير إذا غلى ما لم يذهب ثلثاه ، و كل ما حصلت فيه الشدّة المسكرة ﴾ .

ظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّ معنى المسكر مامن شأنه أن يسكر ، و قد يتمسك بالنصوص المستفيضة أو المتواترة المصرحة باستواء القليل و الكثير منه في إيجاب الحدّ شربه ، و يمكن التمسك بخبر إسحاق بن عمّار السّاباطي<sup>(١)</sup> د سأل الصادق<sup>(عليه السلام)</sup> عن رجل شرب حسوة خمر ، قال : يجلد ثمانين جلدة قليلها و كثيرها حرام ، (١) .

فيشمل صورة عدم الإسكار من جهة القلّة ، لكن يقع الاشكال فيما لو اختلط في الأدوية و الأغذية و استهلك كالمالح في الأغذية كيف تناولها بهذا النحو يكون حراماً و موجباً للحدّ الشرعيّ ، ألا ترى أنّ الطين يحرم أكله و مع ذلك لا يمنع من شرب ماء الفرات مع اختلاطه في الرّبيع ، و الغدد في اللّحم يختلط مائها في ماء اللّحم مع حرمة الغدد ، و الحاصل أنّ الحرمة و الحدّ تترتبان على الموضوع و مع الاستهلاك عرفاً كيف يترتب الحكم ، و قد يقال : إنّ المحرّم ذاتاً لا من حيث الاسم لا يتفاوت فيه الحال بين قليله و كثيره بخلاف متعلّق

(١) علل الشرايع ج ٢ ص ٢٢٥ ، و الوسائل ب ٣ من حد المسكر تحت رقم ٧ .

اليمين الذي تدور الحكم فيه على صدق الفعل .

و لقائل أن يقول : لم يظهر الفرق بين التراب و الطين و الغدد و بين الخمر و الذّات المحرمة ليست إلاّ المسماة بالألفاظ ، و الأحكام مترتبة على المسميات بالأسماء ، و لازم ما ذكر عدم جواز شرب ماء الجارى أو الكرّ إذا وقع فيه قطرة من الدّم و استهلك ، و أما التقييد بالعلم بالحرمة إن كان احترازاً - لاخراج من دخل في الاسلام و يكون غافلاً بحيث يعتقد حليّة الخمر كحليّة ساير المشروبات فلا اشكال فيه ، و أمّا من التفّت إلى أن في الاسلام محلّلات و محرّّات و شاكاً في أن الخمر من المحلّلات أو من المحرّّات فمثل هذا و إن لم يكن عالماً لكنّها ليس معذوراً في تناول المحرّم .

و أما التقييد بالاختيار احترازاً عن صورة الاكراه فمع كون الاكراه بحيث يجوز الشرب كالتهديد بالقتل فلا كلام فيه ، و أمّا مع عدم كون الاكراه بهذا النحو كالتهديد بالشتّم و الضرب فكيف يجوز الشرب .

و أما اشتراط البلوغ فلحديث الرّفّع لكنّه لا يكون غير البالغ مطلق العنان بل الظاهر لزوم منع الوليّ إيّاه .

و أما التقييد بالعقل فلحديث الرّفّع لكن الظاهر خروج السكران كما لو سكر و في حال سكره شرب الخمر بناءً على عدم المعاملة مع السكران الذي سكر باختياره معاملة المجنون كما لو قتل أو فعل فعلاً آخر يترتب عليه الحدّ .

و أما العصير العنبيّ إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه فلا إشكال في حرّمته ، و أمّا النجاسة و ترتّب حدّ شارب الخمر فمع عدم صدق الخمر عليه حقيقة فهامبنيان على العموم بحسب التنزيل حيث إنّه نزل منزلة الخمر ، و القدر المتيقّن حرمة الشرب ، و من قال : بأنّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب مانع عن الإطلاق لا يقول بالنجاسة ولا ترتّب الحدّ ، و الظاهر أنّ ترتّب الحدّ ليس في كلام المتقدّمين - قدّس الله تعالى أسرارهم - و الخبر الذي استدلّ به صحیححة معاوية

ابن عمّار قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج ويقول : قد طبخ على الثلث و أنا أعرف أنّه يشربه على النّصف فأشربه بقوله و هو يشربه على النّصف ؟ فقال : خمر لا تشربه - الحديث » (١) كذا ما عندنا من نسخة التهذيب ، وصاحب الوسائل - قدّس سرّهما - قد روى هذه الرواية عن الشيخ خالية عن ذكر كلمة «خمر» و الرواية في الكافي خالية عنها و قد يقال : على تقدير وجود تلك الكلمة في الصحيحة أيضاً لا مجال للاستدلال بها على النجاسة و ترتّب الحدّ للفرق بين التعبير بخمر لا تشربه كما في الخبر و بين خمر فلا تشربه ، و الظاهر أنّ النظر إلى أنّ التعبير الأوّل يكون «لا تشربه» بياناً لأصل التنزيل فلا يستفاد أزيد من حرمة الشرب و في التعبير الثاني تكون حرمة الشرب متفرّقة على التنزيل فذكر بعض الفروع لا يمنع من ترتّب غيره .

ولقائل أن يقول: هذا مبنيّ على عدم تعارف ذكر الفرع بعد التنزيل بدون الفاء أو ما يقوم مقام الفاء و الظاهر أنّه ليس كذلك و لهذا ألحق المشهور العصير العنبيّ بالخمر و استفادوا النجاسة زائدة على حرمة الشرب و إن لم يذكر و ترتّب الحدّ ثمانين جلدة ، نعم ترتّب الحدّ في كلام المحقق و العلامة - قدّس سرّهما - .

و اما ترتّب الحدّ ثمانين جلدة على شرب الفقّاع فيدلّ عليه صحیحة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام قال : « سألته عن الفقّاع فقال : هو خمر و فيه حدّ شارب الخمر » (٢) .

ومعتبرة ابن فضال قال : « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام : وسألته عن الفقّاع

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢١ ، و التهذيب في أطعمته تحت رقم ٢٦١ .

(٢) التهذيب في حد السكر تحت رقم ٣٦ .



فقال : هو الخمر وفيه حدُّ شارب الخمر» (١) .

و ظاهر الصحيحة و هذه المعتمدة ترتب الحدَّ على شرب الفساق من دون نظر إلى كونه مسكراً ، و استفاد من بعض الأخبار التقييد كصحيحة سليمان بن خالد قال : كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه يجلد في النبيذ المسكر ثمانين ، كما يضرب في الخمر ، و يقتل في الثالثة ، كما يقتل صاحب الخمر» (٢) . و ادعى الإجماع على عدم اشتراط الإسكار .

و اما تعلق الحكم أعني إيجاب الحدِّ بكلِّ ما حصلت فيه الشدَّة المسكرة فهو مقتضى الأخبار و ادعى الإجماع عليه و في الصحيح « كلُّ مسكر من الأشرطة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدِّ» (٣) .

و في الخبر « يضرب شارب الخمر و شارب المسكر ، قلت : كم ؟ قال : حدُّهما واحد» (٤) و قريب منها النصوص الواردة في علَّة تحديد حدِّ شارب الخمر بثمانين جلدة من أنه « إذا شرب سكر فاذا سكر هذى و إذا هذى افترى » (٥) و هي موجودة في شرب كلِّ مسكروهي مستفيضة .

و قد يقال : لا فرق في ثبوت الحدِّ بين شرب الخمر و إدخالها في الجوف و إن لم يصدق عليه عنوان الشرب كالاصطباغ ، و ذكر في وجهه أنه لا خصوصية بحسب التفاهم العرفي بعنوان الشرب بل الموضوع هو إدخالها في الجوف ، و فيه نظر حيث إنَّ لازم هذا حرمة الإدخال و لو بالاحتقان بدون حصول السكر ، و قد يتحقق به التغذّي كما لو لم يقدر المريض على أكل الغذاء وقد يكون التغذّي

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢٢ تحت رقم ١٥ .

(٢) الاستبصار ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٦ . و التهذيب : في حد سكره تحت رقم ١ .

(٤) التهذيب في حد السكر تحت رقم ٢ ، و الكافي ج ٧ ص ٢١٦ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢١٥ . و التهذيب في حد السكر تحت رقم ٣ .

بالتزريق فمع عدم حصول السكر كيف يمكن القطع بإيجابه الحد، وفهم المناط ليس من شأن العرف وقد أجزى في باب الرّبوا أخذ الزيادة ببعض الأثناء، والصائم العطشان إذا مكث في الماء البارد يرتفع عطشه، وليس رفع العطش إلاّ من جهة ورود الماء من منافذ البدن إلى الباطن، و لم يقل أحدٌ ببطلان الصوم بالدخول في الماء.

❖ ويسقط الحدّ عمّن جهل المشروب أو التحريم و يثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين من مكلف حرّ مختار ❖ .

أما الجهل بالموضوع أعني المشروب فيسقط معه الحدّ إذا كان معذوراً، أمّا مع عدم المعذورية كما لو علم إجمالاً بخمريّة ما في إحد الأثنتين و قلنا بوجوب الاحتياط فلا وجه للمعذورية، بل قد يقال في الشبهة البدئية إذا تمكّن من رفع الشبهة بسهولة بعدم المعذورية بذعوى انصراف الأدلة المرخصة في ارتكاب مورد الشبهة، عمّا لو تمكّن فيه المكلف من رفع الشبهة بسهولة وإن كان هذا محلّ نظر .

وأما الجهل بالحكم فمع الغفلة و عدم الالتفات أصلاً لا كلام فيه إن لم يكن مستنداً إلى التهاون والمسامحة في التعلّم مع الالتفات في وقت من الأوقات، وأمّا مع الالتفات فلا وجه للمعذورية للزوم تعلّم الأحكام .

وأما الثبوت بشهادة عدلين فلا كلام لعموم دليل حجّية البيّنة إن قلنا بالعموم ولا يبعد الثبوت بإخبار الثقة لبناء العقلاء على اعتباره، واعتباره في كثير من الموارد بحسب الأخبار و لا مجال لاحتمال مدخلية خصوص المورد ولا يبعد صدق الاستبانة بنظر العرف، فلا مجال لكون رواية مسعدة بن صدقة و من استدلّ بها لحجّية البيّنة ردعاً لبناء العقلاء على الحجّية، وأمّا الإقرار فدليل جوازه موجب للاكتفاء بالمرّة وعموم العقلاء يشمل غير المكلفين غاية الأمر عدم الحدّ، وأمّا التأديب فلا مانع منه .

و أمّا لزوم الحرّية فلائنّ المملوك ملك للغير فأقراره إقراراً على الغير .  
ويمكن أن يقال : لا مانع من نفوذ الإقرار إذا أعتق كما لو أقرّ الانسان  
الحرّ بغصبيّة ما في يد أبيه فمات الأب و ورث الابن فلازم إقرار السابق عدم  
الوراثة بالنسبة إلى ما في يد الأب المقرّ به .

و أمّا الاختيار فمع قيام ما يشهد على الإكراه بنحو لا مجال للحمل على  
الاختيار مع كون المتوعّد عليه مجوّزاً للشرب لا مجال للاشكال فيه ، وفي غير  
هذه الصورة كيف يكون معذوراً .

﴿ الثاني في الحدّ وهو ثمانون جلده ، ويستوي فيه الحرّ والعبد ، والكافر  
مع التّظاهر ، ويضرب الشارب عرباناً على ظهره وكتفيه ، ويتقى وجهه وفرجه ،  
ولا يحدّ حتى يفيق ﴾ .

واستدلّ بموثّق أبي بصير « كان عليّ صلوات الله تعالى عليه يجلد الحرّ  
و العبد واليهوديّ والنصرانيّ في الخمر و النبيذ ثمانين » (١) بل في صحيح آخر  
مضمّن « حدّ اليهوديّ و النصرانيّ و المملوك في الخمر و الفرية سواء و إنّما صولح  
أهل الذمّة على أن يشربوها في بيوتهم » (٢) .

و قد يقال بالتّضعيف في العبد لخبر الحضرميّ « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن  
عبد مملوك قذف حرّاً ، قال : يجلد ثمانين ، هذا من حقوق النّاس ، فأما ما كان  
من حقوق الله تعالى فإنّه يضرب نصف الحدّ ، قلت : فالذي من حقوق الله ماهو ؟  
قال : إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحدّ » (٣)  
مؤيداً بما في خبر حماد بن عثمان عنه عليه السلام في التعزير « أنّه دون الأربعين  
فإنّها حدّ المملوك » (٤) وقد يقول : إنّ الأخبار الدالّة على التّضعيف محمولة

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٥ ، و التّهذيب في حد السكر تحت رقم ٩١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢١٦ تحت رقم ١٣ ، و التّهذيب في حد السكر تحت رقم ١٢ .

(٣) التّهذيب في حد الفرية تحت رقم ٤٠ ، و الكافي ج ٧ ص ٢٣٧ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٤١ تحت رقم ٥ ، و اللؤلؤ ج ٢ ص ٢٢٥ .

على التقيّة لموافقتهما للعامة، وهذا بعد الفراق عن عدم الإشكال في السند بل الحكم بصحة السند في بعضها، و المحقق الأردبيلي (ره) خدش في إسنادها فأبوبصير في الكلّ مشترك ومع الاشتراك لا يبقى اعتبار، وأبوبكر الحضرمي غير ظاهر التوثيق، وبالجملة الأخبار عنده ليست بنقيّة من جهة السند والتخفيف في الحدود والأصل والدّرة تدلّ على الثاني، والشهرة والكثرة مؤيدة الأوّل. ويمكن أن يقال: إن كان الحدّ موجباً لرفع العذاب الأخرى فالعقل يحكم بتسليم المملوك نفسه للثمانين إلاّ أن يقال: مع الشبهة كيف يجوز لمجرى الحدّ اختيار الأكثر لكن مع تجويز إجراء الحدود لغير الإمام والمنسوب بالخصوص من قبله، ومع الاختصاص به كما هو ظاهر كثير من الأخبار وبالمنسوب بالخصوص لا حاجة إلى ما ذكر.

وأما ضرب الشارب عرباناً فتدلّ عليه صحيحة أبي بصير في حديث قال: «سألت عن السكران والزّاني قال: «يجلدان بالسياط مجرّدين بين الكتفين - الحديث» (١).

ويمكن الإشكال من جهة اشتراك أبي بصير، والتعبير بالجملة الخبريّة، والتعبير بالسكران والزّاني لا يوجب الاختصاص بالرجل لا مكان كون النظر إلى الإنسان الشامل للرجل والمرأة وتصدّي النساء للضرب دون الرجال. وأما عدم إجراء الحدّ إلاّ بعد الإفاقة قيل فيه فكأنّ دليله أن الحكمة في شرع الحدود هو الإيلاء والإيذاء والتأثير لتمنع الفاعل ولم يفعل مرّة أخرى، ولا يخفى الإشكال فيه.

﴿ وإذا حدّ مرتين قتل في الثالثة، وهو المروي، وقال الشيخ في الخلاف يقتل في الرابعة، ولو شرب مراراً ولم يحدّ كفى حدّاً واحداً ﴾.

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٦ تحت رقم ١٤، والتهديب في حد السكرتحت رقم ١٢.

أما قتل شارب الخمر في المرتبة الثالثة مع الحدّ في المرتبة الأولى والثانية فهو المشهور ، و استدلّ عليه بصحيفة يونس ، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال : « أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة » (١) .  
وصحيفة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد الثالثة فاقتلوه » (٢) .

و نحوها صحيفة محمد عن أبي جعفر عليه السلام (٣) .

و منها صحيفة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقتلوه » (٤) .

وأما وجه قول الشيخ - قدّس سرّه - في الخلاف : « يقتل في الرابعة » النبويّ « من شرب الخمر فاجلدوه ، ثمّ إن شرب فاجلدوه ، ثمّ إن شرب فاجلدوه ، ثمّ إن شرب فاقتلوه » (٥) مضافاً إلى الاحتياط في الدّماء ومن هنا مال الفاضل و ولده والشهيد - رحمهم الله - إليه .

و استشكل بعدم حجّية المرسل المذكور والمرسل الآخر الذي أرسله في الفقيه (٦) فضلاً عن معارضتها لما ذكر من الأخبار .

و يمكن أن يقال : بعد ملاحظة ما في الخلاف و محكيّ المبسوط والمقنع دليل من ذكر - قدّس الله تعالى أسرارهم - و عدم ذهابهم إلى ما هو المشهور بشكل الأخذ بالمشهور مع ملاحظة لزوم الاحتياط في الدّماء .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٩ تحت رقم ٠٦ (٢) التهذيب في حد السكر تحت رقم ٢١ .

(٣) التهذيب في حد السكر تحت رقم ٣٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢١٨ تحت رقم ٢ ، والتهذيب في حد السكر تحت رقم ٢٤ .

(٥) راجع صحيح مسلم وصحيح البخاري كتاب الحدود باب حد شرب الخمر ، والسنن

لترمذى ولابن ماجه روه في الباب عن معاوية بن ابي سفيان وابي هريرة وفي سنن البيهقي

(٦) (٦) ج ٢ ص ٥٦ طبع مكتبة الصدوق .

ج ٨ ص ٣١٤ .

و في المقام شبهة أخرى و هي أنه ليس الحد في المرتبة الثالثة المراد بين الأقل والأكثر بل مررد بين المتباينين لأن الجلد والقتل متباينان .  
 وأما كفاية حد واحد لو شرب مراراً و لم يحد في الخلال فادعى عدم الخلاف فيها للأصل و العمومات و انتفاء الحرج وصدق الشرب وإن تعدد .  
 ولا يخفى الإشكال فيما ذكر حيث إن المعروف تعدد المسببات بتعدد الأسباب ، و في المقام نقول : لو شرب الخمر وثبت ولم يحضر الشارب فعليه الحد ، ثم شرب مرة أخرى مقتضى الأدلة إستحقاق حد آخر مع اجتماع الشرائط فعدم الاستحقاق لحد آخر خلاف الإطلاق إلا أن يكون في المقام إجماع .  
 ﴿ و الثالث في الأحكام و فيه مسائل : الأولى لو شهد واحد بشربها و آخر بقيتها حد . الثانية من شربها مستحلاً استتيب فإن تاب أقيم عليه الحد ، و إلا قتل ، وقيل : حكمه حكم المرتد ، وهو قوي ، ولا يقتل مستحل غير الخمر بل يحد مستحلاً ومحرماً ﴾ .

أما لو شهد أحد بشربها والأخر بقيتها فمع احتمال الإكراه أو الجهل بالموضوع يشكل بخلاف الشهادة بالشرب لعدم اعتناء العقلاء بالاحتمال .  
 وأما ما ذكر من استتابة المستحل فإن رجع استحلاله إلى التكذيب - العياذ بالله - فهو ارتداد ، و المرتد الفطري يقتل و يفرق بينه وبين زوجته ، ويقسم ما تركه تاب أو لم يتب ، والملئي حكمه ما ذكر في محله فتعيين ، ولا مجال للتعبير لقوله « و هو قوي » ، و إن لم يرجع إلى التكذيب فلا دليل على الارتداد ، و إن كان هذا في مثل حرمة شرب الخمر بعيداً إلا بالنسبة إلى من دخل في الاسلام وهو غير مطلع على أحكام الإسلام .

وأما عدم قتل مستحل غير الخمر من النبيذ وغيره فوجهه واضح .  
 ﴿ الثالثة من باع الخمر مستحلاً استتيب ، فإن تاب و إلا قتل ، و فيما سواها يعزّر ﴾ .

يجري فيه الكلام السابق مضافاً إلى إمكان كون بيع الخمر لخصوص

التخلييل .

وأما التعزير في بيع ما سوى الخمر فهو مبنئ على ثبوت التعزير لكل معصية ، ولا دليل عليه .

﴿ الرابعة لوتاب قبل قيام البيئنة سقط الحد ولا يسقط لو تاب بعد البيئنة و بعد الإقرار بتخيير الامام عليه السلام في الإقامة ، ومنهم من أحتم الحد ﴾ .  
 قد مر الكلام في قبول التوبة قبل قيام البيئنة في باب الزنى .  
 و أما تخيير الامام عليه السلام فهو راجع إليه .

## ﴿ الفصل الخامس ﴾

### ﴿ في حد السرقة ﴾

﴿ وهو يعتمد فصولاً : الأول في السارق ويشترط فيه التكليف وارتفاع الشبهة ، و ألا يكون الوالد من ولده ، و إن يهتك الحرز و يخرج المتاع بنفسه و يأخذ سرآ ، فالقيود إنذآ ستة ، فلا يحد الطفل ولا المجنون ، لكن يعزّران ، و في النهاية يعفا عن الطفل أوّلاً ، فإن عاد أدّب ، فإن عاد حكتّ أنامله حتى تدمي ، فإن عاد قطعتّ أنامله ، فإن عاد قطع كما يقطع البالغ ﴾ .

استدلّ على عدم وجوب الحدّ على غير البالغ بالأصل و حديث الرّقع .  
 أمّا الأصل فلا وجه له بعد شمول العمومات ، و أمّا حديث رفع القلم فالتمسكّ به في المقام مشكك لا إمكان أن يكون ترتب الحدّ على السرقة كترتب لزوم الفسل على الجنابة من غير فرق بين البالغ و غير البالغ فالعمدة الأخبار الواردة في المقام ففي صحيح ابن سنان سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبيّ يسرق ، قال : يعفا عنه مرّة أو مرّتين و يعزّر في الثالثة ، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه ،

فإن عاد قطع أسفل من ذلك» (١) .

و في صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن الصبي يسرق، قال :  
إذا سرق مرّة وهو صغير عفي عنه ، فإن عاد عفي عنه ، فإن عاد قطع بنائه ،  
فإن عاد قطع أسفل من ذلك» (٢) .

و منها معتبرة لإسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال : «قلت : الصبي  
يسرق ؟ قال يعفا عنه مرّتين ، فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل  
الثاني فإن عاد قطع المفصل الثالث ، وتركت راحته وابهامه » (٣) .

و بهذه الصحاح يقيد إطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال  
إذا سرق الصبي عفي عنه ، فإن عاد عزّر ، فإن عاد قطع أطراف الأصابع ، فإن  
عاد قطع أسفل من ذلك » (٤) فيحمل العود فيها على العود في المرّة الثالثة .

و مثلها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « في الصبي يسرق ؟  
قال : يعفا عنه مرّة ، فإن عاد قطعت أنامله أو حكّت حتى تدمي ، فإن عاد  
قطعت أصابه فإن عاد قطع أسفل من ذلك » (٤) وحملت هذه الصحيحة أيضاً على  
العود بالمرّة الثالثة لصراحة الصحاح المتقدّمة في العفو في المرّة الثانية .

و من الأخبار صحيحة علي بن جعفر ، عن أخيه عليهما السلام قال : « سألته عن  
الصبي يسرق ما عليه ؟ قال : إذا سرق وهو صغير عفي عنه ، وإن عاد قطعت أنامله  
و إن عاد قطع أسفل من ذلك أو ماشاء الله ؟ » (٥) هذا ولا يخفى الاشكال في

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٢ ، والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩١ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩٠ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٣٢ تحت رقم ٣ .

(٤) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩٣ .

(٥) الوسائل في حد السرقة ب ٢٨ تحت رقم ١٦ .



الجمع المذكور بين هذه الأخبار ولعلّ النظر إلى أنّ العود المأخوذ في الأخبار المذكورة مطلق يشمل المرتبة الأولى والثانية وتقييد المطلق بالدليل لا إشكال فيه ، و يتوجّه عليه أنّ خروج الفرد الأوّل خلاف المتعارف في المحاورات بل الظاهر أنّه المتيقّن ، و ثانياً يظهر من الأخبار المذكورة أنّ النظر في العود المأخوذ فيها إلى فرد فرد و مع عدم إمكان الجمع بين الأخبار لا مانع للتأمل بشمول حديث رفع القلم عن الصبيّ الأخذ بما دلّ على العفو بالنسبة إلى غير ما اتفقت الأخبار المذكورة عليه .

و من أخبار الباب صحيحة صفوان بن يحيى ، عن إسحاق بن عمار قال :  
« قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الصبيان إذا أتى بهم عليّاً صلوات الله عليه قطع أناملهم ، من أين يقطع ؟ قال : من المفصل مفصل الأنامل » (١) .

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبيّ يسرق ، قال :  
يعفا عنه مرّة ، فإن عاد قطعت أنامله و حكّت حتى تدمى ، فإن عاد قطعت أصابعه ، فإن عاد قطع أسفل من ذلك ، (٢) وغيره من الأخبار الضعاف .

ولا يبعد أن يقال : الأخبار المذكورة مع اعتبارها من جهة السند ظاهرة في تعيين مضمونها و نصّها في أجزائها فلا مانع من رفع اليد عن الظاهر من جهة النصّ ، وقد يستشكل من جهة لزوم التخيير بين الأشدّ و الأخفّ ، و الظاهر أنّ لا إشكال فيه ألا ترى ما حكى عن أمير المؤمنين صلوات عليه من « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خير المرتكب للذوات بين القتل و غير القتل و لا إحراق بالنار مع أشدّية الإحراق من طرفيه .

وإما اشتراط ارتفاع الشبهة مثل أن يتوهم السارق أنّ الذي يأخذه ملكه وظهر خلاف ذلك وكان مال الغير أو أخذ خفية من المال المشترك بينه و بين الغير

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٢ تحت رقم ٣ .

(٢) المصدر ج ٧ تحت رقم ٦ .

بظن أن الذي يأخذه نصيبه وكان زائداً ، ولو كانت الزيادة قدر النصاب اللازم في المال المسروق ، وكذا المأخوذ من غنيمة دار الحرب و كان الأخذ غانماً و إن كان ما أخذه زائداً على حصته بمقدار النصاب .

و ذكر في المقام روايات منها رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى عليٌّ في رجل أخذ بيضة من المغنم ، وقالوا : قد سرق إقطعه ، فقال : إنني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك » (١) .

و رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام « إن علياً عليه السلام أتني برجل سرق من بيت المال فقال : لا تقطعه فإن له فيها نصيباً » (٢) .

و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام أربعة لا قطع عليهم : المختلس ، والغلول ، و من سرق من الغنيمة ، و سرقة الأجير لأنها خيانة » (٣) و هذا الحكم هو المشهور و لعل الشهرة جابرة لضعف الروايات .

و قد يتمسك بأن الشبهة دائمة ، و يستشكل بأن ما هو المعروف أن الشبهة دائمة للحدود ، و الكلام في المقام ليس في الحد بل فيما يعد تعزيراً أو تأديباً ، مضافاً إلى أن الشبهة دائمة إذا كانت من جهة القصور و مع التوجه و حصول الشك والترديد كيف يكون الشبهة دائمة ؟ .

وأما اعتبار أن لا تكون سرقة الوالد عن ولده فادعى عليه الإجماع و استدلى عليه أيضاً بصحيفة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنى قال : لو قتله ما قتل به ، و إن قذفه لم يجلد له - الحديث » (٤)

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٣ تحت رقم ٧ ذيل حديث .

(٢) المصدر ص ٢٣١ تحت رقم ٦ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٢٤ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٦ ، و الاستبصار ج ٢ ص ٢٢١ .

(٤) المصدر الاول ج ٧ ص ٢١٢ تحت رقم ١٣ .

بدعوى استفادة عموم الحكم للسرقة أيضاً وفيه نظر كما لا يخفى .  
 وأمّا اعتبار هتك الحرز وإخراج المتاع بنفسه ، فاعتبار الهتك ادعى  
 عليه الإجماع ، واستدلّ بصحيفة أبي بصير قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم  
 اصطحبوا في سفر رفقاء ، و سرق بعضهم متاع بعض ؟ فقال : هذا خائن لا يقطع ،  
 ولكن يتبع بسرقة وخيانته ، قيل له : فإن سرق من أبيه ، فقال : لا يقطع لأنّ  
 ابن الرّجل لا يحجب عن الدّخول إلى منزل أبيه ، هذا خائن ، و كذلك إن  
 أخذ من منزل أخيه أو أخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدّخول» (١).  
 و معتبرة السكويّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام «كلّ  
 مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه يعني الحمّامات و  
 الخانات والأرحية» (٢).

و معتبرته الثانية عنه عليه السلام قال : «لا يقطع إلاّ من نقب بيتاً أو كسر  
 قفلاً» (٣).

و يمكن أن يقال : أمّا صحيفة أبي بصير فلم يذكر فيه المناط و مقتضى  
 ترك الاستفصال عدم القطع حتّى مع كون المسروق في الخرجين المشدود الرأس  
 أو المستقل الرأس ، و الظاهر صدق هتك الحرز و يظهر منها أنّ المدار عدم  
 المأذونية و لازم هذا أنّه إذا كان مأذوناً و أخذ المال من الحرز لا قطع عليه .  
 و أمّا المعتبرة الثانية فظاهرها الحصر و لم يقل به احدٌ ثمّ أنّه روى  
 الحلبيّ في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرّجل يأخذ الفصّ يرفعه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٨ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٣١ تحت رقم ٥ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٣٩ .

والفقيه في الباب تحت رقم ٧ .

(٣) التهذيب الباب تحت رقم ٤٠ .

أوتركه ، قال : إن صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد الحرام (١) فوضع رداءه و خرج بهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه فقال : من ذهب بردائي ، فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ : « اقطعوا يده ، فقال الرجل : تقطع يده لأجل ردائي يا رسول الله ؟ قال : نعم » (٢) والظاهر عدم العمل بما يستفاد من هذه الصحيحة من أن الحد يثبت على السارق من المسجد الحرام بدون هتك حرز .

وأما اعتبار إخراج المتاع بنفسه ، فقيم في وجهه : إنه لم يصدق بدون الإخراج السارق ، وفيه إشكال ولاحظ صحيحة محمد بن مسلم قال : « قلت لأبي - عبدالله عليه السلام : في كم يقطع السارق ؟ قال في ربع دينار قال : قلت له في درهمين ؟ قال : في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ ، قال : قلت له : أرايت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق ؟ و هل هو عند الله سارق ؟ فقال : كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق - الحديث » (٣) بناء على احتمال رجوع الضمير المستتر في « قد حواه » إلى من سرق لا إلى « مسلم » . ولاحظ صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى

(١) كذا في الكافي والتهذيب وكان فيه تصحيحاً أو زيادة من النسخ لكون القصة انما هي بعد الهجرة لعدم تمكن النبي (س) من اجراء الحد قبلها ، و عدم مجيء الحكم قبل الهجرة و سياق الكلام يقتضى كون وقوعها في المدينة كما هو ظاهر لفظ الخبر في خصال الصدوق - رحمه الله - ففيه « كان راقداً في مسجد رسول الله (س) ، وفي الفقيه « قائماً في المسجد » . وفي مصابيح السنة للنفوس ج ٢ ص ٦٣ « ان صفوان بن امية قدم المدينة فنام في المسجد - الخ » . ولعل الصواب « كان مضطجعاً في مسجد النبي (س) » .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥١ تحت رقم ٢ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١١١

والاستبصار ج ٢ ص ٢٥١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٦ .

أمير المؤمنين عليه السلام في نفر نحرروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيهم نحرروا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحرروه جميعاً لم يخصصوا أحداً دون أحد ، ففضى عليه السلام أن تقطع أيماهم ، (١) وقد يقال : إنها قضية في واقعة ، وفيه أن الظاهر أن نقل أبي - جعفر عليه السلام القضاء في مقام الاطلاق فلم يعتبر إخراج النفر عن الحرز ، وقد يقال : إن الإخراج من الحرز مأخوذ في حقيقة السرقة وهذا ممنوع ، ففي القاموس « سرق منه الشيء يسرق سرقاً - محرّكة - وككتف ، وسرقه - محرّكة - وكفرحة وسرقاً بالفتح واسترقه جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالاً لغيره - انتهى » .

وفي أقرب الموارد « سرق منه الشيء وسرقه الشيء سرقاً وسرقاً وسرقته وسرقته وسرقته وسرقاً فأخذ خفية من حرز أو السرقة أخذ الشيء في خفاء وحيلة - انتهى » .

وفي الصافي بعد ذكر ما في الكتاب العزيز : « السارق والسارقة - الآية » قال : السرقة أخذ مال الغير في خفية » .

والحاصل أنه لم نجد وجهاً لكون الإخراج من الحرز ما خوذاً في حقيقة السرقة إلا خبر طلحة بن زيد عنهم عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : « ليس على السارق قطع حتى يخرج السرقة من البيت » (٢) .

و ماروى محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فأخذ قبل أن يصل إلى شيء ؟ قال : يعاقب ، فإن أخذ وقد أخرج متاعاً فعليه القطع - الحديث » (٣) .

(١) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣٤ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٤ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٤ ، والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ٢٣ .

و عنه ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال  
« قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في السارق إذا أخذ و قد أخذ المتاع و هو  
في البيت لم يخرج بعد قال : ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار » (١) .

و في قبال ما ذكر ما في صحيحة جميل بن دراج قال : « اشترت أنا و  
المعلتي بن خنيس طعاماً بالمدينة فأدر كنا المساء قبل أن نفعله فتر كنا في السوق  
في جواليقه و انصرفنا ، فلما كان من الغد غدونا إلى السوق فإذا أهل السوق  
مجمعون على أسود قد أخذوه و قد سرق جوالقاً من طعامنا ، فقالوا لنا : إن هذا  
قد سرق جوالقاً من طعامكم فادفعوه إلى الوالي ، فكرهنا أن نتقدم على ذلك  
حتى نعرف رأي أبي عبد الله عليه السلام فدخل المعلتي على أبي عبد الله عليه السلام فذكر ذلك  
له فأمرنا أن نرفعه فقطع » (٢) فتأمل .

و رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا أخذ الرجل من  
النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع ، فإذا اصرم النخل واحد ، و حصد  
الزرع فأخذ قطع » (٣) .

و ما في حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يأخذ  
اللص يرفعه أو يتركه ؟ فقال : إن صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد  
الحرام فوضع رداءه و خرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال :  
من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال  
النبي صلى الله عليه و آله و سلم : إقطعوا يده ، فقال صفوان : تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله ؟  
قال : نعم ، فقال : أنا أهبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : فهلاً كان قبل أن ترفعه إلي ؟  
قلت : فالإمام عليه السلام بمنزلة إذا رفع إليه ؟ قال : نعم ، قال : و سألته عن العفو

(١) المصدر الاول تحت رقم ١١ ، و الثاني تحت رقم ٣٤ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢٤ .

(٣) المصدر في حد السرقة تحت رقم ١٣٦ .

قبل أن ينتهي إلى الإمام ، فقال : حسن ، (١) .

و أما اعتبار الأخذ سرّاً فلا إشكال فيه لأنّ هذا كأنه مأخوذ في حقيقة السرقة في مقابل الاختلاس و الاستلاب ﴿ فالقيود إذا ستّمة فلا يعدّ الطفل ولا المجنون لكن يعزّران ، و في النهاية يعفا عن الطفل أوّلاً فإن عاد أدّب وإن عاد حكّت أنامله حتّى تدمى ، فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد قطع كما يقطع البالغ ﴾ .  
و أمّا المجنون فلم تعثر على خبر متعرّض لسرقته .

و أمّا حديث رفع القلم فلا يستفاد منه نفي التأديب كما في الصبيّ ، والمعروف تأديبه رخصاً للفساد و فيه إشكال ألا ترى أنّ الصبيّ يعفا عنه مرّة و مرّتين مع تحقق الفساد .

﴿ ولو سرق الشريك ما يظنّه نصيباً لم يقطع و في سرقة أحد الغانمين من الفنيمة روايتان إحداها لا يقطع والأخرى يقطع لوزاد عن نصيبه قدر النصاب ﴾ .  
استدلّ لعدم القطع برواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى علي أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل أخذ بيضة من المغنم و قالوا : قد سرق لإقطعة ، قال : إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك ، (٢) .

و رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام : « إنّ عليّاً عليه الصلاة و السلام أتني برجل سرق من بيت المال فقال : لا نقطعه فإنّ له فيه نصيباً ، (٣) .  
و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال عليّ عليه الصلوة والسلام : أربعة لا قطع عليهم المختلس ، والغلول ، ومن سرق من الفنيمة ، و سرقة الأجير لأنّها خيانة ، (٤) .

(١) تقدم آنفاً .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٣ تحت رقم ٧ .

(٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٢٣ .

(٤) المصدر في الباب تحت رقم ٢٦ .

و في قبالها ما دلّ على ثبوت الحدّ في المغنم مثل صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : « سألت أبا عبدالله عليه الصلاة والسلام عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، فقال : كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه ، (١) كأنها كانت مقدار ما يوجب الحدّ .

و يظهر من بعض الأخبار التفصيل ففي رواية ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قلت له رجل سرق من المغنم الشيء الذي يجب عليه القطع قال : ينظر كم الذي نصيبه ، فإن كان الذي أخذ أقلّ من نصيبه عزّر و دفع إليه تمام ماله و إن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه ، و إن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّب و هوربع دينار قطع ، (٢) و روى الصدوق (ره) بإسناده عن يونس بن عبدالرحمن مثله . و قد يجمع المجمع على المقيّد و فيه نظر فإنّ قول علي صلوات الله عليه على المحكيّ في صحيحة محمد بن قيس بناء على صحته « لم أقطع أحداً فيما أخذ شرك » يأبى عن التقييد ، بل و كذا رواية مسمع بن عبدالملك خصوصاً مع ترك الاستفصال .

و لو هتك الحرز غيره و أخرج هو لم يقطع ، و الحرز و العبد و المسلم و الكافر و الذنّكر و الأثنى سواء ، و لا يقطع عبداً إنسان بسرقة ماله ، و لا عبدالغنيمة بسرقة منها ، و يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه على الأظهر ، و الزّوج و الزّوجة و كذا الضيف ، و في رواية : لا يقطع ، و على السارق إعادة المال و لو قطع .

إذا اعتبر في القطع هتك الحرز و الإخراج فلا قطع لأنّ الهاتك غير مخرج و المخرج غير هاتك .

(١) التهذيب الباب تحت رقم ٢٥ .

(٢) التهذيب في الباب تحت رقم ٢٧ وفيه « د اي شيء » ، مكان « الشيء » و في بعض

نسخه « ايش » ، و في القتيبي في حد السرقة تحت رقم ١٢ وفيه « الشيء » ، وهو الصواب .



وأما استواء المذكورين فلاطلاق الأدلّة وعدم منحصّص وفارق .  
 و أما عدم قطع عبد الإنسان بسرقة ماله فيدلّ عليه صحيحة محمد بن قيس  
 عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قال إذا أخذ رقيق الإمام عليه السلام أم يقطع و إذا سرق  
 واحد من رقيقي من مال الإمارة قطعت يده ، قال : و سمعت يقول : إذا سرق عبد  
 أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع ، ( ١ ) و في رواية أخرى عنه موجود  
 مثله .

و مرسلّة عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « المملوك إذا سرق  
 من مواليه لم يقطع ، و إذا سرق من غير مواليه قطع » ( ٢ ) .

و قريب منه رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين  
عليه السلام : عبدي إذا سرقني لم أقطعه و عبدي إذا سرق غيري قطعتّه » ( ٣ ) .

وأما قطع الأجير إذا أحرز المال من دونه فمقتضى الإطلاقات القطع  
 لكن الاستفادة من بعض الأخبار خلافه ، فمنها رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام  
 قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : « أربعة لا قطع عليهم : المختلس ، والغلول ، ومن سرق  
 من الغنيمة ، و سرقة الأجير فإنّها خيانة » ( ٤ ) .

وصحيحة سليمان بن خالد قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يستأجر أجيراً  
 فيسرق من بيته ، هل تقطع يده ؟ قال : هذا مؤتمن ليس بسارق ، هذا خائن » ( ٥ ) .  
 و في مضمرة سماعة قال : « سألته عمّن استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه  
 فسرق فقال : هو مؤتمن ، ثمّ قال : الأجير و الضيف أمناء ليس عليهم حدّ  
 السرقة » ( ٦ ) والظاهر أنّه بعد تحقّق شرائط القطع يكون هذا العنوان موجباً

( ١ ) التهذيب الباب تحت رقم ٥٦ .

( ٢ ) المصدر الباب تحت رقم ٥٥ .

( ٣ ) الكافي ج ٧ ص ٢٣٧ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٥٤ .

( ٤ ) تقدم كراراً . ( ٥ ) و ( ٦ ) الكافي ج ٧ ص ٢٢٨ تحت رقم ٥٥٦ .

لعدم القطع وكذا الزوجة والزوج .

ويمكن الاستدلال عليه بحسنة أبي بصير قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض ، فقال : هذا خائن لا يقطع ولكن يتبع بسرقة وخيائته ، قيل له : فإن سرق من منزل أبيه ، فقال : لا يقطع لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه ، هذا خائن ، وكذلك إن سرق من منزل أخيه وأخته إذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول وكذا الضيف إذا كان لا يحجب عنه ، (١) .

وأما إعادة المال مع عدم التلف فعلى القاعدة ومع التلف لا بد من رد المثل إذا كان مثلياً ، وردد القيمة إذا كان قيمياً على المعروف .  
 ﴿ الثاني في المسروق ونصاب القطع ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً بسكة المعاملة أو ما قيمته ذلك ولا بد من كونه محرراً بقفل أو قلق أو دفن وقيل : كل موضع ليس لغير المالك دخوله إلا بإذنه فهو حرز ﴾ .  
 المشهور أن نصاب القطع ربع الدينار ولا بد من ملاحظة الأخبار الواردة وهي أربع طوائف .

الطائفة الأولى نادلت على اعتبار ربع دينار عيناً أو قيمة منها صحيحة محمد بن مسلم قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : في كم يقطع السارق ؟ قال : في ربع دينار ، قال : قلت له في درهمين ؟ قال : في ربع دينار - بلغ الدينار ما بلغ - ، قال : قلت له : أرايت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق لإسم السارق وهل هو عند الله سارق ؟ فقال : كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق ، ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر ولو قطعت أيدي السراق فيما أقل هو من ربع دينار لأفيت عامة الناس مقطعين ، (٢) .

(١) الكافي ص ٢٢٨ تحت رقم ٦ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٦ .

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يقطع يد السارق إلا في شيء تبلغ قيمته مجنساً وهو ربع دينار » (١) .

و منها معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قطع أمير المؤمنين صلوات الله عليه في بيضة ، قلت : و ما بيضة ؟ قال : بيضة قيمتها ربع دينار ، قلت : هو أدنى حدّ السارق ؟ فسكت » (٢) .

الطائفة الثانية ما دلّت على اعتبار أن تكون القيمة خمس دينار ، منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار » (٣) .

و منها صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار إن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك » (٤) .  
و منها صحيحة محمد بن مسلم قال : « قال أبو جعفر عليه السلام : أدنى ما تقطع فيه يد السارق خمس دينار ، والخمس آخر الحدّ الذي لا يكون القطع في دونه ، و يقطع فيه وفيما فوقه » (٥) .

و منها صحيحة عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن حدّ ما يقطع فيه السارق ، فقال : قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : بيضة حديد بدرهمين أو ثلاثة » (٦) .

الطائفة الثالثة ما دلّت على اعتبار أن تكون ثلث دينار كمعتبرة أبي بصير

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ١ .

(٣) المصدر ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٤ .

(٤) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٥) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٦) قرب الاسناد ص ١١٢ رقم ١٢ .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قطع أمير المؤمنين صلوات الله عليه رجلاً في بيضة ، قلت : فأى بيضة ؟ قال : بيضة حديد قيمتها ثلث دينار ، فقلت : هذا أدنى حد السارق ؟ فسكت ، (١) .

و معتبرة سماعة قال : « سألته على كم يقطع السارق ؟ قال : أدناه على ثلث دينار ، (٢) .

الطائفة الرابعة ما دلّت على اعتبار أن تكون القيمة ديناراً كصحيحة أبي حمزة قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق ؟ فجمع كفيه ، ثم قال : في عددها من الدراهم ، (٣) .

و قد ذكر في المقام أن ما دلّ على اعتبار كون قيمة المسروق عشرة دراهم فهو خلاف مقطوع به بين فقهاءنا إلا العماني فلا مناص من حملها على التقيّة لمعارضتها لسائر الروايات ، و مخالفتها لظاهر الكتاب ، و موافقتها لمذهب أبي حنيفة وأصحابه .

و أمّا ما دلّ على اعتبار الثلث فهو أيضاً خلاف مقطوع به بين الأصحاب ، و معارض للروايات المتقدمة ، و مخالف لظاهر الكتاب المجيد . فبقي الأمر أن نرى بين اعتبار الربع و الخمس و المشهور هو اعتبار الربع و نسب إلى الصدوق - قدس سره - اعتبار الخمس ، و ذكر بعد كلام فالروايات متعارضة و الترجيح مع روايات الخمس لموافقتها لظاهر الكتاب انتهى مع التلخيص .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر في وجه عدم الأخذ بالأخبار الدالة على اعتبار ما سوى الربع و الخمس من المخالفة للمقطوع به بين الأصحاب و المخالفة لسائر الأخبار فيتم على مسلك من يعنى بالشبهة بين الأصحاب فيأخذ بالمشهور مع ضعف الخبر ولا يعمل بالخبر الصحيح مع عدم عمل المشهور بالخبر

(١) و (٢) و (٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩ و ٧ و ٨ .

والمشهور لم يعملوا بما دلّ على اعتبار الخمس ، و أمّا الترجيح بموافقة الكتاب بدعوى إطلاق قوله : « والسارق والسارقة - الخ » لصورة كون القيمة بمقدار الخمس فمع قبول الإطلاق لابدّ من القول بالقطع في السرقة مطلقاً و من أين حصل القطع بأثثة لا قطع في أقلّ من خمس ، لكنّ الأشكال في الإطلاق مع كثرة القيود و الشروط للقطع ألا ترى أنّ الفقهاء يقولون في مسألة إنّ الألفاظ موضوعة للمعاني الصحيحة أو الأعمّ لا نمرة للنزاع لأنّ ماورد في الكتاب المجيد من مثل « أقيموا الصلاة » ليس في مقام البيان بل في مقام التشريع ، هذا مضافاً إلى التقييد بقطع الأيدي فكيف يشمل غير صورة قطع اليد ، و لذا يقال في مسألة اعتبار الترتيب في قضاء الصلوات مادّ على اعتبار الترتيب لا يشمل صورة عدم علم القاضى بترتيب الفوائت ، هذا كلّه على فرض عدم اختصاص إجراء الحدّ بالمعصوم و نائبه الخاص ، ومع الاختصاص كما يشهد له التعبير في أخبار الحدود بالإمام لا مجال للتكلّم فيه .

و أمّا اعتبار كون العين المسروقة في حرز فقد مرّ الكلام فيه .

﴿ ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كتمه الظاهرين ، و يقطع لو كانا باطنين في الثمر على الشجر ، و يقطع سارقه بعد إحرازه ، و كذا لا يقطع في سرقة ما أكل في عام مجاعة ، و يقطع من سرق مملوكاً و لو كان حرّاً فباعه ، قطع لفساده لاحداً ﴾ .

أمّا وجه التفصيل بين من سرق من الجيب و الكمّ الظاهرين و بين من سرق من الجيب و الكمّ الباطنين كون المال المسروق في الأوّل غير مستور ، و في الثاني يكون مستوراً فاعتبار الحرز في المعروف يوجب الفرق .

و يحتمل أن يكون المراد بالكمّ و الجيب الظاهرين الثوب الفوقاني و جيبه مطلقاً و مقابله الثوب التحتاني و أيّد هذا الاحتمال رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال : « أتى أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام بطّرار قد طرّ دراهم من كمّ رجل ، فقال : إنّ كان قد طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه و إنّ كان قد طرّ من

قميصه الداخلة قطعته» (١) .

و رواية مسمع أبي سيّار عن الصادق عليه السلام «إن أمير المؤمنين عليه السلام أتني بطرّار قد طرّ من رجل من رداة دراهم ، فقال : إن طرّ من قميصه الأعلى لم أقطع وإن كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه ،» (٢) وضعفت الروايتان ، و السكوني عند الاطلاق منصرف إلى إسماعيل بن أبي زياد و قد وثقه بمض الأعلام و كذلك المسمع ، لكن الطريق إليهما لم يظهر صحته لكن المشهور أخذوا بالروايتين و إن كان اعتبار أصل الحرز محل إشكال كما ظهر من بعض الأخبار ، وقد يستظهر الإطلاق من جهة الآية الشريفة وقد عرفت الإشكال في الإطلاق .

وما ذكر في المتن من عدم القطع في الثمر على الشجر فإن كان النظر إلى هتك الحرز فالشجر أيضاً إذا كان محاطاً بالجدار في أطرافه يكون ثماره في حرز .

و اما عدم القطع في سرقة مأكول في عام مجاعة فذكر في وجهه خبر عاصم بن حميد عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه لا يقطع السارق في أيام المجاعة» (٣) .

و خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة » (٤) .

و خبر زياد القندي عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يقطع السارق سنة المحق في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباهه » (٥) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٥ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٧٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٣١ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٢ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٥٩ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢٣١ تحت رقم ١ . و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٠٠ و اللفظ له .

و لعلّ التقييد بالمأكول من جهة هذا الخبر ، والظاهر عدم الفرق بين صورة الضرورة والمعجز وغيرها .

وأما قطع من سرق مملوكاً فباعه فهو مشمول للأدلة ولا حاجة إلى دليل خاص ولا بدّ من اعتبار القيود المعتبرة إلاّ أن يستشكل من جهة اعتبار الحرز .

وأما بيع الحرّ فقطع يد البائع لدفع الفساد ، و لرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : « أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أتني برجل قد باع حرّاً فقطع يده » (١) .

و رواية سنان بن طريف قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سرق حرّة فباعها قال : فقال فيها أربعة حدود : أما أولها فسارق تقطع يده الخ » (٢) .

و رواية أخرى عن سنان بن طريف قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع امرأته ؟ قال : على الرّجل أن تقطع يده - الخ » (٣) .

وأما ما ذكر من أنّ القطع ليس حدّاً بل للفساد ، فلم يظهر له أثر عمليّ مضافاً إلى أنّه محتاج إلى كبرى حكميّة وهو كون الفساد موجباً للقطع ولم يظهر دليل عليه فلا مانع من كون البيع المذكور بمنزلة السرقة .

﴿ و يقطع سارق الكفن لأنّ القبر حرز له ، و يشترط بلوغه النصاب ، و قيل لا يشترط و إنّه ليس حدّ السرقة بل لحسم الجراة ، ولو نبش و لم يأخذ عزّر ، ولو تكررّ وفات السلطان جاز قتله ردعاً ﴾ .

استدلّ لقطع سارق الكفن بمعتبرة إسحاق بن عمّار « أنّ عليّاً صلوات الله

(١) الفروع ج ٧ ص ٢٢٩ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٦٢ .

(٣) المصدر تحت رقم ٦٥ .

عليه قطع نباش الثبر، فقيل له : أتقطع في الموتى ؟ فقال : إنا نقطع لأموالنا كما نقطع لأحيائنا ، (١) .

و صحیحة حفص بن البختري قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : حدّ النباش حدّ السارق » (٢) .

وقيل : إنّه يعتبر في ذلك بشه مراراً عديدة و تدلّ عليه عدّة روايات منها صحیحة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « النباش إذا كان معروفاً بذلك قطع » (٣) .

و منها رواية عليّ بن سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن رجل أخذ وهو ينش ؟ قال : لا عليه قطعاً إلا أن يؤخذ وقد نبش مراراً فأقطعه » (٤) .

و منها روايته الثانية قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النباش قال : إذا لم يكن النباش له بمادة لم يقطع ويمزّر » (٥) .

و استشكل بأنّ هاتين الروايتين لا يمكن الأخذ بهما فإنّ عليّ بن سعيد لم يرد فيه توثيق ولا مدح ، وأمّا صحیحة الفضيل فمضافاً إلى أنّ المعرفيّة غير التكرّر فقد يكون العمل متكرراً ولا يكون فاعله معروفاً به ، و المفروض أنّ الصدوق (ره) أخذ موضوع الحكم التكرّر دون المعرفيّة فالرواية لم يوجد عامل بها أصلاً معارضة بمعتبرة إسحاق بن عمار المتقدمه فإن مقتضاها عدم الفرق بين الميت و الحيّ و مع المعارضة لا بدّ من الرجوع إلى إطلاق ما دلّ على أنّ السارق يقطع ، وغير بعيد حمل الروايات على التقيّة ولو في الجملة ، فإنّ أبا حنيفة و الثوريّ ذهبوا إلى عدم القطع و على ذلك تحمل أيضاً صحیحة عيسى بن صبيح

(١) الفقيه في حد السرقة تحت رقم ٢٥ .

(٢) الاستبصار ج ٣ ص ٢٢٥ ، و الكافي ج ٧ ص ٢٢٨ .

(٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٨٣ .

(٤) و (٥) المصدر تحت رقم ٨٦ و ٨٢ .



عن أبي عبد الله عليه السلام «عن الطرّار والنباش والمختلس قال : لا يقطع» (١) .  
ويمكن أن يقال : لا إشكال في أن الصحيحة مقيّدة للإطلاقات كما في  
سائر الموارد و بمجرد صدور عمل من شخص لا يقال للعامل إنّه معروف بذلك  
العمل ، فكذلك في الأخلاق ، فلا يقال فلان معروف بالشجاعة بمجرد إقدامه  
في حرب واحد ، فالقائل باعتبار التكرّر إلى هذا نظره ، غاية ما يمكن أن يقال :  
يمكن يصدق المعروفة باطلاع جماعة بالنباش بدون التكرّر فالمعروفة بأيّ  
نحو اتفقت لازم اعتبارها ، فما ذكر من أنّه لم يوجد عامل بالرتّاية لم يظهر  
وجهه و مع التقييد لا يبقى المعارضة لتقدّم المقيّد على المطلق ومع إمكان الجمع  
العرفي لم يظهر وجه للحمل على التقيّة ، وما ذكر من أنّه مع المعارضة يرجع  
إلى إطلاق مادلّ على أنّ السارق يقطع إن كان النظر إلى الآية الشريفة فقد سبق  
الإشكال فيه من جهة أنّ الظاهر الحمل على التشريع لا بيان القاعدة الكلية  
مع كثرة الشرائط و القيود ، وثانياً من جهة عدم الشمول لصورة قطع غير اليد .  
وما قيل من أنّه ليس القطع حدّاً للسرقة - الخ ، لم يظهر وجهه .  
و لو نبش و لم يأخذ ذكر في المتن لزوم التعزير و يشكل من جهة أنّ  
حرمة النباش بقول مطلق لا مدرك لها ظاهراً إلاّ الإجماع ولم يدلّ الدليل على  
كون النباش من المحرّمات الكبيرة ، ولا دليل على التعزير في ارتكاب كلّ  
محرّم .

و أمّا صورة تکرّر النباش و عدم التعرّض للنباش لفوته فقال المحقق  
الأردبيلي - قدس سرّه - في شرح الإرشاد : ما عرفت أيضاً وجه قول المصنّف :  
فإن تکرّر وفات السلطان قتل ، أي نبش مكرراً فتحصّل بالمرتين و انهزم  
من السلطان فإن أخذه سلطان أي حاكم آخر أو ظفر به الحاكم الذي فاته  
قتله وما رأيت في الخبر التکرّر ولا فوت السلطان ، نعم دلّ بعض الأخبار على

قتله مثل ما روي «أُني أمير المؤمنين صلوات الله عليه برجل نبأش فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثم أمر الناس فوطؤوه حتى مات» (١).  
وفي أخرى «أُني أمير المؤمنين صلوات الله عليه بنبأش فأختر عذابه إلى يوم الجمعة ، فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فمازالوا يتوطؤونه بأرجلهم حتى مات - انتهى ، فعلى اختصاص إجراء الحد بالإمام و نائبه الخاص هو و نائبه الخاص يعرفان وظيفتهما ومع عدم الاختصاص كيف يجوز التحجيم في الدماء بمجرّد ما ذكر.

﴿ الثالث يثبت الموجب بالإقرار مرتين أو بشهادة عدلين ، ولو أقر مرتة عزّر ، و لم يقطع ، و تشترط في المقر التكليف والحريّة والاختيار ، ولو أقر بالضرب لم يقطع . نعم لورد السرقه بعينها قطع ، وقيل : لا يقطع ، لتطرق الاحتمال ، وهو أشبه ، و لو أقر مرتين تحتم القطع ولو أنكر ﴾ .

أما الثبوت بشهادة عدلين فاستدلّ عليه بأنّ شهادتهما حجة شرعيّة يؤخذ بها إلاّ فيما خرج بالدليل كالشهادة بالزنى .

ويمكن أن يقال : إن كان المدرك للكلية رواية مسعدة بن صدقة فاستفادة الكلية منها لا يخلو عن إشكال خصوصاً مع ملاحظة عطف الاستبانة على قيام البيّنة و لعلّ الاستبانة شاملة للشياع المفيد للاطمينان إلاّ أن يدعى الاجماع .  
و أمّا الاقرار فعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» يستفاد منه الكفاية مرتة واحدة ، و المشهور عدم كفاية الإقرار مرتة واحدة في القطع و إن اكتفى بالمرتة في الغرامة ، واستدلّ عليه برواية جميل بن درّاج ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليه السلام قال : « لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقه مرتين فإن رجع ضمن السرقه و لم يقطع إذا لم يكن شهود ، و قال : لا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرّات بالزنى إذا لم يكن شهود ، فإن رجع ترك و لم

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٩ تحت رقم ٣ ، و الاستبصار ج ٢ ص ٢٢٦ .

يرجم ، (١) .

و في قبالتها صحيحة الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا أقر [ الرجل ] الحرُّ على نفسه بالسرقة مرَّة واحدة عند الإمام عليه السلام قطع ، (٢) و حملت هذه الصحيحة على التقيَّة لانتها موافقة لمذهب بعض العامة .

ويمكن أن يستدل عليه أيضاً برواية جميل رواها الشيخ في التهذيب في باب حدِّ الزنى (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يقطع السارق حتَّى يقرَّ بالسرقة مرَّتين ولا يرجم الزَّاني حتَّى يقرَّ أربع مرَّات ، و ليس فيها إلاَّ علي بن السندي المجهول .

و بالجملة المسألة لا تخلو عن شوب الإشكال إلاَّ أن جميل من أصحاب الإجماع قد أجمع على تصحيح ما يصحُّ عنه .

وأما التعزير مع الإقرار مرَّة فإن كان السرقة من المعاصي الكبيرة فله وجه ، وأما مع عدم كونها منها فيحتاج إلى الدليل .

و أمَّا اشتراط التكليف في المقرَّ فقد سبق الإشكال فيه من جهة أن لازم هذا عدم قبول إسلام غير البالغ المتولّد بين الكافر والكافرة مع اعتقاده و إقراره بالعقائد الحقَّة ، وعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » يشمله و لازم صحَّة الإقرار أن يؤدَّب الصبيُّ بالنحو المقرَّر من طرف الشرع كما لو ثبت سرقة الصبيِّ بنحو آخر غير الإقرار .

وأما اعتبار الحرِّيَّة في الإقرار فادَّعي عدم الخلاف فيه و استدلَّ عليه بصحيفة الفضيل بن يسار قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : إذا أقرَّ المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع ، وإن شهد عليه شاهدان يقطع ، (٤) .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ تحت رقم ٢ .

(٣) تحت رقم ٢١ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢٠ .

(٤) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٥٧ .

و يعارضها صحيحة ضريس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « العبد إذا أقرّ على نفسه عند الإمام عليه السلام أنه قد سرق قطعه ، والأمة إذا أقرّت بالسرقة قطعها » (١) .  
و صحيحة الفضيل الأخرى قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « من أقرّ على نفسه عند الإمام بعد من حدود الله مرة واحدة حرّاً كان أو عبداً حرّة كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للسّذي أقرّ على نفسه كأنما من كان - إلى أن قال - فقال بعض أصحابنا : يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحدّ فيها ؟ فقال : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حدود الله - الحديث » (٢) .  
وقد يقال : إنّ هاتين الصحيحتين موافقتان لأكثر العامة على ما في المغنى فتعملان على التقيّة فالمرجع هو العمل على طبق الصحيحة السابقة و على تقدير الإغماض فالطائفتان تسقطان من جهة المعارضة فلا دليل على القطع لأنّ عموم نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم لا يشمل المقام نظراً إلى أنّ إقراره إقرار على حقّ الغير و هو المولى .

ويمكن أن يقال : أولاً هذا لا يجتمع مع ما سبق منه في مسألة الاكتفاء في الإقرار بمرة من ردّ من حمل صحيحة الفضيل على التقيّة بأنّ أكثر العامة على ما في المغنى ذهبوا إلى اعتبار الإقرار مرتين .

و ثانياً ما ذكر من أنّ الصحيحتين بعد التعارض تسقطان لم يظهر وجه سقوطهما بل لا بدّ من التخيير أو الترجيح ، و الترجيح بالموافقة مع عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، و ما ذكر من عدم الشمول للمقام لأنّه إقرار في حقّ الغير فيه أنّ غاية الأمر عدم القطع مادام العبد باقياً على العبوديّة و أمّا بعد العتق فما وجه عدم القطع .

(١) المصدر تحت رقم ٥٨ .

(٢) التهذيب في حدالزنى تحت رقم ٢٠ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢٣٠ أورد صدره .

و أمّا الاختيار فلا بدّ من اعتباره في الإقرار نعم مادام لم تكن أمارة على الإكراه مقتضى الأصل كون الإقرار بالاختيار ، فمع الضرب لا مجال للأصل كما لو ضرب على البيع والشراء .

و أمّا صورة ردّ العين بدون الإقرار بالسرقة فمع احتمال الشبهة لمن ردّ العين لا وجه للقطع لعدم الإقرار و لا شهادة الشهود ومع الإقرار بالسرقة تحتم القطع مع تحقق الشروط و لا يسقط بالإنكار لأنّ الإقرار نافذ ، و يدلّ عليه صحيحا الحلبيّ و محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام « إذا أقرّ الرجل على نفسه أنّه سرق ثمّ جهد فاقطعه و أرغم أنفه - الحديث » ( ١ ) مؤيدين بخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام « من أخذ سارقاً فعفا عنه فذاك له فإنّما رفع إلى الإمام قطعه ، فإنّ قال الذي سرق منه : أنا واهبه لم يدعه الإمام عليه السلام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه و إنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام و ذلك قول الله عزّ وجلّ «الحافظين لحدود الله ، فإنّما انتهى إلى الإمام عليه السلام فليس لأحد أن يتركه » ( ٢ ) .

و عن جماعة القول بسقوط الحدّ بل قيل: لعلّه الأشهر بين القدماء ، بل عن الفقيه الإجماع عليه لم يرسل جميل السابق « لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرتين فإنّ رجوع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود ، و عن الخلاف و موضع من النّهاية تخيّر الإمام بين قطعه و العفو عنه مدّعياً عليه في الأوّل الإجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام « حدّثني بعض أهلي أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أقرّ عنده بالسرقة فقال عليه السلام له : إني أراك شاباً لا بأس بهبتك فهل تقرّ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم سورة البقرة ، فقال : و هبت يدك لسورة البقرة ، قال : و إنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه بيّنة » ( ٣ ) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ تحت رقم ٢ .

(٢) المصدر ص ٢٥٢ تحت رقم ٤ .

(٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢٣ .

و خبر أبي عبد الله البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين (ع) وجاء رجل إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأقرّ عنده بالسرقة فقال: أتقرء شيئاً من كتاب الله تعالى؟ قال: نعم سورة البقرة قال: قد وهبت يدك بسورة البقرة فقال: الأثمت أن تعطّل حدّاً من حدود الله تعالى؟ قال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع، (١).

وقد يقال: إنهما ضعيفان لا جابر لهما هذا ولكن مع الأشهرية عند القدماء والمرسل المذكور يشكل الأخذ بالخلاف، ولا أقلّ من الشبهة وتدرء الحدود بالشبهات، هذا مع جواز التصدّي لغير المعصوم أو نائبه الخاص، وأما مع عدم الجواز فلا فائدة في التكلّم فيه.

✽ الرابع في الحدّ فهو قطع الأصابع من اليد اليمنى وترك الراحة والإبهام، ولو سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب، ولو سرق ثلاثة حبس دائماً، ولو سرق في السجن قتل، ولو تكرّرت السرقة من غير حدّ كفى حدّ واحد ✽.

أما قطع الأصابع من اليد اليمنى وترك الراحة والإبهام فالظاهر عدم الخلاف فيهما بل ادّعى عليه الاجماع واستدلّ عليه بمعتبرة إسحاق بن عمارة عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليهما» (٢).

ومعتبرة عبد الله بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: أخبرني عن السارق - إلى أن قال: - فقال: إن القطع ليس من حيث رأيت يقطع إنما يقطع الرجل من الكعب ويترك من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد الله، قلت،

(١) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣٣، والاستبصار ج ٤ ص ٢٥٢.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٤ تحت رقم ١٣.

له : من أين يقطع اليد قال : تقطع الأربعة أصابع و يترك الإبهام و يعتمد عليها في الصلاة و يغسل بها وجهه للصلاة - الحديث ، (١).

وأيّد أيضاً بروايات منها رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يقطع من وسط الكفّ ولا يقطع الإبهام وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع ، (٢) .  
و رواية إبراهيم بن عبدالحميد عن عامّة أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه كان إذا قطع السارق ترك الإبهام والرّاحة - الحديث ، (٣) .  
و منها رواية معاوية بن عمّار قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : يقطع من السّارق أربع أصابع و يترك الإبهام و تقطع الرجل عن المفصل و يترك العقب يبطاً عليه ، (٤) .

و معتبرة سماعة قال : قال : إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكفّ فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم ، فإن عاد استودع السّجن ، فإن سرق في السّجن قتل ، (٥) .

و يمكن أن يقال : يشكّل استفادة ما هو المشهور أو المجمع عليه من الأخبار المذكورة فإنّ معتبرة إسحاق بن عمّار المذكورة لم يذكر فيها قطع ما ذكر فيها من خصوص اليد اليمنى مع أنّها في مقام البيان كما لا يخفى و ترك الإبهام و صد الرّاحة يباين مع قطع خصوص الأصابع الأربعة و عطف بالواو قطع الرجل من دون التقييد بالمرتبة الثانية ، و التقييد بالرجل اليمنى .  
و أمّا معتبرة عبدالله بن هلال فليس فيها شيء من الترتيب .

و قد يستدلّ للترتيب بصحيفة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له :

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ١٧ . (٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٢ .

(٣) تفسير العياشي ج ٢ ص ٣١٨ .

(٤) الوسائل ابواب السرقة باب حد القطع تحت رقم ٧ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢٢٣ تحت رقم ٨ .

من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه، و قال: من ههنا - يعني من مفصل الكف - ولا يقطع إلا بهام، وإذا قطعت الرجل ترك العقب، (١) ولم يظهر وجه للترتيب. نعم يمكن الاستدلال بحسنة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مرة أخرى سجنه و تركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط، و يده اليسرى يأكل بها و يستنجي بها و قال: إني لأستحيي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء، ولكن أسجنه حتى يموت في السجن، و قال: ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من سارق بعد يده ورجله - الحديث» (٢).

و تدل على قطع اليد اليمنى على كل حال صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق، قال: تقطع يده اليمنى على كل حال» (٣).

و رواية سماعة قال: « قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا أخذ السارق قطع من وسط الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قطع» (٤).

و في رواية محمد بن عبدالله بن هلال، عن أبيه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى و رجله اليسرى و لا تقطع يده اليمنى و رجله اليمنى، فقال: ما أحسن ما سألت إذا قطعت رجله اليمنى و يده اليمنى سقط على جانبه الأيسر، و لم يقدر على القيام، فإذا قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى اعتدل و استوى قائماً، قلت: جعلت فداك كيف يقوم و قد قطعت رجله فقال عليه السلام: إن القطع ليس حيث رأيت وإنما يقطع الرجل من الكعب و يترك له من

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٢ تحت رقم ٢، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٢، و علل الشرايع ج ٢ ص ٢٢٣.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ١٦ و الملل ج ٢ ص ٢٢٤.



قدمه ما يقوم عليه ويصلّي ويعبد الله تعالى : فقلت له : من أين تقطع اليد؟ فقال :  
تقطع الأرباع الأصابع و يترك الإبهام يعتمد عليها في الصلاة فيغسل بها وجهه  
بها في الصلاة ، قلت : وهذا القطع من أول من قطع؟ فقال: قد كان عثمان حسن<sup>١</sup>  
ذلك لمعاوية ، (١) و نحوه غيره في تضمن الحكمة المنزورة .

و يشكل الجمع بين مجموع الرّوايات ، فإنّ قطع اليد يستفاد من بعضها  
قطع أربع أصابع و من بعضها قطع مفصل الكف<sup>٢</sup> و هذا غير الأصابع ، و يستفاد  
من بعضها قطع الرّجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ، و يستفاد من  
بعضها قطع الرّجل و ترك العقب ، وليس الاختلاف من قبيل الاختلاف بين الأقل<sup>٣</sup>  
والأكثر حتى يتوجّه الأخذ بالأقلّ ودرء الزّائد من جهة الشبهة ، ولكن<sup>٤</sup>  
المشهور ما ذكر و ادّعى عليه الإجماع .

و أمّا الجبس في السجن في المرتبة الثالثة بعد قطع اليد والرّجل فهو المستفاد  
من معتبرة سماعة المذكورة .

و أمّا القتل المذكور فيها بعد السرقة في السجن فمحلّ إشكال من جهة  
أنّه تهجّم في الدّماء .

و أما كفاية حدّ واحد مع تكرّر السرقة فتدلّ عليها صحيحة بكير بن  
أعين عن أبي جعفر عليه السلام د في رجل سرق فلم يقدر عليه ، ثمّ سرق مرّة أخرى ،  
ولم يقدر عليه ، و سرق مرّة أخرى فأخذ ، فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقة  
الأولى و السرقة الأخيرة ، فقال : تقطع يده بالسرقة الأولى ، و لا تقطع يده  
بالسرقة الأخيرة ، فقيل له : وكيف ذلك؟ قال : لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في  
مقام واحد بالسرقة الأولى و الأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الأولى ، و لو أنّ  
الشهود شهدوا بالسرقة الأولى ، ثمّ أمسكوا حتى يقطع ، ثمّ شهدوا عليه بالسرقة

(١) التهذيب في حد سرقة تحت رقم ١٨ ، والكافي ج ٧ ص ٢٢٥ .

الأخيرة ، قطعت رجله اليسرى ، (١) .

و لا يخفى أن المستفاد من هذه الصحيحة التفرقة بين صورة شهادة الشهود بالمرأة الأخيرة في ضمن الشهادة بالمرتبة الأولى ، و بين الشهادة بعد إجراء الحد بالنسبة إلى المرتبة الأولى ، و لو كانت الشهادة في مجلس واحد ، و هذا خلاف الإطلاق المستفاد من المتن .

ولا يقطع اليسار مع وجود اليمنى بل يقطع اليمنى و لو كانت شلاء و كذا لو كانت اليسار شلاء و لو لم يكن يسار قطع اليمنى و في الرواية لا يقطع . و قال الشيخ في النهاية : و لو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ، و لو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس ، و في الكل تردده .

أما عدم قطع اليسار مع وجود اليمنى بل قطعها و لو كانت شلاء ، و كذا لو كانت اليسار شلاء فهو المشهور ، و استدلل عليه بالنصوص الخاصة ، مضافة إلى الإطلاقات منها صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق ؟ قال : تقطع يده اليمنى على كل حال » (٢) .

ومنها صحيحته الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام ، و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « إن الأشل إذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت أو صحيحة ، فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى ، فان عاد خلد في السجن و أجري عليه من بيت المال و كف عن الناس » (٣) .

و عن الإسكافي عدم القطع فيما إذا كانت اليد اليسرى شلاء ، و استدلل على ذلك بما تقدم في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج وغيرها بقوله عليه السلام « المحكي » و إنني لأستحيي من ربي أن أدعه ليس له ما يستنجي به أو يتطهر

(١) في التهذيب في حد سرقه تحت رقم ٣٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ١٦ .

(٣) حلل الفرائع ج ٢ ص ٢٢٥ .

به ، (١) .

و برواية المفضل بن صالح عن بعض أصحابه قال : قال أبو عبد الله عليه السلام :  
 « إذا سرقت رجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله - الحديث ، (٢) .  
 وأجيب بأنّ التعديل وإن كان يقتضي التعدّي عن مورده إلاّ أنّه لا بدّ  
 من رفع اليد عنه للرّوايات الخاصّة في الإمام ورواية الفضل مرسلّة ، مضافاً إلى  
 أنّ المفضل بنفسه ضعيف لا يعتمد على روايته ، ويمكن أن يقال : التعليل المذكور  
 لا يقبل التخصيص لا بائه فيقع المعارضة بينه وبين الأخبار الخاصّة ، فإن كانت  
 الآية الشريفة « و السارق والسارقة - إلخ » في مقام البيان يكون على المعروف  
 مرجحاً أو مرجعاً وإلاّ فلا بدّ من التخيير الأصولي ، ومما ذكر ظهر الإشكال  
 فيما في المتن من أنّه مع عدم اليسار قطع اليمنى حيث أنّه مع قطع اليمنى لا يبقى  
 للسارق يد للموضوع والاستنجاء وهذا خلاف ما في الخبر من قوله عليه السلام على المحكيّ  
 « إنّي لا أستحيي - إلخ » .

و أمّا ما حكى عن الشيخ - قدّس سرّه - فيشكل من جهة عدم الدليل  
 عليه .

﴿ و يسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة لا بعدها و يتخيّر الإمام عليه السلام معها  
 بالإقرار في الإقامة على رواية فيها ضعف ، و الأشبه بتحتم الحدّ و لا يضمن  
 سراية الحدّ ﴾ .

أمّا سقوط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة فاستدلّ عليه بصحيفة عبد الله بن  
 سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « السارق إذا جاء من قبل نفسه نائباً إلى الله  
 عزّ وجلّ وردّ سرّفته على صاحبها ، فلا قطع عليه ، (٣) .

(١) التهذيب في حد سرّفته تحت رقم ٣٨ بأدنى اختلاف .

(٢) المصدر تحت رقم ٣٧ .

(٣) التهذيب في حد سرّفته تحت رقم ١٠٦ .

و مرسله جميل بن درّاج ، عن أحدهما عليه السلام « في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه ، ولم يؤخذ حتى تاب وصلاح ، وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد » (١) .

و يمكن أن يقال : أمّا صحيح عبدالله بن سنان فقيّد فيه برد سرقته على صاحبها ، وأمّا مرسله جميل بن درّاج فقد قيّد بعدم العلم به وعدم الأخذ حتى تاب وصلاح وعرف منه أمر جميل فبمجرد التوبة بدون ما ذكر من القيود يشكل سقوط الحد .

و أمّا نخيّر الإمام عليه السلام فقد سبق الكلام فيه ، والرّواية المشار إليها الخبر « جاء رجل أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأقرّ عنده بالسرقة ، فقال : أقرء شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم سورة البقرة ، قال : قدوهبت يدك بسورة البقرة ، فقال أشعت : أتمطّل حدّاً من حدود الله تعالى ؟ قال : وما يدريك ما هذا ، إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو عنه ، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام ، فإن شاء عفا ، وإن شاء قطع » (٢) وقريب منه آخر .

و مع عدم الأخذ بالرّواية يتحتم الحد .

و أمّا عدم ضمان سرّاية الحدّ فعلمل بأنّ القطع استيفاء سائغ و بآته إحسان و « ما على المحسنين من سبيل » ، و لقول الصادق على المحكيّ في حسن الحلبيّ « أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له » (٣) .

و في خبر الشحام « من قتله الحدّ » فلا دية له ، (٤) و قيل في الاستبصار

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٠ تحت رقم ١ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٩٠ تحت رقم ١ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٢٩١ تحت رقم ٣ .

وإنّ ذلك في حدود الله و أمّا في الحدّ للنّاس فديته على بيت المال لقول أمير - المؤمنين صلوات الله عليه على المحكّيّ في خبر الحسن بن صالح الثوريّ و من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية له علينا ، و من ضربناه حدّاً في شيء من حقوق النّاس فمات فإنّ ديته علينا (١) .

و قيل : هذا الخبر ضعيف لكن في الإيضاح إنّ متواتر عنهم عليه السلام .

و يمكن أن يقال : تارة يكون من يجري عليه الحدّ في معرض الموت فلا أظنّ أن يقال بإجراء الحدّ عليه لأنّ المفروض أنّ من يجري عليه الحدّ محقّقون الدّم بل يعدّ الإقدام مع هذا عمداً ولذا ذكر في مفطرات الصوم نحو هذا عمداً ، و أخرى من باب الاتّفاق فالتمسك بما ذكر مشكل لأنّ الاستيفاء السائغ لا ينافي الضمان، ألا ترى أنّه لو توقّف حفظ النّفس المحترمة على الأكل والشرب من مال الغير جاز و عليه الضمان ولو باشر هذا غير الأكل والشرب كان محسناً و عليه الضمان ، و أيضاً قالوا في اللقطة إذا أعطيت الفقير بعنوان الصدقة و عرف صاحبها و لم يرض يكون المعطيّ ضامناً ، وقد ورد في الأخبار عدم مهديّة دم المسلم و المسألة مشكّلة .

الخامس في التّواحق وفيه مسائل: الأولى إذا سرق اثنان نصاباً ، قال في النهاية: يقطعان ، و في الخلاف اشترط نصيب كلّ واحد نصاباً ، الثانية لو قامت الحجّة بالسرقة أمسك ليقطع ، ثمّ شهدت عليه بأخرى قال في النهاية قطعت يده بالأولى ورجله بالأخرى، و به رواية ، والأولى التمسك بعصمة الدّم إلاّ في موضع اليقين ، الثالثة قطع السارق موقوف على مرافعة المسروق منه ، فلو لم يرافعه لم يرفعه الإمام عليه السلام ولو رافعه لم يسقط الحدّ، ولو ذهب قطع عليه السلام .

مقتضى ما دلّ على اعتبار النصاب في القطع عدم القطع لأنّ كلاّ منهما لم يسرق ما يبلغ النصاب لكن ترك الاستفصال في صحیحة محمد بن قيس عن أبي جعفر

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٢ تحت رقم ١٠ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٩ .

عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في نفر نحرروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيهم نحرروا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحرروه جميعاً لم يخصصوا أحداً دون أحد فقضى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنْ تَقْطَعَ أَيْمَانُهُمْ ، المروية في التهذيب يقتضى عدم الاعتبار بل يقتضى عدم اعتبار الحرز أيضاً، و ما قد يقال من أن ما ذكر قضية في واقعة يشكل من جهة أنه بعد ما كان نقل فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مقام البيان لامجال لما ذكر .

وأما ما ذكر في المسألة الثانية فمقتضى الرواية المتقدمة الصحيحة أو كما لصحيح قطع الرجل و الرواية هي الرواية المذكورة في صورة تكرّر السرقة بدون فصل القطع .

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة من توقف القطع على مراعاة المسروق منه فاستدل عليه بقول الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْمُحْكِيِّ فِي صَحِيحِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ «الواجب على الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرِبُ الْخَمْرَ أَنْ يَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِينُ اللَّهِ فِي خَلْقِهِ ، و إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَسْرِقُ فَالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضيه و يدعه ، قال : كيف ذلك ؟ قال : لأنَّ الحقَّ إِذَا كَانَ لِلَّهِ تَعَالَى فَالواجب على الإمام إقامته و إِذَا كَانَ لِلنَّاسِ فَهُوَ لِلنَّاسِ ، (١) .

و قد يقال : هذا الصحيح معارض لصحيفة الفضيل قال : « سمعت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ : مَنْ أَقْرَبَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقِّ - إِلَى أَنْ قَالَ : - فَقَالَ لَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فَمَا هَذِهِ الْحُدُودُ الَّتِي إِذَا أَقْرَبَ بِهَا عِنْدَ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَرَّةً وَاحِدَةً عَلَى نَفْسِهِ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِيهَا ؟ فَقَالَ : إِذَا أَقْرَبَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِسُرْقَةٍ قَطَعَهُ ، فهذا من حقوق الله - الحديث ، (٢) المعتضدة بعدة روايات

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ تحت رقم ٩ .

(٢) التهذيب في حدود الزنى تحت رقم ٢٠ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢٠٣ .

دالة على أن الإمام عليه السلام له أن يقطع يد المقترب بالسرقة ، والترجيح مع صحیحة الفضيل لموافقتهما للكتاب و السنة .

و يمكن أن يقال : الظاهر أن نظر السائل إلى التفصيل بين الحقوق التي يكتفي في ترتب الحدّ الإقرار بها مرّة واحدة ، و بين الحقوق التي لا يكتفي فيها ، فالسرقة ممّا يكتفي فيها بالإقرار والإطلاق يقتضي عدم الحاجة إلى مراعاة المسروق منه ، و صحیح الحسين بن خالد يقيده ، و أمّا ما ذكر من أنه بعد المعارضة يرجع إلى عموم الكتاب و السنة فأمّا عموم السنة يقيده بالصحيح .

و أمّا عموم الكتاب فقد سبق الإشكال في كونه في مقام البيان مع كثرة القيود و الشرائط مضافاً إلى أنه على فرض الإطلاق يقيده فتأمل و إلى أن الآية منصوصة بصورة قطع اليد ولا تشمل المراتب الأخرى ، و أمّا ما ذكر من أنه مع الهبة يقطع فلما سبق في بعض الأخبار أعني صحیحة الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الرّجل - إلى أن قال : - فقال : الرّجل تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله قال : نعم : قال : فأنا أهبه له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إليّ ؟ قلت : فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه ؟ قال : نعم ، قال : و سألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام ؟ فقال : حسن ، (١) و قريب منها صحیحة الحسين بن أبي العلاء ، (٢) .

(١) تقدم الخبر غير مرة .

(٢) راجع التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١١٢ .

## ﴿ الفصل السادس ﴾

### ﴿ في المحارب ﴾

﴿ وهو كلُّ مجرّد سلاحاً في برّ أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، لا إخافة السابلة وإن لم يكن من أهلها على الأ شبه ، ويثبت ذلك بالإقرار ولو مرّة أو بشهادة عدلين ﴾ .

لا بدّ من ذكر الأخبار الواردة في المقام فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي- جعفر عليه السلام قال : « من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصر منه ونفي من تلك البلدة ، و من شهر السلاح في غير الأمصار و ضرب و عقر و أخذ المال و لم يقتل ، فهو محارب فجزأه جزاء المحارب ، و أمره إلى الإمام ، إن شاء قتله و صلبه ، و إن شاء قطع يده و رجله ، قال : و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه ، ثم قال : فقال له أبو عبيدة : أصلحك الله أ رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول ؟ قال : فقال أبو جعفر عليه السلام : إن عفوا عنه فإنّ على الإمام أن يقتله لأنّه قد حارب و قتل و سرق ، قال : فقال أبو عبيدة : أ رأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية و يدعونه ألهم ذلك ؟ قال : فقال عليه السلام : لا ، عليه القتل ، (١) .

و روى عليّ بن حسان ، عن أبي جعفر الجواد عليه السلام قال : « من حارب الله و أخذ المال و قتل كان عليه أن يقتل أو يصلب ، و من حارب و قتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب ، و من حارب و أخذ المال و لم يقتل كان عليه أن يقطع يده و رجله من خلاف ، و من حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن

(١) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٤١ ، و الكافي ٧ ج ص ٢٣٨ .



ينفى - الحديث» (١) .

و منها حسنة جميل بن درّاج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ « إنّما جزاء النّذين - الآية » فقلت: أيّ شيء عليهم؟ قال : ذلك إلى الإمام إن شاء قطع ، وإن شاء صلب ، وإن شاء نفى ، وإن شاء قتل ، قلت : النّفى إلى أين؟ قال : ينفى من مصر إلى مصر آخر ، و قال : إنّ علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة » (٢) .

و في حسنة حنان عن أبي عبد الله عليه السلام « في قول الله عزّ وجلّ « إنّما جزاء النّذين - الآية » قال : لا يبايع ولا يؤوى ولا يطعم ولا يتصدّق عليه » (٣) .

و صحيحة بريد بن معاوية قال : «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قول - الله عزّ وجلّ « إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » قال : ذلك إلى الإمام عليه السلام يفعل به ما يشاء ، قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا ولكن نحو الجنابة» (٤) .  
و في المقام أخبار ذكر ضعفها من جهة السند ، ويمكن أن يقال: ما ذكر في تعريف المحارب الظاهر أنّه من باب التنزيل نظير ما ذكر في باب الرّبوا و على هذا فالذي يظهر من صحيحة محمد بن مسلم من قول الإمام عليه السلام على المحكي من شهر السلاح إلى قوله عليه السلام على المحكي فهو محارب يكون موضوعاً للإحكام المخصوصة المذكورة في الآية الشريفة و الأخبار المذكورة و ظاهر الآية الشريفة التخيير كما ذكر في بعض الأخبار الصحيح أنّ «أر» في القرآن للتخيير لكن التخيير بحسب الأخبار بلحاظ نحو الجنابة ، و على هذا فترتب أحكام المحارب على مطلق من شهر السلاح بدون القيود المذكورة مشكلاً ، و بين رواية محمد بن

(١) تفسير على بن ابراهيم ص ١٥٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ٣ .

(٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٤٨ ، الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ ، والتهذيب في حد سرقة تحت رقم ١٤٦ .

مسلم المذكورة ورواية علي بن حسان مخالفة حيث إنّه أخذ في تحقيق المحاربة في صحيحة محمد بن مسلم شهر السلاح في غير الأمصاف وهو منطبق على النصّ وأخذ المال و عدم القتل. وفي رواية علي بن حسان لم يؤخذ فيه ما ذكر وأخذ المال وإن كان أخذ المال والقتل تفسيراً للمحاربة لم يرتفع المخالفة لأنّ القتل لم يؤخذ في الصحيحة وهنا أخذ في المخالفة على فرض التفسير، وقد يقال وعلى هاتين الصحيحتين يحمل إطلاق بقية روايات الباب لكن الروايات المذكورة لا إطلاق فيها بل ذكر فيها حكم المحارب فلا إطلاق فيها ولعلّ النظر إلى أخبار آخر غير ما ذكر .

و لا يخفى اختلاف النسخ في نقل صحيحة محمد بن مسلم ففي شرح الإرشاد (١) ذكر في شرح المحارب « شهر السلاح في غير الأمصاف ». و كذا في المسالك في النسخة عندنا . و في الوسائل في النسخة الموجودة عندنا بدون ذكر « غير » . و كذا في الجواهر في النسخة الموجودة عندنا فعلى الأول ينطبق مع النصّ دون « من شهر السلاح » في الأمصاف و ما في حكمها و على الثاني يكون النصّ في حكم المحارب على ما هو المشهور ظاهراً و المستفاد من الأخبار أنّ الاختيار للإمام عليه السلام فلا فائدة في البحث و من قال بانّ الفقيه في زمان الغيبة يتصدّى إجراء الحدود يحتاج إلى البحث ، ويقع الإشكال من جهة التهجم في الدماء والعمل بالأخبار الأحاد في باب الدماء كما سبق الإشكال فيما دلّ على القتل في المرتبة الثالثة أو الرابعة في بعض الحدود بعد إجراء الحدّ .

وأما الثبوت بالإقرار فللمعوم و كذلك بشهادة عدلين بناء على العموم كما هو المعروف .

﴿ ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل ، و كذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض ، و حدّه القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً ، أو النفي ، وللاصحاب اختلاف ، قال المفيد بالتخيير و هو الوجه ، و قال الشيخ بالترتيب يقتل إن قتل و لو عفا

(١) الموسوم بمجمع البرهان طبع طهران ،

وليّ الدم قتل حدّاً ، ولو قتل و أخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، ثمّ قتل و صلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً و نفى ولو جرح ولم يأخذ المال اقتصرّ منه و نفى و لو شهر السلاح نفى لا غير \* .  
لو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل عللّ بالفسق و يشكّل الكليّة حيث إنّه قد يحصل القطع ومع حصول القطع كيف لا يقبل .

و أمّا صورة شهادة المأخوذين لبعض فلا تقبل الشهادة للتّهمة و لخبر عمّ ابن الصّلت « سأل الرّضا عليه صلوات الله عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق ، فأخذوا اللصوص فشهد بعض لبعض ، فقال عليه السلام : لا تقبل شهادتهم إلاّ بإقرار اللصوص ، أو شهادة من غيرهم ، (١) و الرواية معتبرة .

و أمّا حدّ المحارب بمعنى ظهر من رواية عمّ بن مسلم الصحيحة المتقدّمة فقد ظهر ممّا ذكره إن بقي الإشكال من جهة اختلاف النقل و ظهر أنّ التخيير للإمام عليه السلام بالمعنى المذكور في بعض أخبار المقام .

و أمّا صورة شهر السلاح فقط و ترتّب النفي فيشكل فيها الحكم بمحاربيّة الشاهر خصوصاً مع عدم قصد الإخافة و عدم كون الشاهر من أهل الرّيبة .  
و قال المصنّف - قدّس سرّه - في الشرايع « و استند في التفصيل إلى الأحاديث الدالة عليه ، و تلك الأحاديث لا تنفك من ضعف في إسناد أو اضطراب في متن أو قصور في دلالة ، فالأولى العمل بالأوّل تمسكاً بظاهر الآية ، و يعني بالأوّل التخيير كما قال المفيد والصدوق و الديلمي و الحلبي ، بل قيل : عليه أكثر المتقدّمين - قدّس الله أسرارهم - .

و قال صاحب الجواهر - قدّس سرّه - : « إنّ الشهرة و الإجماع المحكيّ و التعاضد و الاستفاضة و المخالفة للعامة تجبر ذلك ، نعم هي مختلفة في كفيّة الترتيب - انتهى » .

و يمكن أن يقال : بعد الاختلاف في تلك الأخبار أي فائدة في الشهرة و التعاضد و مخالفة العامة مع أن التخيير في الأخبار فسر بما ذكر. و الحاصل هو الأصل التخيير في لفظ « أو » و ذكر في الخبر الصحيح أن « أو » في القرآن بمعنى التخيير هذا ، و البحث في المقام يفيد إن كان من شأن الفقيه في زمان الغيبة إجراء حدّ المحارب و إلا فلا فائدة فيه ، و الإمام عليه السلام عالم بالتكليف .

✽ و لو تاب قبل القدرة عليه سقطت العقوبة و لم تسقط حقوق الناس ، و لو تاب بعد ذلك لم تسقط. و يصلب المحارب حيناً على القول بالتخيير ، و مقتولاً على القول الآخر ، و لا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة أيام و ينزل و يغسل على القول بصلبه حيناً و يكفن و يصلّي عليه و يدفن ✽ .

أمّا سقوط العقوبة بمعنى الحدّ دون المال و القصاص فيدلّ عليه قول الله تعالى «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» (١) . و يدلّ عليه رواية داود الطائفي عن رجل من أصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن المحارب فقلت له : إن أصحابنا يقولون إن الإمام مخير فيه إن شاء قطع و إن شاء صلب و إن شاء قتل . فقال : لا إن هذه الأشياء محدودة في كتاب الله عزّ وجلّ فإذا ما هو قتل و أخذ قتل و صلب ، و إذا قتل ولم يأخذ قتل ، و إذا أخذ و لم يقتل قطع ، و إذا هو فرّ و لم يقدر عليه ثم أخذ قطع إلا أن يتوب ، فإن تاب لم يقطع » (٢) لكن الرواية ضعيفة .

و في خبر آخر إن حارثة بن زيد خرج محارباً ثم تاب قبل أمير المؤمنين صلوات الله عليه توبته ، (٣) .

و أما عدم سقوط حقوق الناس فيكفي فيه عدم الدليل على السقوط

(١) المائة : ٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٨ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣٥ .

(٣) الجواهر في المسألة الثانية في أحكام المحارب .

ولا خلاف فيه ظاهراً .

و أما عدم سقوط العقوبة لوتاب بعد الظفر فمستفاد من التقييد المذكور في الآية الشريفة ، نعم قد يستشكل فيما لو كان كافراً ثمّ أسلم من جهة احتمال جبّ الإسلام لمثل هذا .

و أما صلب المحارب حيناً على التخيير فلا نته طرف التخيير كما في الآية الشريفة وبعض الأخبار ، وعلى القول الآخر مقتولاً كما في قول أبي جعفر عليه السلام : « على المحكمي في خبر علي بن حسان » من حارب الله و أخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل و يصلب ، و من حارب فقتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يقتل و لا يصلب ، و من حارب و أخذ المال و لم يقتل كان عليه أن يقطع يده و رجله من خلاف ، و من حارب و لم يأخذ المال و لم يقتل كان عليه أن ينفى » (١) .

و في مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام : « إذا قتل و لم يحارب و لم يأخذ المال قتل ، و إذا حارب و قتل قتل و صلب ، و إذا حارب و أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله ، و إذا حارب و لم يقتل و لم يأخذ المال نفى » (٢) .

و أما عدم جواز ترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيام فلظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله : « لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن » (٣) .

و في آخر له عنه أيضاً « إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيام ، ثمّ أنزله يوم الرابع و صلّى عليه و دفنه » (٤) .

و في الفقيه بإسناده عنه قال الصادق عليه السلام : « المصلوب ينزل عن الخشبة بعد

(١) تفسير القمي ص ١٥٥ .

(٢) الفقيه باب حد السرقة تحت رقم ٢٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٦٨ تحت رقم ٣٩ .

(٤) الفقيه باب حد السرقة تحت رقم ٢٨ .

ثلاثة أيام و يغسل ويدفن، (١) .

و لا يخفى أنه لا تعرض فيما ذكر لصورة حياة المصلوب بعد ثلاثة أيام وما قيل من الاجهاز عليه أو إبقائه بعد ثلاثة أيام على الصلب لادليل عليه لاحتمال الاكتفاء بما وقع عليه ، وأما الإيزال من الخشبة و التفسيل و الدفن فهو بالنسبة إلى المصلوب حياً مع كون المصلوب مسلماً و لا تعرض لما ذكر من الأخبار أن المتصدى للتفسيل و الدفن المجري للحد أو ولياء الميت ، نعم في الخبر العاكي لفعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه فإن كان الخبر حجة و كان في مقام الإطلاق يؤخذ بإطلاقه و لم نعر بخبر يشمل بإطلاقه صورة كون المصلوب غير المسلم .  
 \* و ينفي المحارب عن بلده و يكتب بالمنع من مؤاكلته و مجالسته و معاملته حتى يتوب . و اللص محارب و للإنسان دفعه إذا غلب السلامة و الاضمان على الدافع ، و يذهب دم المدفوع هدرأ ، و كذا لو كابر امرأة على نفسها أو غلاماً فدفع فأدعى إلى تلفه ، أو دخل داراً فزجره و لم يخرج فأدعى الزجر و الدفع إلى تلفه أو ذهاب بعض أعضائه ، و لو ظن العطب سلم المال ، و لا يقطع المستلب و لا المختلس و لا المحتال و لا المنبج و لا من سقى غيره مرقداً بل يستعاد منهم ما أخذوا و يعزرون بما يردع \* .

أما النفي و الكتب بالمنع عما ذكر فاستدل عليه بحسنة جميل بن دراج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل « إنما جزاء الذين - الآية » فقلت : أي شيء عليهم ؟ قال : ذلك إلى الإمام عليه السلام إن شاء قطع ، وإن شاء صلب ، و إن شاء نفى ، و إن شاء قتل ، قلت : النفي إلى أين ؟ قال : ينفي من مصر إلى مصر آخر ، و قال : إن علياً صلوات الله عليه نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة » (٢) .

(١) المصدر تحت رقم ٢٧ .

(٢) تقدم آنفاً .

و في حسنة حنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ - الآية» قال: لا يبايع ولا يؤوى ولا يطعم ولا يتصدق عليه، (١) والظاهر أن الكتب بالمنع مما ذكر ليس بنحو يوجب موت المنفى فإنّ النفي الممنوع بنحو لا يبايع ولا يؤوى [ولا يطعم] ولا يتصدق عليه، مساوق لموته، فلا بدّ من الحمل على التضييق .

و أمّا كون اللصّ محارباً فقد سبق بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم نقلها بنحوين أحدهما تعريف المحارب بمن شهر السلاح في غير الأمصار فلا حاجة إلى الذّكر بنحو الإلحاق ، نعم بناءً على النقل الآخر يكون ملحقاً بالمحارب في جواز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع إلاّ بالقتل كان دمه هدرأ ، والظاهر أنّ الأصحّ هذا .

و أمّا جواز دفعه إذا غلبت السلامة فيدلّ عليه خبر منصور عن أبي عبدالله عليه السلام «اللسّ محارب لله ورسوله فاقتلوه ، فما دخل عليك فعلي» (٢) .  
و خبر غياث بن إبراهيم ، و ذهب عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام قال : في الأول منهما « إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه ، وقال : اللصّ محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي » (٣) .

و في آخر عن أبي جعفر عليه السلام « قلت له : اللصّ يدخل عليّ في بيتي يريد نفسي ومالي ، قال: اقتله فأشهد الله ومن سمع أنّ دمه في عنقي » (٤) .  
و في خبر السكوني عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام ، عن عليّ عليه السلام أنّه « أتاه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٩ تحت رقم ٤ .

(٢) التهذيب في حد سرقة تحت رقم ١٥٢ . وفي باب قتال المحارب من كتاب

الجهاد تحت رقم ٢ . (٣) المصدر تحت رقم ١٥٥ .

(٤) التهذيب باب قتال المحارب من كتاب الجهاد تحت رقم ٥ .

رجل فقال يا أمير المؤمنين إن لصاً دخل على امرأتي فسرق حليتها ، فقال عليه السلام :  
أما إنته لو دخل على ابن صفيّة لما رضي ذلك حتى يعمته بالسيف ، (١) .

و المرسل كالموثق أو كالصحيح « إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما  
أصابك قدمه في عنقي » (٢) .

و خير السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : « إن الله ليمقت العبد يدخل  
عليه اللص في بيته فلا يقاتل » (٣) .

و الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات الله  
عليه : إن الله ليقمت الرجل الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يجارب » (٤) .  
و خبر الفتح بن يزيد الجرجاني ، عن أبي الحسن عليه السلام : « في رجل دخل  
دار آخر للتخلص أو الفجور فقتله صاحب الدار أيقتل به أم لا ؟ قال عليه السلام : أعلم  
أن من دخل دار غيره فقد أهدد دمه ولا يجب عليه شيء » (٥) .

و خبر الحسين بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام : « سألته عن امرأة دخل عليه  
اللس و هي جلي فوق عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتله  
فقال : أمّا المرأة التي قتلت فليس عليها شيء و دية سخلتها على عصبه المقتول  
السارق » (٦) .

و رواه في الفقيه بسنده إلى الحسين بن سعيد ، عن محمد بن الفضل سأل أبا الحسن

(١) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ١ ، والمراد باین صفة « الزبير بن العوام »  
لكونه مهوراً بالنيرة . وفي الكافي ج ٥ ص ٥١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥١ تحت رقم ٢ .

(٣) التهذيب في قتال المحارب تحت رقم ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥١ تحت رقم ٢ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢٩٢ ، والتهذيب باب القضاء في قتل الزم تحت رقم ٣٠ .

(٦) الفقيه باب الجراحات من كتاب الديات تحت رقم ٥ .



عنه: عن لصر دخل على امرأة - الحديث، (١) على اختلاف في ألفاظه .  
 وفيه أيضاً عن محمد بن الفضيل عن الرضا صلوات الله عليه « سألت عن لصر »  
 دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة إلى سكنين فوجتته به  
 فقتلته ، قال : هدد دم اللصر ، (٢) .

المعروف أنه إن أمكن دفع اللصر بمادون القتل و الجرح لا يبادر بهما و  
 هذه المتعاضدة مقتضى إطلاقها و ترك الاستفصال فيها خلاف هذا لكنّه مع هذا  
 لا بدّ من الاحتياط .

وأما عدم قطع المذكورين من المستلب والمختلس والمحتال والمبنيج والساقى  
 مرقداً فلعدم انطباق عنوان السارق عن الحرز و المحارب عليهم مضافاً إلى الأخبار  
 منها معتبرة عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « ليس على الذي  
 يستلب قطع ، وليس على الذي يطرّ الدراهم من نوب قطع ، (٣) .

و منها معتبرة السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أتى أمير المؤمنين  
 عليه السلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل ، قال : إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم  
 أقطعه ، و إن كان طرّ من قميصه السافل الدّاخل قطعته ، (٤) .

و منها صحيحة عيسى بن صبيح قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطرّار  
 والنباش والمختلس ، قال : لا يقطع ، (٥) .

و أمّا صحيحة منصور بن حازم قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : يقطع

(١) المصدر باب دية النطفة تحت رقم ٩ .

(٢) الظاهر اتحاده مع ماتقدم .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٥ .

(٥) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٧٩ .

النباش و الطرار ولا يقطع المختلس ، (١) فقد يقال في الجمع بينها وبين ما سبق بأنها مطلقة و يقيّد بمادلّ على التفرقة بين المأخوذ من القميص الأعلى والمأخوذ من السافل ، و فيه إشكال حيث في المقام مطلقان و مقيّد ، فلا بدّ من تقييد أحد المطلقين فلا بدّ من بقاء الأكثر في المطلق الذي قيّد ، ولا مجال لبقاء الأكثر في كلا المطلقين حفظاً لقانونيّة المطلق فالتعارض بين المطلقين باق . وأما استعادة ما أخذ المذكورون فعلى القاعدة فمع وجود الأعيان تستردّ ومع التلف يرجع إلى المثل والقيمة .

وأما التعزير فالكلام فيه يظهر ممّا ذكر سابقاً .

## ﴿ الفصل السابع ﴾

### ﴿ في اتيان البهائم ﴾

﴿ و طء الأموات وما يتبعه : إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة ما كولة اللحم كالشاة والبقرة حرم لحمها ولحم نسلها . و لو اشتبهت في قطيع قسم نصفين و أقرع هكذا حتّى تبقى واحدة ، فتذبح و تحرق ، ويفرم قيمتها إن لم تكن له . و لو كان المهمّ ما يركب ظهرها لالعمها كالبغل والحمار والدّابة أغرم ثمنها إن لم تكن له ، وأخرجت إلى غير بلده و بيعت . وفي الصدقة بثمنها قولان والأشبه أنّه يعاد عليه ، ويعزّر الواطئ على التقديرين ﴾ .

أما حرمة لحم البهيمة الموطوءة فاستدلّ عليها بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر مسمع « إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح ،

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٦ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢٢٥ .

قال : حرام لحمها وكذلك لبنها ، (١) .

و هذا الضبر مطلق من جهة الفاعل فلم يفرّق بين العاقل والمجنون ولا بين الصغير والكبير ولكن لا دلالة فيه على حرمة النسل .

وما في الجواهر من «حمل كلام المحقق - قدّس سرّه - في الشرايع من التقييد بالبالغ العاقل على أنّ مجموع ما ذكر من حرمة اللحم والنسل والتعزير وإغرام الثمن مرتبة على وطى البالغ العاقل، فلا ينافي ثبوت بعضها لو طى غير البالغ العاقل، لا يخفى الإشكال فيه .

وأما تحريم النسل فاستدلّ عليه بقول الباقر والصادق عليهما السلام على المحكيّ في أخبار عبدالله بن سنان والحسين بن خالد ، وإسحاق بن عمار « ذبحت وأحرقت بالنار ولم ينتفع بها» .

و رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام والحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام وإسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام « في الرجل يأثم البيهمة فقالوا جميعاً : إن كانت البيهمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت أحرقت بالنار ، و لم ينتفع بها ، وضرب هو خمسة وعشرين سوطاً ربع حدّ الزّاني ، و إن لم تكن البيهمة له قوّمت عليه و أخذ ثمنها منه و دفع إلى صاحبها و ذبحت و أحرقت و ضرب خمسة وعشرين سوطاً ، فقلت : فما ذنب البيهمة قال : لا ذنب لها ، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هكذا وأمر لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل ، (٢) . ولا تصريح فيه بحرمة اللبن والنسل ، وقد يقال : يمكن ادّعاء ذلك فإنّه قال : « ذبحت و لم ينتفع بها » ، و أكل النسل واللبن انتفاع بها ، و لأنّه لو لاه لما جاز ذبحها .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٩ .

(٢) التهذيب باب الحد في نكاح البهائم تحت رقم ١ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٢ .

والكافي ج ٧ ص ٢٠٢ .

و يمكن أن يقال : الظاهر أن قوله على المحكي " د ولم ينتفع بها ، متفرّع على الموت بعد الذّبح كما حرقت و الانتفاع باللّبن و النسل متفرّع على الحياة ، و أمّا جواز الذّبح فلعمل رسول الله ﷺ " د و أمر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم ، و لا يخفى أن مقتضى إطلاق هذا الخبر عدم الفرق بين ما كانت البهيمة معدّة لأكل لحمها و بين ما ليست معدّة للأكل كالحمير و الخيل ، و يظهر من خبر سدير التفصيل :

روى عن أبي جعفر عليه السلام " د في الرّجل يأتي البهيمة ؟ قال : يجلد دون الحدّ و يغرّم قيمة البهيمة لصاحبها لأنّه أفسدها عليه ، و تذبح و تحرق و تدفن إن كان ممّا يؤكل لحمه ، و إن كانت ممّا يركب ظهره أغرّم قيمتها و جلد دون الحدّ و أخرجت من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كي لا يعير بها ، (٢) .

و أما الفرعة في صورة الاشتباه في قطع فلعلّ النظر إلى صورة الشبهة المحصورة حيث إنّ المعروف أن العلم الإجمالي مع عدم الحصر لا ينجز ، و الظاهر أن الوجه فيه و هن الاحتمال و عدم اعتناء العقلاء بالاحتمال فإنّ المسافرين في البرّ يعاملون مع تراب البرّ معاملة الطهارة مع القطع بتنجس بعض المواضع و لازم هذا عدم الاعتناء بالاحتمال إذا كان بعض أطراف الشبهة المحصورة بهذا النحو .

و أما دليل الفرعة فهو الخبر المردي عن تحف العقول " د سأل يحيى بن أكنم موسى المبرقع عن رجل أتى إلى قطع غنم فرأى الرّاعي ينزو على شاة منها ، فلمّا أبصر صاحبها خلّى سبيلها فدخلت بين الغنم كيف تذبح و هل يجوز أكلها أم لا ؟ فسأل موسى أخاه أبا الحسن الثالث عليه السلام ، فقال : إنّه إن عرفها ذبحها

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٤ ، و التهذيب في الحد في نكاح البهائم تحت رقم ٣ .

وأحرقها ، وإن لم يعرفها قسم الغنم نصفين و ساهم بينهما فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجى النصف الآخر ، ثم يفرق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فأيتها وقع السهم بها ذبحت و أحرقت و نجى سائر الغنم ، (١) .

والظاهر عمل المشهور بالرّواية و إطلاقها يشمل ما لو كان بعض الاطراف يكون الاحتمال فيه موهوناً كلاحتمال في الشبهة غير المحصورة فمع وهن الشبهة بهذا الحدّ كيف يوجه القرعة .

ثم لم يظهر وجه حرمة النسل إلاّ من جهة التعبير بحرمة الانتفاع وحمل الجملة الخبرية على الحرمة أو عدم القابلية للانتفاع واستفادة حرمة النسل مشكلة ، و على فرض استفادة حرمة النسل قد يقال : الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكّر والانثى و يشكل حيث إنّ النتاح في البهائم تابعة للأمّ لا الأب والظاهر أنّ الحيوان المتولّد من نزل الحيوان المفصوب لا يعدّ من نوابغ المفصوب و ليس مشتر كالأب إلاّ أن يقال : إنّ استفيد الحرمة ممّا دلّ على عدم الانتفاع يشمل مثل ما ذكر من الانتفاع ، ولعلّ التعبير بالتنصيف لا من باب الخصوصية حيث إنّته مع كون العدد وترّاً لا يكون مشمولاً للخبر ، و على هذا فلا يبعد الأخذ بالقرعة مع تقسيم القطيع لا بنحو التساوي ، ثمّ إنّته مع البيع فيما يحلّ أكله لكن لا يكون معدّاً للأكل بل يكون معدّاً من جهة الظهر كالحمار والبقله إذا بيع لم يظهر وجه لدفع الثمن إلى غير المالك بعنوان الصدقة إلاّ أن يقال : لا بدّ في المقام من رفع اليد عن بعض القواعد حيث إنّ مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون إذنه فأمّا أن يكون الحيوان خارجاً عن ملكه أو يكون باقياً ، وفي المقام يجوز التصرف في ملكه قهراً عليه ومع عدم التراجع لوجه للزوم

(١) المصدر ص ٢٨٠ ط الثاني ، و روى نحوه الشيخ في التهذيب في باب الصيد

دفع القيمة إليه و الظاهر في العمومات الطولية رفع اليد عن العام الأخير كما لو دلّ الدليل على طهارة بصاق شارب الخمر و قلنا بنجاسة الخمر فيدور الأمر بين تخصيص ما دلّ على نجاسة الخمر أو تخصيص ما دلّ على تنجس الملاقى للخمر بأن يكون الباطن غير متنجس أو تخصيص ما دلّ على عدم تحقق التطهير بغير الماء في مثل المقام بأن يكون زوال العين موجباً للطهارة فالمتعين رفع اليد عن الأخير لعدم العموم إماماً من جهة التخصيص أو من جهة عدم الموضوع ولا وجه لرفع اليد عن العموم السابق ، لكن يبقى في المقام شبهة أخرى من جهة معارضة حسن سدير المتعرض للتفصيل بين ما يؤكل لحمه و بينما ير كب ظهره ، فإن ما ير كب ظهره لعله أكثر مما يؤكل لحمه ، أو يكون مساوياً لما يؤكل ، ومع الأثرية أو التساوي كيف يحكم بنحو ضرب القانون بالذبح و الإحراق وعدم الانتفاع به . وأمّا التعزير فهو المستفاد مما ذكر بل عيّن خمسة وعشرين سوطاً في خبر عبدالله بن سنان المقدم .

و يثبت هذا الحكم بشهادة عدلين أو الإقرار ولو مرة ، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ، و لو تكرر الوطء مع التعزير ثلاثاً قتل في الرابعة ، و وطء الميتة كوطئ الحيّة في الحدّ و اعتبار الاحصان ، ويغلب هنا ، ولو كانت زوجة فلاحد ويعزّر ، ولا يثبت إلا بأربعة شهود ، و في رواية يكفي اثنان لأنها شهادة على واحد .

أمّا ثبوت هذا الحكم بشهادة عدلين فهو المعروف المسلم تمسكاً بعموم دليل اعتبار شهادتهما ، فإن كان النظر إلى رواية مسعدة بن صدقة فالظاهر عدم شمولها لمثل المقام وإن كان بناء العقلاء فبنائهم على اعتبار خبر الثقة ، و قد دلّ الأخبار في موارد كثيرة على اعتباره .

و أمّا الثبوت بالإقرار فلعموم دليل اعتباره ولو مرة ، نعم هذا لو كان البهيمة ملكاً للمقرّ و إن كان ملكاً للغير فبالإقرار يثبت التعزير دون سائر

الأحكام لآئنه إقرار على الغير ، و يمكن أن يقال : لا مانع من اعتباره إذا انتقل إلى نفسه كما لو أقرّ بفصيحة ما في يد مورثه ثم مات المورث و انتقل ماله إلى المقرّ .

و أمّا عدم الثبوت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضّمات فمع حصول القطع بل الوثوق و الاطمينان يشكّل لعدم الدليل على اعتبار طريق خاصّ في ثبوت الحكم كما في باب الزّنى حيث إنّه غالباً يحصل القطع بالإقرار مرّة أو مرّتين أو ثلاث مرّات ومع ذلك لا يثبت الحكم بل الشهود يحدّون بخلاف المقام حيث يتمسك بالأصل في عدم الاعتبار .

و أمّا الحكم بالقتل مع التعزير ثلاثاً فقد مرّ الكلام فيه في مثل المقام ، و الاشكال فيه من جهة الشكّ في حجّية خبر الثقة في باب الدّماء و في بعض الكلمات الاشكال من التهجّم في الدّماء ولهذه الجهة آخر بعض الأعلام - كما في المتن - القتل من المرتبة الثالثة إلى الرابعة ، وفيه إشكال قد سبق .

وأمّا كون وطىء الميسته كالحيّة فالظاهر عدم الخلاف فيه و قال عبدالله ابن عمّ الجعفيّ على المحكيّ دكنت عند أبي جعفر عليه السلام و جاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها و نكحها فإنّ الناس قد اختلفوا علينا في هذا ، فطائفة قالوا : اقتلوه ، و طائفة قالوا : احرقوه ، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام إنّ حرمة الميسته كحرمة الحيّ حدّه أن تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب ، و يقام عليه الحدّ في الزّنى إن أحسن رجم ، وإن لم يكن أحسن جلد مائة ، (١) و تدلّ عليه أيضاً :

رواية إبراهيم بن هاشم قال : «لما مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه السلام وقد حضر خلق من السنية - إلى أن قال - فقال أبو جعفر عليه السلام : «سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها ، فقال أبي عليه السلام : يقطع يمينه للنبش و يضرب حدّ الزّنى فإنّ

حرمة الميتة كحرمة الحيّة - الحديث، (١) ومع تسلّم الحكم عند العلماء ودعوى شمول الإطلاقات لمقامنا هذا لم يتوجه الإشكال من جهة ضعف الروايتين من جهة السند لكن شمول الإطلاق لعلّه لا يخلو عن الإشكال لاحتمال الانصراف والشاهد عليه السؤال عن الحكم وما في كلام الإمام عليه الصلوة والسلام التعليل بأن حرمة الميتة كحرمة الحيّة وتعمّر من الفقهاء بالخصوص .

وأما اعتبار الاحصان و التغليف فالرّجم مع الإحصان مبني على شمول الإطلاقات و حجية الخبر الأوّل .

وأما التغليف فاستدلّ عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في مرسل ابن أبي عمير « في الذي يأتي المرأة و هي ميتة و زره أعظم من ذلك الذي يأتيها و هي حيّة » (٢) بل قد يحمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله . ولو كانت المرأة زوجة فلاحدّ و التعزير مبني على كون المباشرة مع الزّوجه الميتة من الكبائر .

ولا يثبت إلاّ بأربعة شهود ، و في رواية يكفي اثنان لأنّها شهادة على واحد . و من لاط بميت كمن لاط بحيّ و يعزّر زيادة على الحدّ . و من استمنى بيده عزّر بما يراه الإمام و يثبت بشهادة عدلين أو لا يقرّار مرتين و لو قيل يكفي المرأة كان حسناً .

أما عدم ثبوت الزّنى بالميتة إلاّ بأربعة فمبني على شمول الإطلاقات لمثل هذا الزّنى بل هو أفحش .

و أما احتمال كفاية شاهدين فلقول إسماعيل بن أبي حنيفة على المحكي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزّنى لا يجوز فيه إلاّ أربعة شهود و القتل أشدّ من الزّنى؟ فقال : لأنّ القتل فعل واحد و الزّنى

(١) الاختصاص ص ١٠٢ .

(٢) التهذيب في حد نكاح البهائم تحت رقم ١٣ .



فعلان ، فمن ثم لا يجوز إلا أربعة شهود : على الرّجل شاهدان و على المرأة شاهدان ، (١) .

و الزّنى بالميتة الشاهدان يشهدان على فعل واحد واستشكل بأنّ الرّواية قاصر السند بل الظاهر ارادة الحكمة فيها لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة مع اشتراط الأربعة .

و أمّا كون اللّائط بالميت كمن لاط بالحى فاستدلّ عليه بصدق اللّواط الموجب للحدّ و هذا مبنيّ على عدم الاعتناء بشبهة الانصراف .  
و أمّا التعزير قبل القتل فلم يظهر وجهه .

و أمّا ترتب التعزير على الاستمنااء بيد أو بغيرها فاستدلّ عليه بأنّه فعل محرّم بل كبيرة ففي خبر محمد بن عيسى المروريّ عن نوادر ولده « سئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة ، فقال : إثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه و فاعله كناكح نفسه ، و لو علمت بمن يفعله ما أكلت معه ، فقال السائل : بين لي يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله من كتاب الله فيه ، فقال : قول الله : « فمن ابتغى وراء ذلك ، و هو ممّا وراء ذلك ، فقال الرّجل أيّما أكبر الزّنى أو هي ؟ فقال : هو ذنب عظيم - الحديث » (٢) .

و في الصحيح « عن الخضخضة ؟ فقال : من الفواحش » (٣) .

و في الموثّق « في الرّجل ينكح البهيمة ويدلك فقال : كل ما أنزل به الرّجل ماء من هذا و شبهه زنى » (٤) .

و الظاهر خروج ما كان بالملاعبة مع الزّوجة إذا كان بالدّلك بالفرج للاستثناء في الآية الشريفة، ولعلّ الاستثناء بالآية الشريفة منصرفه عمّا لو كان بمثل

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٤ تحت رقم ٧ .

(٢) الوسائل آخرباب حرمة نكاح البهائم .

(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ باب الخضخضة ونكاح البهيمة تحت رقم ١ و ٣٠ .

التفخيذ و بالدلك بيدها .

وأما التعزير فيدلُّ عليه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « إنَّ علياً ضرب يده بالدُّرَّة حتَّى احمرَّت » (١) .

و أمَّا الزائد عليه فلا دليل عليه ، و أمَّا نبوته فلا إشكال فيه بالإقرار و لو مرَّة لعدم الدليل على أزيد ، و ما في الخبر المذكور أعنى الموثق من « أنَّه زني » لا يثبت لآئنه يلزم الحاجة إلى تمام ما يعتبر في ثبوت الزنْي و لم يقل به أحد و كذا يثبت بشهادة عدلين .

( تمَّ . كتاب الحدود و يليه كتاب القصاص )



# كتاب القصاص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، الصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ، ولعنة  
الله على أعدائهم أجمعين .

﴿ كتاب القصاص وهو إمّا في النفس ، وإمّا في الطرف ، و القوَد :  
موجبه إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمدأ ، و يتحقق العمد  
بالقصد إلى القتل بما يقتل ولو نادراً ، أو القتل بما يقتل غالباً و إن لم يقصدالقتل ،  
و لو قتل بما لا يقتل غالباً و لم يقصد القتل فاتفق فالأشهر أنه خطأ كالضرب  
بالحصاة والموذ الخفيف ﴾ .

أمّا تحقق العمد مع قصد القتل بما يقتل ولو نادراً فلا إشكال فيه ، و أمّا  
تحقيقه بقصد الفعل مع عدم قصدالقتل مع كون الفعل موجباً للقتل غالباً فيشكل ،  
ألا ترى أن الجراح يعمل برجاء صحّة المريض بالعمل مع رجحان احتمال  
الموت بالعمل ، لدوران الأمر بين الموت قطعاً مع عدم العمل ، والحياة مع احتمال  
المرجوح مع العمل .

وأما الروايات الواردة في المقام فمنها صحيحة فضل بن عبدالمك علي

رواية الصدوق (ره) - عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : « إذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد ، قال : و سألته عن الخطأ الذي فيه الدية و الكفارة أهو أن يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله ؟ فقال : نعم ، قلت : رمى شاة فأصاب إنساناً ؟ قال : ذلك الخطأ الذي لا شك فيه ، عليه الدية و الكفارة » (١) .

و منها صحيحة أبي العباس و زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن العمد أن يتعمد فيقتله بما يقتل مثله و الخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله ، و الخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه » (٢) .

ولا يخفى أن التقييد بإرادة القتل يوجب عدم تحقق العمد ولو كان الألة غالباً يوجب القتل ، و لعل العرف يساعد تحقق العمد بدون القصد أيضاً بمجرد كون الفعل معرضاً لتحقيق القتل به و إن لم يقصد كما قيل لولا لعب الرجل حليلته بنحو صار موجباً لخروج المنى في نهار رمضان مع عدم القصد ، فيقال مجرّد معرضية الملاعبة لخروجه يكفي في تحقق المفطر عن عمد و لازم هذا في المقام كفاية المعرضية ولو لم يكن الفعل غالباً موجباً للقتل ، و إثبات الموضوع أو نفيه بخبر الواحد مشكل فمع صدق التعمد بنظر العرف كيف يرفع اليد .

و قد يقال : الأظهر تحقق العمد بقصد ما يكون قاتلاً عادة و إن لم يكن قاصداً للقتل ابتداءً و أمّا إذا لم يكن قاصداً للقتل ولم يكن الفعل قاتلاً عادة كما إذا ضربه بعود خفيف أو رماء بحصاة فاتفق موته لم يتحقق به موجب القصاص والمعروف في الكلمات التفصيل بين الغالب و غير الغالب .

ويمكن أن يقال : يكفي في تحقق العمد المعرضية مع الاتساق إليها فمع

(١) الفقيه باب القود و مبلغ الدية تحت رقم ٢ . وفيه « أهو الرجل يضرب الرجل

فلا يتعمد قتله ، و في الكافي و التهذيب مثل ما في المتن . وفيه « رمى شيئاً فاصاب رجلاً ،

و في الكتابين مثل ما في المتن .

(٢) التهذيب باب القضايا في الديات تحت رقم ٢٢ .

عدم الالتفات إليها لم يتحقق العمد سواء كان الفعل موجباً غالباً للقتل أو لم يكن غالباً، نعم إذا أخذ بالخبر الدال على لزوم قصد القتل في تحقق العمد وعدم الاعتبار بالمرضيّة يشكل ما هو المعروف من كفاية كون الفعل موجباً للقتل عادةً أو بحسب الغلبة، فإنّ الفاعل كثيراً لا يلتفت إلى كون الفعل موجباً للقتل نعم لا بدّ في صورة المرضيّة من الالتفات إليها وإلا لم يتحقق العمد كما أن قصد الفعل الموجب للقتل مع عدم الالتفات إلى المرضيّة لا يكون عمداً، و بما ذكر ظهر الإشكال فيما ذكر في المتن من أنّ الأشهر إلخ فهو محلّ نظر .

﴿ وأما الرمي بالحجر الغامز أو بالسهم المحدث فإنّه يوجب القود لو قتل ، وكذا لو ألقاه في النار أو ضربه بعضاً مكرراً ما لا يحتمله مثله فمات ، وكذا لو ألقاه إلى الحوت فابتلعه ، أو إلى الأسد فافترسه لأنّه كالآلة عادةً ، ولو أمسك واحد وقتل الآخر ونظر الثالث ، فالقود على القاتل ويحبس الممسك أبداً وتفقأ عين الناظر ﴾ .

أما إيجاب ما ذكر القود فلا إشكال فيه مع التفات الجاني ، وأما مع عدم الالتفات بتحقيق القتل ولا المرضيّة فلا تعمد ولا يوجب القود فإنّ الإنسان كثيراً يريد معالجة المريض بما يوجب موته من جهة عدم الإطلاع بالآلزام .

وأما صورة إمساك واحد وقتل الآخر و نظر الثالث فالحكم فيها يظهر من صحيحه الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قضى عليّ صلوات الله عليه في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر ، قال : يقتل القاتل ، ويحبس الآخر - الخ ، (١) .

ومعتبرة السكوتيّ عن أبي عبد الله عليه السلام « إن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، واحد منهم أمسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله ، والآخر يراهم ، فقضى في صاحب الرؤيّة أن تسمل عيناه ، وفي الذي أمسك أن يسجن .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٧ تحت رقم ١ ، والتهذيب باب الاثنين إذا قتلوا واحداً

حتى يموت كما أمسكه ، وقضى في الذي قتل أن يقتل ، (١) .

ولو أكره على القتل فالقصاص على القاتل ، لا المكروه ، وكذا لو أمره بالقتل فالقصاص على المباشر ، ويحبس الأمر أبدأ ولو كان المأمور عبده ، فقولان : أشبهما أنه كغيره و المروي أنه يقتل به السيد و قال : في «الخلاف» إن كان العبد صغيراً أو مجنوناً فاسقط القود و وجبت الدية على المولى . و لو جرح جان فسرت الجناية دخل قصاص الطرف في النفس ، أما لو جرحه و قتله فقولان : أحدهما لا يدخل قصاص الطرف في النفس ، والأخر : يدخل ، و في «النهاية» إن فرقه لم يدخل و مستندها رواية محمد بن قيس ، و تدخل دية الطرف في دية النفس إجماعاً .

الأكراه على القتل تارة يكون بأن توعد الظالم القادر المكروه - بالفتح - بغير القتل فليس ما توعد به ممّا يجوز القتل بالنسبة إلى النفس المحترمة وإمّا يكون بالقتل فادعى الاجماع فيه على أن القصاص على المباشر بل لا يتحقق الإكراه شرعاً للزوم قتله من جهة المباشرة في القتل بل في الصحيح «إنما جعلت التقيّة ليحققن بها الدماء فإذا بلغ الدّم فلا تقيّة» (٢) ونحوه الموثق .  
و يمكن الاستفادة من صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله فقال : يقتل به الذي قتله ، و يحبس الأمر بقتله في السجن حتى يموت » (٣) .

فإن الأمر كثيراً يكون مكروهاً للمأمور بحيث يكون المأمور على المخالفة معرضاً للقتل ، فإطلاق الكلام يشمل هذه الصورة ، وقد يقال إذا توعد

(١) الفقيه في حكم الرجل يقتل الرجلين تحت رقم ١٨ ، و الكافي ج ٧ ص ٢٨٨

تحت رقم ٤ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٢٢٠ تحت رقم ١٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨٥ ، و التهذيب باب الاتمين اذا قتلوا واحداً تحت رقم ١١ .

المكره - بالفتح - بالقتل إن لم يباشِر قتل الغير دار أمر المكره بين قتل الغير مع بقاء نفسه وبين قتل نفسه من جهة المكره - بالكسر - وبقاء الغير، فكما يحرم قتل الغير يجب حفظ نفسه فمع عدم الترجيح يكون المكره - بالفتح - مخيراً فلا مانع من اختيار قتل الغير مع حفظ نفسه ، وهذا خلاف ما ادعى الإجماع عليه من عدم الجواز ، وخلاف الصحيح و الموثق المذكورين ولازم ما ذكر أنه لو دار الأمر بين قتل عشر أنفس و بين قتل إحدى عشرة نفساً لزوم مباشرة قتل عشرة إذا كان الدوران من جهة إكراه الظالم القادر و هذا تجويز لظلم كثير من الظلمة في ارتكاب الجنايات و قد ظهر من الصحيح المذكور آنفاً المأمور المباشر للقتل يقتل و الأمر يحبس .

و أمّا لو أمر السيد العبد بالقتل فكذلك يكون العبد المأمور مباشراً للقتل فيقتل «ولاطاعة لمخلوق في معصية الخالق» والمستفاد من قول المصنف - قدس سره - وجود القول بالفرق بين الحرّ المأمور والعبد المأمور خلافاً للمشهور ، و خلاف المشهور القول بأنه يقتل السيد الأمر و يحبس العبد .

واستظهر هذا تمسكاً بمعتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله ، قال : فقال : يقتل السيد به » (١) .

و معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه : و هل عبدالرجل إلا كسوطه أو كسيفه ؟ يقتل السيد و يستودع العبد السجن » (٢) .

و رواها الشيخ الصدوق بسنده الصحيح إلى قضايا عليّ صلوات الله تعالى عليه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٥ تحت رقم ٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٨٥ تحت رقم ٣ .

إلا أنه قال : و « يستودع العبد في السجن حتى يموت » (١) والاشكال في المقام من جهة عدم عمل المشهور و الاعراض موهن ألا ترى أن الخبر الصحيح ورد في إثبات البهيمية بالقتل و مع الصحة لم يعمل به أحد حتى القائل في المقام من جهة أنه لم يقل به أحد ، و عدم الاعتناء في المقام كعدم الاعتناء بالاجماع .

وأما ما حكى عن الخلاف من أن العبد إن كان صغيراً أو مجنوناً أسقط القود و وجبت الدية على المولى ففيه أنه مع جنون العبد الظاهر أنه كالألة و كذا مع كونه صغيراً لا يميز و مع كونه عاقلاً يكون عمده خطأ ، وأما السيد الأمر فتخليده بالسجن من جهة الأمر مبني على شمول الصحيح الوارد في أمر الأمر غيره بالقتل ولا يخلو عن الاشكال .

و لو جرح جان فسرت فمات ادعى الاجماع على دخول دية الطرف في دية النفس ، و يمكن أن يقال : إذا كان الجرح عن عمد و مع المعرضة للموت يكون التعمد في قتل النفس و لا بد في الدية من التراضي و مع كون الجنابة خطأ و بالسراية تحقق الموت فهو المتيقن من المجمع عليه إلا أن يدعى الاجماع بنحو الإطلاق .

وأما صورة التعمد و لزوم القصاص و هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مع حصول الموجب ففيها أقوال : أحدها الدخول مطلقاً لصحيفة أبي عبيدة الحذاء قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسقط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله ، فقال : إن كان المضروب لا يعقل منها [أوقات] الصلاة ولا يعقل ما قال ولا قيل له فإنه ينتظر به سنة فإن مات في ما بينه و بين السنة أقيده ضاربه ، و إن لم يمتهن في ما بينه و بين السنة و لم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله ، قلت له فماترى عليه في الشجة [ شيئاً ] ؟ قال : لا لأنه ضربه ضربة واحدة فبجنت الضربة

(١) الفقيه في باب حكم الرجل يقتل الرجلين تحت رقم ٩ .



جنايتين فالزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لا لزمته جناية ما جنتا كانت منها ما كانتا إلا أن يكون فيهما الموت فيقادبه ضاربة [بواحدة وتطرح الأخرى قال: و] قال وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنيات ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيه الموت، فيقادبه ضاربه، قال: و قال: وإن ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها تلك العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيه الموت، (١).

و استبعد الأخذ بمضمون هذه الصحيحة بلزوم أن لو قطع يده مثلاً في وقت ثم يده الأخرى في سنة أخرى ثم رجله بعد سنة وأخرى في أخرى ثم قتله في سنة أخرى لم يلزمه إلا القود أو دية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت أو تقاربهما لكنّه غير منضبط مع أنّه منافية لظاهر الآيات و الأخبار الدالة على عدم الدخول مطلقاً مثل « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، و « الجروح قصاص، و « الأنف بالأنف و الأذن بالأذن » .

أمّا الاستبعاد المذكور فلعلّ الكلام منصرف عن الفرض المستبعد فتأمل .  
و أمّا الاستظهار من الآيات الشريفة فيمكن منعه فإنّ المذكور والنفس بالنفس والعين بالعين، فذكر ما لا تكرر فيه لعلّه يمنع من استفادة التكرار فيما يمكن فيه التكرار .

و في المقام قول بالتفصيل وهو أنّه إن كان القتل وقطع الأطراف الموجب للقصاص بضربة واحدة فلا يتعدّد وليس إلا القود والقصاص في النفس فيدخل الطرف فيها وإن كانت بمرات متعدّدة يتعدّد ولا يدخل لأنّ مع الوحدة يقال إنّه قتله فقط و مع التعدّد يقال: قطع يده مثلاً ثمّ قتله، فيجب هنا التعدّد دون الأوّل، و أيضاً في التعدّد ثبت موجب الضرب الأوّل فيستصحب ولم يعلم سقوطه

(١) التهذيب في ديات الاضياء تحت رقم ٣٦، والكافي ج ٧ ص ٣٢٥ تحت رقم ١.

بجناية أخرى أقوى ولا نقل صريحاً في ذلك ويمكن تخصيص العمومات المقدمة ويشعر به ما في صحيحة أبي عبيدة لأنه إنما ضربه ضربة واحدة فجنت - النخ ولحسنه حفص بن البختري قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات ؟ فقال : إن كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتصر منه ، ثم قتل ، و إن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل ، و لم يقتصر منه ، (١) .

و رواية محمد بن قيس عن أحدهما « في رجل فقأ عين رجل و قطع أذنه ثم قتل ؟ فقال : إن كان فرق ذلك اقتصر منه ثم يقتل ، و إن كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه و لم يقتصر منه ، (٢) فيها اشتراك محمد بن قيس ، لعله لا يضرب .

و يمكن أن يقال : مقتضى الأدلة عدم التداخل لكز مقتضى صحيحة أبي عبيدة خروج صورة تحقق الموت في السنة و رفع اليد عن الأدلة من جهة الرّوايتين الأخيرتين مشكل .

وأمّا دخول دية الطرف في دية النفس مع اتحاد الجاني فادعى الإجماع عليه والظاهر أن المراد من الطرف مطلق الجرح الموجب للدية والقدر المتيقن صورة اتحاد الضرب الموجب لدية الجرح والقتل ، وكذا مع التعدد مع تقارب زمانهما ومع عدم تقارب زمانهما يشكل ، هذا مضافاً إلى أن موجب دية الطرف بمجرّد تحقق الجرح تحقق و لا وجه لرفعه كما ذكر هذا الوجه في الجرح الموجب للقصاص و قد يفرق بين المقامين بأن الجرح الموجب للقصاص لا فرض له مع فرض التداخل ، بخلاف موجب الدية حيث إنّها مع تجويزها لا مانع من أخذ عوضها .

(١) التهذيب في ديات الاعضاء تحت رقم ٣٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٢٦ والفتاوى باب ما يجب فيه الدية تحت رقم ٥ .

﴿ مسائل من الاشتراك : الأولى لو اشتركت جماعة في قتل حر مسلم فلولي قتل الجميع ويرد على كل واحد مفضل من ديته عن جنايته ، وله قتل البعض ويرد الأخرى قدر جنايتهم ، فإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي وإن فضل منهم كان له . الثانية : يقتصر من الجماعة في الأطراف كما يقتصر في النفس فلو قطع يده جماعة كان له التخيير في قطع الجميع ورد فضل الدية ، وله قطع البعض ويرد عليهم الأخرى ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف فيما ذكر من اختيار ولي المقتول في قتل المشتركين في القتل بأجمعهم والرد على كل واحد مفضل من ديته عن جنايته وقتل البعض ، واستدل بالنصوص المستفيضة قال ابن يسار على المحكي « قلت لأبي جعفر عليه السلام في عشرة قتلوا رجلاً فقال : إن شاء أولياؤه قتلوه جميعاً وغرموا تسع ديات ، وإن شاءوا تخييراً قتلوه وأدى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم قال : ثم إن الوالي بعد يلي أديهم وجسهم » (١) .

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في عشرة اشتركو في قتل رجل قال يتخير أهل المقتول فأيتهم شأوا قتلوه و يرجع أولياؤه على الباقيين بتسعة أعشار الدية » (٢) .

و صحيحة عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجلين قتلوا رجلاً ، قال : إن أراد أولياء المقتول قتلها أدياً كاملة وقتلوهما ، وتكون الدية بين أولياء المقتولين ، وإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه وأدى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول ، وإن لم يؤدوا دية أحدهما ولم يقتل أحدهما قبل دية صاحبه من كليهما ، وإن قبل أولياؤه الدية كانت عليهما » (٣) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٣ تحت رقم ٤ .

(٢) الفقيه في حكم الرجل يقتل الرجلين تحت رقم ٣ .

(٣) التهذيب باب الاثنين إذا قتلوا واحداً تحت رقم ٢ ، والكافي ج ٧ ص ٢٨٣

تحت رقم ٢ .

ويمكن أن يقال : ظاهر كلمات الفقهاء تميم الحكم بحيث لو اشترك مائة رجل أو أزيد في قتل رجل واحد كان لولي المجنى عليه قتل الجميع ، ولا يخلو عن الإشكال مع مخالفته لظاهر ما في الآية الشريفة « النفس بالنفس » و « الحر بالحر » - الآية ، و الظاهر إبقاء الآية الشريفة عن التخصيص و بشكل الجبران بإعطاء الورثة الدية مضافاً إلى رواية ابن أبي عمير المعتبرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا اجتمع العدد على قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيهم شأوا و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد إن الله عز وجل يقول : « و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً » (١) .

ثم إنّه قد يقع الإشكال في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الأسواط مثلاً على المجنى عليه وكان موته مترتباً على السوط الأخير ، ويقال : ينبهي الجزم بعدم الاشتراك لو فرض كونه على وجه يستند إليه الموت نحو استناده في الجرح الذي يحصل به الموت دون سرايته للجروح سابقاً ، وعلى هذا فتصحق الشركة بأن يقتل كل من الشركاء ما يقتل لو انفرد .

و يمكن أن يقال : الحكم يدور مدار الشركة في القتل كما لو اجتمعوا على الرمي بالحجارة و ما ذكر من أن الموت مستند إلى السوط الأخير لا تسلمه و هذا نظير ما قد يقال في قضاء الصلاة لو كان المكلف أوّل الوقت حاضراً و آخر الوقت مسافراً مثلاً و فانت الصلاة لا بد من قضاء الصلاة قصراً فإن القضاء مترتباً على الفوت المحقق بترك الصلاة في تمام الوقت ولا ترى وجهاً لاستناد الفوت إلى آخر الوقت .

و أما الاقتصار من الجماعة في الاطراف كما يقتصر في النفس فاستدل

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٤ ، و التهذيب الباب المتقدم ذكره تحت رقم ٥ ، و الاستبصار

ج ٢ ص ٢٨٢ كلها بدون ذكر الجملة الأخيرة من الآية .

عليه بصحيفة أبي مریم عن أبي جعفر عليه السلام «د في رجلين اجتمعا على قطع يدرجل، قال. إن أحب أن يقطعهما أدنى دية يد، فاقتهما ثم يقطعهما، وإن أحب أخذ منهما دية يد، قال: وإن قطع بدأ أحدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية» (١).

و على هذا فالتعدي عن مورد النص مشكل.

﴿ الثالثة : لو اشتركت في قتله امرأتان قتلنا ولا رد إذ لا فاضل لهما، ولو كن أكثر يرد الفاضل إن قتلهن، وإن قتل بعضاً رد البعض الآخر، ولو اشترك رجل و امرأة فللولي قتلها، ويخص الرجل بالرد، والمفيد جعل الرد اثلاثاً، ولو قتل الرجل رد عليه نصف دية، ولو قتل المرأة فلا رد وله مطالبة الرجل بنصف الدية.

الرابعة : لو اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً، قال في النهاية: له قتلها ويرد على سيّد العبد نصف قيمته وله قتل الحر ويرد عليه سيّد العبد خمسة آلاف درهم أو يسلم العبد إليهم أو يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل، والحق أن نصف الجنابة على الحر ونصفها على العبد، فلو قتلها الولي رد على الحر نصف دية وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية، ولو قتل الحر رد مولى العبد عليه نصف الدية أو دفع العبد ما لم تزد قيمته عن النصف فتكون الزيادة للمولى. ولو قتل العبد رد على المولى ما فضل عن نصف الدية إن كان في العبد فضل. و لو قتلت امرأة وعبد رجلاً فعلى كل منهما نصف الدية فلو قتل العبد وكانت قيمته بقدر جنابته فلا رد، فإن زادت ردت على المولى الزيادة.

لو اشترك في قتل رجل امرأتان قتلنا ولا رد يدل عليه صحيح محمد بن مسلم على المحكي قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأتين قتلنا رجلاً عمداً؟ قال :

يقتلان به ما يختلف فيه أحد، (١).

و هذا الصحيح لا تعرض فيه لعدم الردّ لكنّه حيث لافاضل لهما عن دية، يظهر عدم الردّ، و ما ذكر من صورة الاشتراك مبني على كون الحكم على القاعدة وعلى الإشكال في تمامية القاعدة بشكل وعلى التمامية لو كنّا أكثر كان للولي قتلهم بعد ردّ فاضل ديتهم، والمعروف لزوم كون الردّ في كل موضع يوجب الردّ مقدماً على الاستيفاء، و وجهه بأنّ زيادة المستوفى على الحق قبل الردّ، و في كشف اللثام و يعارضه أنّه لا يستحقّ الفاضل ما لم يستوف.

و استدللّ على لزوم التقديم بصحيفة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « في الرجل يقتل المرأة متممداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه؟ قال: ذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية - الحديث » (٢).

و بصحيفة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجلين قتلا رجلاً، قال: إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا دية كاملة و قتلوهما - الحديث » (٣). و يمكن أن يقال: أمّا الصحيفة الثانية فجمع فيها تأدية دية كاملة و القتل بالواد و المعروف أنّ الواد لمطلق الجمع، و أمّا الصحيفة الأولى فمع كون « إذا » بمعنى الوقت و إن كان مفيدة للشرطيّة فلاستفاد الترتب منها هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر الأدلّة ردّ الدية إلى أهل القاتل بنحو يكونون مالكين و يعاملون مع الدية معاملة المملوكة فمع تأخير الاستيفاء كيف يكونون مالكين نعم صحيح أبي مريم الأنصاريّ عن أبي جعفر عليه السلام « في رجلين اجتماعاً على قطع يد رجل قال: إن أحبّ أن يقطعها أدّى إليهما دية يد و اقتسماها ثمّ يقطعها، و إن أحبّ أخذ منهما دية يد، و إن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم يقطع يده على

(١) التهذيب في باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ١٣.

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٦٥. و الكافي ج ٧ ص ٢٩٨.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨٣ و قد تقدم.

الذي قطعت يده ربع الدية ، (١) ظاهر في الترتيب لكنّه مخصوص بالطرف أعني اليد مضافاً إلى أن الظاهر ترتب دية الذي لم يقطع يده على قطع يد أحدهما فعمل هذا يوهن الظهور السابق لثم ، هذا مضافاً إلى ما في اللّغة من أن «ثم» في الجمل لا يفهم الترتب بل قد تأتي بمعنى «الواد» كقوله تعالى «ثمّ الله شهيد على ما تفعلون» .

ونرجع إلى ما فرض في المتن ، فلوفرض ثلاث نسوة قتلن رجلاً ووليّ الدّم قتلهنّ ، يردّ وليّ دم الرّجل الفاضل إلى أولياء النسوة وإن قتل وليّ دم الرّجل واحدة منهنّ يردّ وليّا ننتين الفاضل إلى وليّ دم الرّجل ، ولو اشترك رجل وامرأة في قتل الرّجل فللوليّ قتلها فيختصّ وليّ الرّجل الشريك بالردّ ، ووجهه واضح. والمحكي عن المفيد - قدس سرّه - تقسيم الرّجل بين وليّ الرّجل الشريك ووليّ المرأة أثلاثاً بناءً على تقسيم الجناية بين الرّجل والمرأة أثلاثاً لأنّ الجاني ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك ، وهذا التوجيه ليس بمعتمد كما في الشرايع لكن قد يختلج بالبال - لولا النّص - أنّه مع الشركة لو اختلف أطراف الشركة من حيث القوّة والضعف والتأثير في القتل كما لو كان التأثير من طرف الرّجل ضعف التأثير من طرف المرأة ، وكذا لو اشترك رجلان في قتل رجل وكان أحد الشريكين أقوى بمنزلة رجلين متماثلين بل يكون أحد الشريكين بحيث يكفي في القتل لولا الآخر بخلاف الآخر كان التسوية بينهما مشكلة ، ويشهد لما ذكر أنّ المعروف في كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّه لو اجتمع السبب والمباشر يقتصّ من المباشر ، كما لو حفر أحد بشراً في غير ملكه وألقى الآخر إنساناً في البئر يقتصّ من المباشر لكونه أقوى ، ولو اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً قال في

(١) التهذيب في باب الاشتراك في الجنایات تحت رقم ٧ ، والكافي ج ٧ ص ٢٨٢

النهاية : للأولياء أن يقتلوهما ويؤدوا إلى سيّد العبد ثمنه أو يقتل الحرّ و يؤدّي سيّد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم ، أو يسلم العبد إليهم أو يقتل العبد ، و ليس لمولاه على الحرّ سبيل ، و استغرب في الجواهر بعدم الانطباق على القاعدة ، وقال : مقتضى القاعدة في صورة قتل الحرّ و العبد ردّ نصف دية الحرّ على وليّه لأنّ جنايته ليست إلّا نصفاً وعدم ردّ شيء على مولى العبد إلّا ما يزيد على قدر جنايته ، و في الصورة الثانية يرّد مولى العبد على وليّ الحرّ العبد يسترقه أو منه قدر جنايته فإن كان ذلك نصف الدية و إلّا أكمله الولي أو يرّد مولى العبد العبد على وليّ المقتول يسترقه أو منه قدر جنايته و هو يفرم نصف الدية لوليّ المقتول ، و في الثالثة يرّد الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته و يبقى له على الحرّ نصف دية أو يرّد الحرّ ذلك ، فإن زاد رجعة إلى الولي .

و يمكن أن يقال : الاستغراب لا مجال له مع إمكان العثور على نصّ خصوصاً مع الحكاية عن المقنعة والمصباح والمهذب وتعبير المحقق - قدس سرّه - في الشرايع بقوله وغيره الأشبه بأصول المذهب وقواعده الخ .

و أمّا ما ذكر من أنّ مقتضى القاعدة الخ . فلا يخلو عن الإشكال مع ملاحظة ما عن ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيّهم شاؤوا و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد إن الله عزّ وجلّ يقول : « و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل » (١) و إلّا لزم الالتزام بقتل مائة لو اشتركوا في قتل واحد و لا أظنّ أن يلتزم به ، نعم في صحيح ضريس قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة و عبد قتلا رجلاً خطأ ، فقال : إن خطأ المرأة و العبد مثل العمد ، فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما ، قال : و إن كان قيمة العبد أكثر من



خمسـة آلاف درهم فليردوا على سيّد العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم فإن أحبوا أن يقتلوا المرأة و يأخذوا العبد فعلوا إلا أن تكون قيمة العبد أكثر من خمسـة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم و يأخذوا العبد أو يفديه سيّده ، و إن كان قيمة العبد أقلّ من خمسـة آلاف درهم فليس لهم إلاّ العبد، (١) بناء على عدم الوهن من جهة صدره . و ثانياً في البيان المذكور لم يذكر فيه تقديم الرّدّ قبل الاستيفاء و هو خلاف مذهبهم ، و في هذه المسألة لم يتحقق إجماع لما ذكر من كلام صاحب النهاية وغيره و إن كان صورة اشتراك الأحرار ما ذكره مشهورة .

و أمّا صورة قتل امرأة و عبد حرّاً فعلى كلّ منهما نصف الدّية فالمرأة إذا قتلت فلا شيء عليها و العبد إذا قتل - وكانت قيمته بقدر جنائته - فلا ردّ و إن زاد ردّ على مولاه الزيادة و مع فرض النقصان فالظاهر أنّه ليس على المولى شيء لعدم كونه ضامناً لجناية العبد ، و مع كون العبد مالكاً للمال فالظاهر عدم الرّدّ إلى وليّ المجنسى عليه ، فالتعبير في المتن بأنّه على كلّ منهما نصف الدّية فيه مسامحة .

﴿ القول في الشروط المعتبرة في القصاص ، وهي خمسة : الأوّل الحرّيّة ، فيقتل الحرّ بالحرّ ولا ردّ ، و بالحرّة مع الرّد ، و الحرّة بالحرّة ، و بالحرّ ، و هل تؤخذ منها الفضل الأصحّ لا ، و يتساوى المرأة الرّجل في الجراح قصاصاً

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٠ ، و التهذيب باب اشتراك الأحرار و العبيد في القتل

تحت رقم ٢ ، و الفقيه باب من خطأه عمد تحت رقم ٢ ، أقول : ما تضمن صدر الخبر من أن خطأ المرأة و العبد عمد ، ينافي بل يخالف حكم الله تعالى حيث يقول و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى أهله - النساء : ٩٢ ، فحكم في قتل الخطأ بالدية دون القود ، و بذلك أشار المؤلف - دام ظلّه - بقوله و بناء على عدم الوهن من جهة صدره .

وديعة حتى تبلغ ثلث دية الحر<sup>١</sup> فتنصف ديتها ، و يقتص<sup>٢</sup> لها منه مع رد<sup>٣</sup> التفات و له منها ولارد<sup>٤</sup> .

الشرط الأوّل التساوي في الحرّيّة أو الرّق<sup>٥</sup> بمعنى أنّه لا بدّ حينئذ من كون المقتول حرّاً لقصاص القاتل الحرّ<sup>٦</sup> فلا يقتص<sup>٧</sup> الحرّ<sup>٨</sup> إلاّ للحرّ<sup>٩</sup> و يقتص<sup>١٠</sup> للحرّ<sup>١١</sup> من الحرّ<sup>١٢</sup> و المملوك ، فيقتل المملوك بالمملوك ، و بالحرّ<sup>١٣</sup> أيضاً بخلاف المملوك ، فإنّه لا يقتص<sup>١٤</sup> له إلاّ من المملوك ، هذا مثل التساوي في الاسلام حيث لا بدّ من كون المقتول مسلماً لقصاص القاتل المسلم فلا يقتص<sup>١٥</sup> المسلم إلاّ للمسلم ، و يقتص<sup>١٦</sup> للمسلم من المسلم ، و غير المسلم و ما ذكر مسلم و يظهر من الأخبار . و قد يذكر في بيان دليله الاستدلال بمفهوم آية الحرّ بالحرّ<sup>١٧</sup> حيث إنّه لو لم يعتبر هذا المفهوم لزم التكرار لفهم منطوقه من قوله تعالى النفس بالنفس و ترك مفهوم العبد بالعبد بالنص<sup>١٨</sup> و الاجماع .

و يمكن أن يقال : لزوم التكرار في كلام واحد يمكن أن يكون قرينة على ما ذكر أمّا مع عدم الوحدة فيشكل الشهادة فإذا كان بيان حكم واحد أوقفة راجعه إلى الأنبياء على نبينا و آله و عليهم صلوات الله لقوم لم يسمعوا ما سبق لامانع من التكرار فالعمدة الأخبار فليقتل الحرّ بالحرّ<sup>١٩</sup> بالكتاب و السنة و يقتل الحرّ بالحرّة<sup>٢٠</sup> مع ردّ فاضل ديته النصف بلا خلاف ظاهر<sup>٢١</sup> فتدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة الحلبي<sup>٢٢</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام في الرّجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه ، قال : ذلك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدّية و إن قبلوا الدّية فلهم نصف دية الرّجل ، و إن قتلت المرأة الرّجل قتلت به ، و ليس لهم إلاّ نفسها - الحديث ، (١) .

و منها صحيحة عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل قتل امرأته متعمداً قال : إن شاء أهلها أن يقتلوه [قتلوه] و يؤدّوا إلى أهله نصف الدّية و إن شاؤوا أخذوا نصف الدّية خمسة آلاف درهم ، و قال في امرأة قتلت

زوجها متممة، قال: إن شاء أهله أن يقتلوا قتلوها، وليس يجني أحداً أكثر من جنائته على نفسه، (١).

و منها صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قتل المرأة رجلاً قتلت به، وإذا قتل الرجل المرأة فإن أرادوا القود أدوا فضل دية الرجل على دية المرأة وأقادوه بها وإن لم يفعلوا قبلوا الدية دية المرأة كاملة ودية المرأة نصف دية الرجل»، (٢).

و في قبال ما ذكر رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «أن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قتل رجلاً بامرأة قتلها عمداً وقتل امرأة قتلت رجلاً عمداً»، (٣).

و معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي جعفر عليه السلام «إن رجلاً قتل امرأة فلم يجعل علي صلوات الله عليه بينهما قصاصاً وألزمه الدية»، (٤).

و أوجب عن رواية السكوني بضعف السند و تقييد إطلاقها بمقتضى الصراح المتقدمة.

و عن معتبرة إسحاق بالحمل على عدم جعل القصاص مجرداً عن رد نصف الدية، و مع عدم إمكان هذا الحمل يرد علمه إلى أهله.

و إذا قتل الحرّ الحرّة، قتلت بها بلا خلاف ولا إشكال، و يدل عليه الكتاب والسنة و إذا قتل الحرّة الحرّ، قتلت به بلا إشكال ولا خلاف وهل لوليّ المقتول مطالبة وليّها بنصف الدية؟ المعروف عدمها لما في صحيحتي الحلبيّ و عبدالله بن سنان المذكورين، و في قباليهما صحيحة أبي مريم الأنصاريّ عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في امرأة قتلت رجلاً، قال: تقتل و يؤدّي وليّها بقية»

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٩ تحت رقم ٤ .

(٢) المصدر ص ٢٢٨ تحت رقم ١ .

(٣) التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ١٢ .

(٤) الاستبصار ج ٢ ص ٢٢٦ و في باب قصاص التهذيب تحت رقم ٢٣ .

المال ، (١) و أُجيب بأنها رواية شاذة لا تعارض الروايات المشهورة على أنها قاصرة الدلالة ، فإنّ المذكور فيها أنّ الولي يؤدّي بقيّة المال و ليست ظاهرة في تأدية نصف الدية ، ولا سيّما أنّها مخالفة للكتاب المجيد « النفس بالنفس » . و يمكن أن يقال : أمّا التعبير بالشذوذ فلا يناسب مع التعبير بها في عدم أخذ ما فضل عن دية الحرّ بالأشهر ، وفي المتن عبّر بالأصحّ .

و أمّا المخالفة للكتاب المجيد فحال هذه المخالفة كحال المخالفة فيما لو قتل الحرّ بالحرّة حيث يؤخذ الفضل من أولياء الحرّة .

و أمّا القصور في الدلالة فمنوع حيث إنّه لا يشكّ أحد في أنّ بقيّة المال ليست إلاّ ما فضل ، هذا مع أنّ هذه الرواية رويت بطريقتين و في أحدهما ذكر بقيّة الدية مع أنّه لا مانع من الجمع الدلالي كالجمع في الأخبار الرّاجعة إلى ما يجب من النّزح من ماء البئر بناءً على النجاسة مع اختلاف الأخبار و نحو الجمع بين مادّل على مقدار الكفّارة في إفطار الصوم في شهر رمضان إذ يستفاد من بعض الأخبار كفاية مدّ من الطعام ، و من بعضها كفاية مدّين .

و أمّا تساوي المرأة و الرّجل في الجراح قصاصاً و ديةً حتّى تبلغ ثلث دية الحرّ فتنتصف ديتها و يقتصر لها مع ردّ التفاديت فيدلّ عليه النصوص المستفيضة قال أبان بن تغلب في الصحيح على المحكمي « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال : عشر من الإبل ، قلت : قطع اثنتين ؟ قال : عشرون ، قلت : قطع ثلاثاً ؟ قال : ثلاثون ، قلت : قطع أربعاً ؟ قال : عشرون ، قلت : سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبره ممّن قاله ، و تقول : الذي جاء به شيطان ، فقال : مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ المرأة تقابل الرّجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا أبان إنك

أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين، (١).

وفي حسن جميل أو صحيحه وغيره «سأله بين المرأة والرجل قصاص؟ قال: نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث ارتفع الرجل وسفلت المرأة»، (٢) إلى غير ما ذكر من النصوص.

وعن الشيخ في النهاية ما لم يتجاوز الثلث، قال فيها: وتساوى جراحهما ما لم تتجاوز ثلث الدية فإذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة ويزيد الرجل، ولعلته لنحو قول الصادق عليه السلام على المحكمي في خبر ابن أبي يعفور «فإذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف»، (٣).

وفي خبر أبي بصير «جراحات المرأة والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية فإذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين»، (٤).

وفي الصحيح «الرجال والنساء في القصاص [سواء] السن بالسن والشجاة بالشجاة، والإصبع بالإصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجل في الجراحات ثلثي الدية، ودية النساء ثلث الدية»، (٥) إلى غير ذلك من النصوص، والحاصل أنه قد يظهر من هذه الأخبار أن دية الرجل والمرأة إذا بلغت الثلث متساوية وإذا جازت الثلث تنتصف دية المرأة، والأخبار السابقة يظهر منها أنه إذا بلغت الثلث تنتصف ويقع التعارض بين الطائفتين، وقد يقال: الطائفة الثانية غير واضحة الدلالة إلا من حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذئيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر، والجمع بينهما

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٩.

(٢) المصدر ج ٧ ص ٣٠٠ تحت رقم ٧.

(٣) المصدر ج ٧ ص ٣٠١.

(٤) و (٥) المصدر ج ٧ ص ٣٠٠ تحت رقم ١١ و ٨ على الترتيب، والتهديب في

التقود بين الرجال والنساء تحت رقم ٢٣.

كما يمكن بصرف مفهوم الغاية إلى الشرط كذا يمكن العكس فلا يمكن الاستدلال بها إلا مع المرجح المفقود في المقام إن لم نقل بوجوده على الخلاف .  
و يمكن أن يقال : هذا يتم إن كان للصدر ظهور يصادم الذئيل و إن لم يكن للصدر ظهور بل كان قابلاً لوجهين فلا مانع للأخذ بظهور الذئيل و به يرتفع إجمال الصدر فلاحظ قوله تعالى « و زلزلوا حتى يقول الرسول و الذين آمنوا معه متى نصر الله » فالزلزال و الازعاج الشديد الظاهر بقاؤهما حتى بعد القول و ما كانا مرتفعين حين القول . و قوله تعالى « متى نصر الله » لعله استبطاء له لتأخره ، و هذا نظير قول القائل : « مرض فلان حتى لا يرجونه » فالمرض مع اليأس لم يرتفع ، و رفع إجمال الصدر بالذئيل كما في قول القائل « جاء زيد » و كان معه أخوه ، و كان زيداً مشتركاً بين زيد بن عمرو و زيد بن بكر و أحدهما لا أخ له فمع ذكره و كان معه أخوه ، يرتفع الاجمال فبعد رفع الاجمال في الطائفة الثانية من الأخبار تكون هذه الطائفة معارضة للطائفة الأولى ، و قد يقال بعد التعارض تسقطان معاً فالمرجع هو إطلاق صحيحة أبي مریم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء » ، فإن مقتضاه اختصاص تساوي المرأة مع الرجل في مادون الثلث دون الزائد عليه .

و يمكن أن يقال : الظاهر وقوع المعارضة بين هذا الصحيح و ما دلّ على التساوي في الجملة لا بقاء هذا الصحيح من جهة التعبير « في كل شيء » مع ما دلّ على التساوي في الجملة كما لو قال : « أكرم جيرانك كلهم » ، وقال في كلام آخر « لا تكرم ثلث الجيران » مثلاً ، و بعبارة أخرى الجمع المضاف كاف في إفادة العموم ظاهراً فالتأكيد « في كل شيء » لعله يجعله صريحاً في العموم فتأمل .  
ثم إنه على المشهور من التساوي ما لم تبلغ الدية الثلث لو قطع الرجل أربعاً من أصابع المرأة لم تقطع الأربعة منه إلا بعد رد دية إصبعين هكذا قيل ، و يمكن المطالبة من جهة الدليل لأنه مع عدم الاستحقاق ما الدليل على جواز القطع

و ردّ الدّية إلا أن يتمسك بعموم « والجروح قصاص » لكن في حسن جميل أو صحيحه وغيره « سأله بين المرأة و الرجل قصاص » قال : نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء ، فإذا بلغت الثلث ارتفع الرّجل وسفّلت المرأة ، (١) .

ويقتصم للرّجل من المرأة ولا ردّ و يدلّ عليه صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام « إن قتلت المرأة الرّجل قتلت به ، وليس لهم إلا نفسها » (٢) .

و في صحيح ابن سنان « سألت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة قتلت زوجها متعمّدة : إن شاء أهله أن يقتلوا قتلوها و ليس يجزئ أحدٌ أكثر من جنايته على نفسه » (٣) .

و في خبر هشام بن سالم عنه أيضاً « في المرأة تقتل الرّجل قال : لا يجزئ الجاني على أكثر من نفسه » (٤) .

و في قبال ما ذكر خبر أبي مریم عن أبي جعفر عليه السلام قال « في امرأة قتلت رجلاً ، قال : يقتل و يؤدّي إليها بقية المال ، و في طريقها الأخرى « بقية الدّية » (٥) و قد سبق الكلام فيه .

و يقتل العبد بالعبد و بالأمة ، و الأمة بالأمة و بالعبد ، و لا يقتل الحرّ بالعبد بل تلزمه قيمته يوم القتل ، و لا يتجاوز دية الحرّ ، و لو اختلفا في القيمة فالقول قول الجاني مع يمينه و يعزّز القاتل و تلزمه الكفارة و لو كان العبد ملكه عزّز و كفر ، و في الصدقة بقيمته رواية فيها ضعف ، و في رواية « إن اعتاد ذلك قتل به » . و دية المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرّة ، و كذا لا يتجاوز

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٠ تحت رقم ٧ .

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ١ .

(٣) التهذيب الباب تحت رقم ٤ والكافي ج ٧ ص ٣٠٠ .

(٤) التهذيب الباب تحت رقم ٩ .

(٥) المصدر تحت رقم ١٤ .

بديعة العبد دية الحرّة، و كذا لا يتجاوز بديعة العبد الذمّي دية الحرّ منهم، ولا بديعة لأمة دية الذمّيّة ❦ .

أمّا قتل العبد بالعبد مع كون القتل عمدياً فلا خلاف فيه ولا إشكال بالكتاب والسنة، و الاشكال في موضعين أحدهما فيما إذا كان قيمة العبد القاتل أكثر من قيمة العبد المقتول فهل يجب على وليّ المقتول إذا اقتصر ردّ الزائد من قيمته إلى مولى المقتصر منه، قد يقال: الصحيح عدم وجوب الردّ فإنّ العبد وإن كان من الأموال إلاّ أنّ تشريع القصاص مبنيّ على حفظ النفوس فجعل النفس بالنفس في الحرّ وغيره، و مقتضى ذلك عدم العبرة بتفاوت القيمة ويؤكد ذلك عدم الإشارة في شيء من الرّوايات إلى لزوم دفع الزائد إلى مولى المقتصر منه مع أنّ العبيد يختلفون بحسب القيمة غالباً .

و يمكن أن يقال: أمّا ما يقال من أنّ تشريع القصاص - الخ ليس وجهاً يطعن به ألا ترى أنّه لو قتل الرّجل الحرّ المرأة الحرّة يقتصر منه مع ردّ نصف الدّية، و أمّا ما ذكر من التأكيد فليس فيه الإشارة إلى تقييد المطلقات غاية الأمر التمسك بالبراءة فإنّ بني على عدم جواز الاقتصار قبل ردّ الزيادة كما هو المعروف في مورد يجب فيه الردّ و عدم النظر في المطلقات إلى هذه الجهة فكيف يتمسك بالبراءة بل لعلّ الأصل عدم جواز الاقتصار إلاّ بعد ردّ الزيادة. وإنّ بني على جواز الردّ بعد القصاص فيمكن التمسك بالبراءة .

الموضع الثاني أنّ مولى المقتول هل له استرقاق العبد بعد الفراغ عن جواز مطالبة الدّية من مولى القاتل فإنّ المولى لا يلزم بشيء من فعل العبد و إنّما جنايته في رقبته أو ليس له ذلك؟ المشهور بين الأصحاب جواز ذلك ولكن إذا كانت قيمة العبد أكثر من قيمة العبد المقتول لزم مولى المقتول. أنّ يردّ الزائد إلى مولى القاتل أو ليس له الاسترقاق من دون رضي مولاه؟ قد يقال: الظاهر أنّ هذا هو الصحيح فإنّ جناية العبد وإن كانت على نفسه إلاّ أنّه لا يستلزم ذلك



جواز استرقاقه بدون إذن مولاه .

و يمكن الاستدلال على عدم جواز الاسترقاق بصحيفة أبي ولاد <sup>١</sup> سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتب جنى على رجل حر جناية ، فقال : إن كان أدنى من مكاتبه شيئاً - إلى أن قال - فإن لم يكن أدنى من مكاتبه شيئاً فإنه يقاص العبد منه أو يغرم المولى كلهما جنى المكاتب لأنه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئاً - الحديث ، (١) بتقريب إنهما تدل على عدم إلزام المولى بإعطاء العبد لمولى المقتول وإن الأمر يدور بين الاقتصاص منه ودفع مولاه غرامته ولو كان ذلك يدفع نفسه ، فلو كان لمولى المقتول حق استرقاقه لم تصل النوبة إلى اختيار مولاه دفع الغرامة إلا برضى المرلى .

و لقائل أن يقول : لا يستفاد من قوله عليه السلام « فإن لم يكن أدنى - الخ » على المحكي الحصر و لو سلّم الحصر فلا دليل على جواز الاسترقاق بإذن المولى بل مع استفادة الحصر أيضاً جواز الاسترقاق يحتاج إلى الدليل حتى مع إذن المولى .

وأما قتل العبد بالأمة و الأمة بالعبد و الأمة بالأمة فهو المستفاد من عموم أدلة القصاص مثل « النفس بالنفس » .

ولا يقتل الحر بالعبد و الأمة بلا خلاف ظاهراً ، و يدل عليه صحيفة علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا قتل الحر العبد غرم قيمته و أدب ، قيل : و إن كانت قيمته عشرين ألف درهم ؟ قال : لا يتجاوز قيمة العبد دية الأحرار » (٢) .

و حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يقتل حر بالعبد ، و إذا

(١) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٨٦ .

(٢) التهذيب في الباب المذكور تحت رقم ٥٨ .

قتل الحر العبد غرم ثمنه و ضرب ضرباً شديداً ، (١) .

و في الصحيح عن أبي الورد المجهول قال : « سألت : أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبداً خطأ ؟ قال : عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم ، قلت : ومن يقوّمه و هو ميت ؟ قال : إن كان لمولاه شهود أن قيمته كانت يوم قتل كذا و كذا أخذ بها قاتله ، و إن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ماله قيمة أكثر مما قوّمته ، فإن أبي أن يحلف وردّ اليمين على المولى فإن حلف المولى أعطى ما حلف عليه ولا يتجاوز قيمته عشرة آلاف ، قال : و إن كان العبد مؤمناً فقتله عمداً أغرم قيمته و أعتق رقبة و صام شهرين متتابعين و إطعم ستين مسكيناً [ و أطعم ستين مسكيناً خ ل ] و تاب إلى الله عزّ وجل ، (٢) .

و الاستفادة من هذا الصحيح أحكام كثيرة لولا الاشكال من جهة مجهولية أبي الورد.

و صحيحة ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « دية العبد قيمته فإن كان نفيماً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يتجاوز به دية الحر ، (٣) .

و الأخبار المذكورة متعرّضة للعبد ، لكن الظاهر تسلّم الحكم بالنسبة إلى الأمة فلا يقتل الحرّ و الحرّة بالأمة ، و قد يقال : السبب فيه أن مورد الروايات المتقدمة و إن كان هو قتل العبد إلا أن الظاهر منها هو أنها في مقام حكم المملوك من حيث كونه مملوكاً بلا فرق بين كونه ذكراً أو أنثى .

و يمكن أن يقال : إن كان الاستظهار من الاخبار المذكورة فلا ظهور لها

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٤ تحت رقم ٣ . التهذيب باب القود بين الرجال و النساء

تحت رقم ٢٨ .

(٢) التهذيب في الباب المذكور تحت رقم ٥٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٠٤ تحت رقم ٥ ، ، و التهذيب الباب تحت رقم ٥٧ .

في المملوكة ، و إن كان من جهة الإجماع فمن لا يتوجه بالاجماع المذكور في كلمات الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم كيف يمكن أن يتمسك به .  
 و لو اختلف الجاني و مولى العبد في قيمة يوم قتل فالمعروف أن القول قول الجاني مع يمينه فاستدل بالصحيح عن أبي الورد المذكور آنفاً وبالاصل .  
 و يمكن أن يقال : أمّا الرواية فمع مجهولية أبي الورد يشكل التمسك بها ، و أمّا الأصل فيشكل الأخذ به بنحو الكليّة كما لو كان قيمة العبد في وقت عشرة دنائير مثلاً وشك في بقاء القيمة إلى يوم القتل و إن القيمة يوم قتل كانت ثمانية أو عشرة ، و لعلّ الرواية على تقدير صدورها غير ناظرة إلى هذه الصورة .

وأمّا تعزير الجاني فلما سبق من ترتب التعزير على المعاصي الكبيرة و إن لم يترتب على مطلق المعاصي . و أمّا لزوم الكفارة فلترتيبها على مثل هذا القتل ولو كان العبد المقتول ملكاً للقائل فيترتب التعزير لما ذكر . و أمّا المدقة بقيمة العبد فيدلّ عليها رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام رفع إليه رجل عذب عبده حتى مات ، فضربه مائة نكالا ، و حبسه سنة ، و أغرمه قيمة العبد فتصدّق بها عنه » (١) .

و ضعفت الرواية لسهول الضعيف على المشهور ، و محمد بن الحسن بن شمعون وغيرهما و المعارضة مع الصحاح و الموثقات الخالية عن ذكر التصديق بالقيمة و لم يذكر فيها سوى الكفارة و مع هذا الوصف قيل : يجبر جميع ذلك فتوى الأصحاب بمضمونها سيّما نحو ابن زهرة و الحلبي اللذين لا يعملان بالأخبار الصحيحة فعملهما بها أقوى قرينة على قيام قاطع لهما على العمل بها ، و مع ذلك الرواية مروية في الفقيه بطريقه إلى السكوني (٢) و هو قوي و معتضدة بالمرسل

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٣ تحت رقم ٦٠٠ .

(٢) المصدر ج ٢ باب من عذب عبده حتى مات .

وغيره « في رجل قتل مملوكه أنه يضرب ضرباً وجيعاً و تؤخذ منه قيمته لبيت- المال » (١) بحملها على الأخذ للتصدق .

وأما صورة اعتياد الحر قتل العبيد فالمحكي عن الشيخ في كتابي الأخبار و ابني حمزة و زهرة و سلا و أبي الصلاح : قتل الحر إن اعتاد قتل العبيد له أو لغيره حسماً للجرأة و الفساد و لخبر فتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام « في رجل قتل مملوكه أو مملوكته ؟ قال : إن كان له ، أدب و حبس إلا أن يكون معروفاً بقتل الممالك فيقتل به » (٢) .

و خبر يونس عليه السلام قال : « سئل عن رجل قتل مملوكه ، قال : إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً و أخذ منه قيمة العبد فتدفع إلى بيت- مال المسلمين و إن كان متعمداً بالقتل قتل به » (٣) .

و خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن آباءه عليهم السلام « إن علياً عليه السلام قتل جرأً بعبد قتله عمداً » (٤) .

و استشكل بضعف الأخبار الواردة و عدم جابر مع أنها ظاهرة في قتل ممالكه لا الأعم منه و من غيرهم ، و ما في الرِّياض من عدم المنافات بينهما و بين ما مر من الأدلة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ، و لا ينافي ثبوته من جهة الفساد يدفعه أنها قاصرة عن ثبوته أيضاً من هذه الجهة ضرورة أنك قد عرفت عدم القتل حداً بمطلق الفساد بل هو في المحارب فالمتبجحه

(١) التهذيب باب قتل السيد عبده تحت رقم ١٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٠٣ تحت رقم ٥ ، و التهذيب باب القود بين الرجال والنساء

تحت رقم ٥٥ .

(٣) التهذيب في الباب المذكور تحت رقم ٥٦ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٤ .

(٤) التهذيب الباب تحت رقم ٥٢ .

عدم قتله به مطلقاً ، ويمكن أن يقال : أمّا خبر السكوني فالمعروف اعتباره لكن لا ظهور له في خصوص صورة الاعتیاد ، و لا مجال للأخذ بالإطلاق من جهة نقل فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مقام بيان الحكم .

وأما سایر الأخبار فالظاهر اعتبارها لما في الرّياض من إفتاء جماعة من الأصحاب بمضمونها ومنهم ابن زهرة نافياً للخلاف عنه في ظاهر كلامه .

وأما التعليل بالفساد في الأرض فلا يخفى الإشكال فيه لأنّ لازمه جواز القتل في كلّ مورد يقع الفساد في الأرض .

وأما ما ذكر من عدم المنافات بينها و بين ما مرّ من الأدلة بعدم قتل الحرّ بعبد لظهورها في النفي على وجه القصاص ونحن لا نقول به ولكنّه لا ينافي ثبوته من جهة الفساد ، فيتوجّه عليه أنّ لازمه مهدوريّة دم العبد المسلم ، وما دلّ على عدم المهدوريّة آب عن التخصيص فإنّ قتل المولى من جهة كونه مفسداً في الأرض لا يرتبط به ، ولازم هذا مع عدم قتل المولى لزوم أخذ القيمة من المولى والصدقة .

و أما كون دية المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرّة ففي الجواهر « لم أجد في شيء ممّا وصل إليّ من النصوص ذكر الأمة ولكن ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة بل قيل إنّ إجماع أنّها كذلك ما لم تتجاوز دية الحرّة ، ولولاه لأشكل الحال ، ضرورة كون الأصل عدم الرّدّ مضافاً إلى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوز دية الحرّ للحرّة انتهى ، وأما عدم تجاوز دية العبد الذمّيّ دية الحرّ منهم ، ولا دية الأمة دية الذمّيّة فلا دليل عليه سوى ما ادّعى من عدم الخلاف بل كأنّه إجماع نعم في المسالك و محكيّ الإيضاح إرسال خبر « أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه » .

﴿ و لو قتل العبد حرّاً لم يضمن مولاه ، ووليّ الدّم بالخيار بين قتله و استرقاقه ، و ليس للمولى فكّه مع كراهية الوليّ ، و لو جرح حرّاً فلم يجروح

القصاص وإن شاء استرقه إن استوعبته الجناية، وإن قصرت استرق منه بنسبة الجناية أو يباع فيأخذ من ثمنه حقه، ولو اقتداه المولى، فداء بأرش الجناية، و يقاد العبد لمولاه إن شاء الولي\* .

إذا قتل العبد حرّاً لم يضمن مولاه بلا خلاف ظاهراً و يدلّ عليه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: « قضى أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه في مكاتب قتل - إلى أن قال - العبد لا يغرم وراء نفسه شيئاً » (١) و تؤيدها رواية ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « إذا قتل العبد الحرّ فدفع إلى أولياء الحرّ فلا شيء على مواليه » (٢) مضافاً إلى أنّه لا وجه لضمان المولى جناية العبد .

و أمّا قتل العبد بالحرّ فيدلّ عليه معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « قال: يقتل العبد بالحرّ، ولا يقتل الحرّ بالعبد » (٣) .

و صحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام « في العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه، وإن شأؤوا استرقوه » (٤)، و ظهر من هذه الصحيحة الخيار بين القتل والاسترقاق .

وأما عدم الاختيار للمولى في فكته مع كراهية الولي، فاستدلّ عليه بظهور النصوص في كون التخيير راجعاً إلى الولي ولا يخفى الإشكال فيه لعدم الظهور في نفي الاختيار للغير، و الأولى أن يقال: إن التلازم أولاً في القتل العمديّ القصاص، و الرجوع إلى الدية منوط برضى الطرفين كما في صورة قتل الحرّ الحرّ، و على هذا فلولا النصّ الدالّ على كون الاختيار لوليّ المقتول كان

(١) الفقيه باب المسلم يقتل الذمي تحت رقم ١٧ .

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٦٩ .

(٣) المصدر تحت رقم ٥٠ .

(٤) المصدر تحت رقم ٦٤ .

اللازم مدخليةً رضى مولى العبد أيضاً .

و في قبال ما ذكر خبر الوابشي " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادّعوا على عبد جنایة تحييط برقبته ، فأقرّ العبد بها ، قال : لا يجوز إقرار العبد على سيده فإن أقاموا البيّنة على ما ادّعوا على العبد أخذوا العبد بها أو يفتديه مولاة « (١) . فاستشكل في دلالة بآئنه لا صراحة فيه في كون الجنایة عمداً ، ولا يخفى الإشكال في هذا من جهة كفاية ترك الاستفصال ، نعم فيه الإشكال من جهة السند حيث إنّ الوابشي ذكر في الرّجال أنّه إماميٌّ مجهول ، لكن الراوي عنه ابن محبوب و هو من أصحاب الاجماع و قد ذكر هذه الرواية بطرق متعدّدة مذكورة في الوسائل .

ولو جرح العبد حرّاً جرحاً موجباً للقصاص كان للمجروح القصاص لعموم الدليل وإن شاء استرقه إن استوعبته الجنایة وإن قصرت استرق بنسبة الجنایة أو يباع فيؤخذ من ثمنه حقه ، ويدلّ على ما ذكر صحيح فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام « في عبد جرح حرّاً قال : إن شاء الحرّ اقتصر منه و إن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحييط برقبته ، وإن كانت الجراحة لا تحييط برقبته افتداه مولاة فإن أبى أن يفتديه كان للحرّ المجروح حقه من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويردّ الباقي على المولى » (٢) .

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في عبد جرح رجلين ؟ قال : هو بينهما إن كانت تحييط بقيمته - الحديث « (٣) و ظاهر صحيح الفضيل أنّه مع إحاطة الجنایة بالرقبة لمولى العبد الافتداه بلا حاجة إلى رضى المجنيّ عليه . و يقاد العبد إذا قتل العبد مولاة إن شاء الوليُّ بلا إشكال ولا خلاف و

(١) التهذيب تحت رقم ٦٥ ، والفقيه في باب المسلم يقتل الذمي تحت رقم ٢٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٠٥ تحت رقم ١٢ ، والفقيه في باب المسلم يقتل الذمي تحت

رقم ١٨ . (٣) التهذيب تحت رقم ٧٢ .

يدل عليه العمومات .

﴿ و لو قتل عبد مثله عمداً فإن كانا لواحدٍ فالمولى بالخيار بين القصاص والعفو وإن كانا لثنين فللمولى قتله إلا أن يتراضى المولىان بدية أو أرض ، ولو كانت الجنابة خطأً كان لمولى القاتل فكّه بقيمته ، و له دفعه ، و له منه ما فضل من قيمته عن قيمة المقتول ، ولا يضمن ما يعوز ، والمدبر كالقن ﴾ .

لو قتل عبد مثله مع كونهما لواحدٍ فالخيار بين القصاص والعفو للمولى يدل عليه معتبرة إسحاق بن عمار قال : « سألت أبا عبد الله عن رجل له مملوك كان قتل أحدهما صاحبه أله أن يقيد به دون السلطان إن أحب ذلك ؟ قال : هو ماله يفعل به ما شاء إن شاء قتل وإن شاء عفا ، (١) .

و إن كانا لثنين فللمولى قتله بلاخلاف ولا إشكال كتاباً وسنةً والاشكال في موضعين أحدهما ما إذا كان قيمة العبد القاتل أكثر من قيمة عبد المقتول ، فإذا اقتصر مولى المقتول من القاتل فهل يجب ردُّ الزائد عليه إلى مولى المقتص منه ؟ فيه قولان نسب إلى العلامة في القواعد وجوب الردِّ و قوّه في المسالك .  
و قد يقال : الصحيح عدم وجوب الردِّ فإنَّ العبد وإن كان من الأموال إلا أنَّ تشريع القصاص مبنيُّ على حفظ النفوس فجعل النفس بالنفس في الحر وغيره ، و مقتضى ذلك عدم العبرة بتفاوت القيمة ، و يؤكد ذلك عدم الإشارة في شيء من الروايات إلى لزوم دفع الزائد .

و يمكن أن يقال : أمّا ما يقال من أنَّ تشريع القصاص - النخ ، فلا ينافي لزوم الردِّ ألا ترى أنَّ الحرَّ إذا قتل الحرَّ يقتل بالحرَّة و تردُّ نصف الدية إلى وليِّ القاتل .

و أمّا ما ذكر من « عدم الإشارة النخ ، فمجرد هذا لا ينافي وجوب الردِّ كما لو قال : أكرم زيداً فوجوب إكرامه لا ينافي وجوب إكرام عمرو ، نعم

(١) الكافي ج ٢ ص ٣٠٧ تحت رقم ١٩ .



إن كان جواز الاقتصاص مشروطاً بردّ الزائد قبلاً فالاطلاق ينفيه .  
 و أمّا إذا لم تسلّم هذا كما سبق الاّشكال فيه فلا ينافي وجوب الرّدّ  
 جواز الاقتصاص ، ولا يبعد لزوم الرّدّ رعاية لعدم التهجم في الدماء ، ثانيهما  
 أنّ مولى المقتول هل له استرقاق العبد بعد الفراغ من عدم جواز مطالبة الدية من  
 مولى القاتل حيث إنّ المولى لا يلزم بشيء من فعل العبد ، وإلّا جنايته في رقبتة  
 أليس له ذلك ؟ فيه قولان ، المشهور بين الأصحاب جواز ذلك ، ولكن إذا كان  
 قيمة العبد القاتل أكثر من قيمة العبد المقتول لزم أن يردّ مولى المقتول الزائد  
 إلى مولى القاتل قد يستظهر من عبارة المحقق في النافع والشارح أنّ مولى المقتول  
 القصاص إلاّ مع التضاضي مع مولى القاتل ، و ظاهر هذا الكلام أنّه ليس لمولى  
 المقتول استرقاق العبد القاتل من دون رضی المولى ، و قد يقال : الظاهر أنّ هذا  
 هو الصحيح فإنّ جناية العبد و إن كانت على نفسه إلاّ أنّه لا يستلزم ذلك جواز  
 استرقاقه بدون إذن مولاه ، وثبوت ذلك فيما إذا قتل العرّ لا يلازم ثبوته في ما  
 إذا قتل العبد .

و يقال : يمكن الاستدلال على عدم جواز الاسترقاق بصحیحة أبي ولاّ د قال :  
 « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتب جنى على رجل حرّ جناية ؟ فقال : إن كان  
 أدّى من مكاتبته شيئاً - إلى أن قال : - وإن لم يكن أدّى من مكاتبته فإنّه  
 يقاصّ للعبد منه أو يفرم المولى كلّما جنى المكاتب لأنّه عبده ما لم يؤدّ من  
 مكاتبته شيئاً - الحديث (١) بتقريب أنّها تدلّ على عدم إلزام المولى بإعطاء  
 العبد لمولى المقتول و إنّ الأمر يدور بين الاقتصاص منه و دفع مولاه غرامته و  
 لو كان ذلك بدفع نفسه فلو كان لمولى المقتول حقّ استرقاقه لم تصل النوبة إلى اختيار  
 مولاه دفع الغرامة إلاّ برضى مولى المقتول .

(١) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٨٦ ، و الكافي ج ٧ ص

و يمكن أن يقال : ما ذكر في الصحيحة من قول (ع) « فانه يقاص » بصيغة المجهول على المحكي الفاعل فيه هو الولي أو الأولياء للمجني عليه لأن الجنابة عمدية بقرينة يقاص فمع عدم اختيار المولى القصاص لا بد من الغرامة فمن أين كانت الغرامة باختيار مولى العبد .

ولو كانت الجنابة خطأً كان لمولى القاتل فكته بقيمته و له دفعة النخ و استدل عليه بأن جنابة العبد في رقبته ولا يلزم المولى بشيء غير نفس العبد ، وقد سبق الإشكال في كون الاختيار لخصوص مولى القاتل ، مضافاً إلى الإشكال في لزوم رفع الزائد على مولى القاتل مع زيادة القيمة ، بل يمكن شركة العبد بين مولى القاتل وبين مولى المقتول ومع نقصان القيمة لا يضمن مولى القاتل شيئاً لأن جنابة العبد ليست على المولى .

وأما كون المدبر كالفن فذكر في وجهه أن الأحكام المذكورة أحكام للمالك من غير فرق بينها ، ويشكل هذا بأن التدبير يترتب عليه الحرية بعد الموت ، و أما التمسك بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن رجل مدبر قتل رجلاً عمداً؟ فقال : يقتل به ، قال : قلت فان قتله خطأ؟ قال : فقال يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم [رقاً] فإن شأوا [باعوا وإن شأوا استرقوه؟] ، و ليس لهم أن يقتلوه ، قال : ثم قال : يا أبا محمد إن المدبر مملوك » (١) . فيشكل لعدم ظهوره في بطلان التدبير ، بل ربما يستظهر من قوله عليه السلام على المحكي « إن المدبر مملوك » بقاؤه على المملوكية ، والمحكي عن الشيخين - قدس سرهما - في المقنعة و النهاية « لا يبطل التدبير بل ينعتق » و استدل بحسن جميل سأل الصادق عليه السلام « عن مدبر قتل رجلاً خطأً من يضمن عنه؟ قال : يسالغ عنه مولاه فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبّره ، ثم

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٥ ، و التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٧٩ .

يرجع حرّاً لا سبيل عليه ، ( ١ ) والمسألة لا تخلو عن شوب الإشكال .

﴿ ولو استرقه ولي الدّم ففي خروجه عن التدبير قولان ، وبتقدير أن لا يخرج هل يسمى في فك رقبة ؟ المردي أنه يسعى ، والمكاتب إن لم يؤد شيئاً إن كان مشروطاً فهو كالرق المحض ، وإن كان مطلقاً وقد أدّى شيئاً فإن قتل حرّاً مكافياً عمداً قتل وإن قتل مملوكاً فلا قود و تعلقت الجناية بما فيه من الرقبة و الحرّبة مبعوضة و يسعى في نصيب الحرّبة و يسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق . و لو قتل خطأ فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّبة ، و للمولى الخيار بين فك ما فيه من الرقبة بالأرض أو تسليم حصّة الرق ليقاص بالجناية ، و في رواية علي بن جعفر عليه السلام « إذا أدّى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر » .

قد يتمسك لخروجه عن التدبير و بطلان التدبير بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن رجل مدبر قتل رجلاً عمداً ، فقال : يقتل به ، قلت وإن قتله خطأ ؟ قال : يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم فإن شاوروا استرقوه و ليس لهم أن يقتلوه ، ثم قال : يا أبا عبد الله إن المدبر مملوك » ( ٢ ) ولعل وجه الاستدلال أن الظاهر من قوله عليه السلام « فإن شاوروا استرقوه » أنه يعامل معه معاملة الرق غير المدبر بحيث يكون باقياً على الرقبة حتى بعد موت من كان حرّيته معلقاً على موته ، ولا يبعد هذا الاستظهار لولا ما في ذيله من قوله على المحكي « إن المدبر مملوك » فيحتمل أن يكون النظر إلى رفع الشبهة من جهة اجتماع الاسترقاق و المدبرية و لا أقل من الإجمال ، و احتمال أن يكون حال العبد القاتل خطأ بعد الاسترقاق حاله قبل القتل مع اجتماع المملوكية و المدبرية ، و يمكن أن لا تصل النوبة إلى الحرّبة و موته قبل موت من علق حرّيته على موته ، و اختار صاحب كشف اللثام أنه يدفع إلى أولياء المقتول بخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته ، استصحاباً للتدبير إلى أن يعلم المزيد ، و

لحسن جميل «سأل الصادق عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأً من يضمن عنه؟ قال: يصلح عنه مولاه فإن أباي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبّره، ثم يرجع حرّاً لا سبيل عليه» (١).

و لخبر هشام بن أحمد - أو أحمد - قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأً؟ قال: أي شيء روّيتم في هذا الباب قال: روّينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: يتل برمته إلى أولياء المقتول فإذا مات الذي دبّره أعتق قال: سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم، قلت: هكذا روّينا، قال: غلطتم على أبي يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره استسعى في قيمته» (٢).

و استشكل بأن الاستصحاب مقطوع بما عرفت، و حسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح، و لقاعدة عدم بطلان دم امرء مسلم لو فرض مدّة موت مولاه بعد دفعه بلحظة.

ويمكن أن يقال: أمّا الاستصحاب فيشكل الأخذ به في الشبهات الحكيمية والبحث فيه موكول إلى محلّه.

و أمّا الصحيح المذكور فمع إجماله كما ذكر كيف يتمسك به فإن بنينا على الأخذ بالخبر الحسن في الحكم الفقهي فلا يعارضه شيء، و خبر هشام المذكور يشكل الأخذ به مع عدم معلوميّة حال الرّادى، وثانياً فليس فيه منافاة مع ما ذكر من عدم بطلان التدبير والاستسعاء في قيمته.

وما ذكر من قاعدة عدم بطلان دم امرء المسلم لا يوجب رفع اليد عن الحسن المذكور في غير الصورة المذكورة مضافاً إلى أنه يشمل ما لو مات العبد القاتل خطأً بعده بلا فصل مع أن المولى لا شيء عليه من جهة جنابة العبد، فإن قيل

(١) تقدم عن الكافي آنفاً.

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٨٢ والكافي ج ٧ ص ٣٠٧

والاستبصار ج ٢ ص ٢٧٥.

بالرُّجوع إلى الإمام عليه السلام أو إلى بيت مال المسلمين لعدم مهدورية دم المسلم في المقامين لا يباء مادلاً على عدم المهدورية .

وأما الرواية المشار إليها في البين فالظاهر أنها رواية هشام بن أحمد - أو أحمد - فمع الاشكال من جهة السند كيف يؤخذ بها ولعلّه لهذا تمسك في الجواهر في وجوب الاستعلاء مع القول بعدم بطلان التدبير بقاعدة الضرر إلا أن يكون قول الشيخ المحكي من نهايته وكتابي الأخبار المحكي عن الصدوق وأبي علي وما اختار في المسالك و كشف اللثام موجبة لقوة السند أو كان نظرهم إلى رواية أخرى لم نعر عليها .

وأما التمسك بقاعدة نفي الضرر فيشكل من جهة أن دليل نفي الضرر على فرض حكومته على أدلة الأحكام يوجب نفي الحكم الضرري لا إثبات حكم آخر مضافاً إلى ما قيل من أن الأخذ به بنحو الإطلاق مشكل فعلى القول بعدم بطلان التدبير والانعقاد بعد موت السيد أو غيره يستسعى في قيمة نفسه .

وأما المكاتب إن لم يؤد شيئاً إن كان مشروطاً فهو كالرقيق المحض ويدل عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « عن مكاتب قتل رجلاً خطأ » قال : فإن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن هو رد في الرقيق فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أدلياء المقتول إن شأوا استرقوه وإن شأوا باعوه - على ما في الفقيه - وقد نقل فإن شأوا قتلوا وإن شأوا باعوا ، (١) و لم يعمل به بهذا النحو ، ولا مجال لاحتمال حمله على إرادة ما يقابل « الصواب » لأنه مع قابلية لفظ « خطأ » في كلام السائل للمعنيين لا بد أن يكون الجواب مناسباً للصورتين وعلى احتمال حمل الخطأ في مقابل العمدة لا يقتل المكاتب لحديث الرقيق وما دل من الأخبار على عدم القتل في صورة كون الجنابة خطأ وإن كان المكاتب مطلقاً وقد أدى شيئاً ، فإن قتل حرّاً مكافياً عمداً قتل وإن قتل مملوكاً فلا قود وتعلقت الجنابة

بما فيه من الرقبة والحريّة مبعوضة و يسعى في نصيب الحرّية ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق، واستدل بصحيح أبي ولاد الحنّاط «سأل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاة حين كاتبه، جنى إلى رجل جنابة، فقال: إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً غرم من جنابته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ فإن عجز عن حقّ الجنابة شيئاً أخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه، قلت: فإن كانت الجنابة بعد؟ فقال: على مثل ذلك يدفع إلى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا يقاص بين العبد وبين المكاتب إذا كان المكاتب قد أدّى من مكاتبته شيئاً» (١).

و استشكل بأنّ ظاهر صدر الخبر كون المكاتب مشروطاً و من المعلوم عدم تحرير شيء منه بأداء البعض، نعم عن الفقيه روايته بهذا السند «عن مكاتب جنى على رجل - إلى آخره».

و يمكن أن يقال: لازم ترك الاستفصال شمول الحكم لصورتى الاشتراط و الإطلاق.

و إن قتل المكاتب الذي أدّى شيئاً مكاتباً آخر ولم يحرّر من المقتول مقدار ما تحرّر من القاتل فالمشهور أنّه لا يقتل و استدلّ عليه بمفهوم قوله تعالى «العبد بالعبد» و استشكل بأنّ إطلاق الآية الكريمة «النفس بالنفس» يقتضى جواز القتل ولا دليل على التساوي في الحرّية و الرقبة.

و يمكن أن يقال: ظاهر قوله تعالى «العبد بالعبد» الموضوعيّة مع كون المقتول المكاتب الذي تحرّر بعض منه لم يكن الموضوع محفوظاً فمع عدم القود تعلقت الجنابة بما فيه من الحرّية و الرقبة مبعوضة و يسعى في نصيب الحرّية و يسترق في الباقي أو يباع في نصيب الرق، و قد قيّد في الجواهر بأن لم يكن للعبد مال بأداء ما بازائها من المقتول كما هو الظابط في كلّ مقام في التبعض.

(١) التهذيب تحت رقم ٨٦ والكافي ج ٧ ص ٣٠٨ تحت رقم ٢.

ويمكن أن يقال : إن بنى على مال كية العبد ولكنه محجور فماله باختيار المولى قبل الجناية فلزوم صرف ذلك المال في الجناية ولو لم يرض المولى مشكل لما دل على عدم جناية العبد على المولى ، نعم في صورة عدم اختيار المولى بالنسبة إلى مال العبد كما لو ضربه المولى ظلماً وطلب المولى منه الرضى مع إعطائه مالاً إيناه فإن الظاهر أن مثل هذا المال ليس باختيار المولى بل باختيار العبد فللعبد صرفه في مقابل الجناية ، و في كشف اللثام كما ينص عليه صحيح أبي ولاد وقد سبق الكلام فيه .

و أما التخيير بين الاسترقاق و البيع في نصيب الرق فاستدل عليه بصحيح ابن مسلم السابق و مع اضطراب المتن يشكل الأخذ به فعن الفقيه « إن شأوا استرقوه و إن شأوا باعوه » ، وقد نقل « إن شأوا قتلوا و إن شأوا باعوا » ، وبهذا النحو لم يعمل أحد به ، و في الجواهر : ينبى أن يراد البيع برضاها بعد الاسترقاق فإن كان المراد من رضاها في كلامه رضى مالك العبد و رضى المولى للعبد المقتول فلم يظهر وجهه فإن العبد الجاني بعد استرقاق مقدار منه غير ما تحرر لم يتعلق له حق بالعبد و إن كان قبل الاسترقاق فمقتضى قاعدة السلطنة اختياره على البيع غاية الأمر لرد الثمن إلى مولى المقتول فلا حاجة إلى رضى مولى المقتول إلا أن يدعى تعلق حق على العبد الجاني نظير حق الرهانة لكن لو كان النظر إلى صحيح ابن مسلم فلا يستفاد منه هذا فالأخذ بمضمونه على النقل في الفقيه لازمه التخيير بين الاسترقاق و البيع بدون مراجعة إلى المالك للعبد الجاني و على النقل بنحو آخر لم يؤخذ بمضمونه حيث لا قود في الخطأ .

و لو قتل قنناً أو حرّاً أو مبعوضاً خطأ فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية من الدية و استدل عليه بما في صحيح ابن مسلم المذكور سابقاً « و إن كان مولاة حين كاتبه لم يشترط عليه و كان قد أدّى من مكاتبته شيئاً ، فإن عياً كان يقول : يعتق من المكاتب بقدر ما أدّى من مكاتبته و إن على

الإمام أن يؤدّي إلى أولياء المقتول من الدّية بقدر ما أعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم وأرى أن يكون ما بقي على المكاتب ممّا لم يؤدّه رقاً لأولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي وليس لهم أن يبيعوه ، (١) .

و أما الجزء الآخر فالمولى بالخيار ببذل الأرض عن نصيب الرّقبة من الجناية أو تسليم حصّة الرّق ليقاصّ بالجناية . هذا هو المعروف بين المتأخّرين و ظاهر ما في ذيل الصحيح المذكور أن الاختيار لأولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي و عدم بيعه إلاّ أن يمنع ظهوره في تعيين ما فيه لقوّة قاعدة السلطنة و التعبير في ذيل الصحيح المذكور بلفظ أرى و قد يمنع ظهور جملة الخبريّة في اللزوم و غلبة ذكر الجملة الخبريّة وإرادة رجحان الفعل أو جوازه في المحاورات العرفيّة . وما قديذكر من قوّة ظهور الجملة الخبريّة في الوجوب قابل للمنع .

و أمّا رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ففيها « سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه ما عليه ؟ قال : إن كان أدّى نصف مكاتبته فديته دية حرّ ، وإن كان دون النصف فبقدر ما عتق ، وكذلك إذا فقأ عين حرّ ، وسألته عن حرّ فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه ما عليه ؟ قال : إن كان أدّى نصف مكاتبته فقأ عين الحرّ أو ديته إن كان خطأً فهو بمنزلة الحرّ ، وإن كان لم يؤدّ النصف قوم فأدّى بقدر ما أعتق منه ، وسألته عن المكاتب الذي إذا أدّى نصف ما عليه ؟ قال : هو بمنزلة الحرّ في الحدود و غير ذلك من قتل وغيره ، و سألته عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد أدّى نصف مكاتبته قال : يقوّم المملوك ويؤدّي المكاتب إلى مولى المملوك نصف ثمنه » (٢) .

والمعروف أن الشيخ قدس سرّه قد رجّح هذه الرواية في الاستبصار وضعفها

(١) الفقيه باب المسلم يقتل الذمي تحت رقم ٢٦ ، والكافي ج ٧ ص ٣٠٨ .

(٢) الاستبصار ج ٢ ص ٢٧٧ ، والتهذيب في آخر باب القود بين الرجال والنساء .



أو رفضها في غيره ، و في كشف اللثام : واعلم أن التذي في الاستبصار أن حكمه حكم الحر في دية أعضائه ونفسه إذا جنى عليه لا في جنایاته وإن تضمنه الخبر . وقد حكى هذا التفصيل عن الشيخ (ره) والمحكمي عنه أنه روى في أوّل الباب خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مكاتب قتل قال: يحسب منه ماعتق منه فيؤدّي دية الحر ومارق منه دية العبد ، ثم قال : و لا ينافي هذا الخبر مارواه علي بن جعفر - وساق الخبر - إلى قوله - من قتل وغيره ، ثم جمع بينهما بحمل الخبر الأوّل على التفصيل التذي تضمنه الخبر الأخير .

ولقائل أن يقول : لم يظهر من خبر محمد بن قيس التفصيل بل تعرض لما فيه وغير هذه الصورة مسكوت عنه ففرق بين كون الموضوع مذكوراً في الكلام و بين ما لو سئل عن موضوع فأجيب ، ويشكل الجمع بين الخبرين لأنه بعد التعرض لصورة كون المكاتب مجزئاً عليه و الأخذ بالاطلاق و عدم الفرق بين الصورتين خلاف القواعد و خلاف ما ذهب إليه معظم الأصحاب فالمسألة مشكّلة .

### ﴿ مسائل : الأولى ﴾

﴿ لو قتل حرّ حرّين ، فليس للأولياء إلاّ قتله و لو قتل العبد حرّين على التعاقب ففي رواية هو لأولياء الأخير ، و في أخرى يشتركان فيه ما لا يحكم به لولي الأوّل . الثانية لو قطع يمني رجلين قطعت يمينه للأوّل و يساره للثاني وقال في النهاية : و لو قطع يداً وليس له يداً قطعت رجله باليد ، و كذا لو قطع أيدي جماعة قطعت يداً بالأوّل فالأوّل ، و الرجل بالأخير فالأخير ، و لمن يبقى بعد ذلك الدية و لعلّه استناداً إلى رواية حبيب السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام .

لو قتل حرٌّ حرّاً فالمرءُ إنّه ليس لأوليائهما إلاّ قتله، قد يعلّل بأنّ الثابت في القتل العمديّ هو القصاص وليس لأولياء المقتول مطالبة الدية من القاتل إلاّ مع التراضي.

ويمكن أن يقال: قتل الحرّين إمّا أن يكون بلا تعاقب أو مع التعاقب فمع عدم التعاقب نسلم أنّ الثابت هو القصاص لكن القصاص الواقع كيف يكون قصاصاً لقتلين، ومع التعاقب يكون القصاص مرتباً على القتل الأوّل ولا مجال لاقتضاء القتل الثاني، ولذا ذهب جماعة إلى أخذ الدية في صورة التعاقب بترتيب القصاص للأوّل و أخذ الدية للثاني، وقد يعلّل جواز أخذ الدية من مال الجاني في هذه الصورة بما في معتبرة أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متمسداً ثمّ هرب القاتل، فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلاّ فمن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابة وداه الامام، فإنّه لا يبطل دم امرء مسلم» (١) فإنّ مورد هذه الرواية وإن كان هو هرب القاتل وعدم التمكّن إلاّ أنّ العبرة بعموم التعليل فإنّ مقتضاه أنّ دم المسلم لا يذهب هدرًا.

و فيه إشكال بملاحظة ماورد في النصّ من أنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه و بهذا افترق الملقام مع مورد الرواية، فيمكن الجمع بأخذ الدية بعد وقوع لقصاص بالرّجوع إلى بيت مال المسلمين أو إلى الإمام عليه السلام ولا يبعد أن يقال في صورة وقوع قتل الحرّين دفعة بلا تعاقب القصاص لنفسين و أخذ الدية لنفسين لعدم بطلان دم المسلم.

ولو قتل العبد حرّاً ين على التعاقب ففي رواية هو لأولياء الأخير. و الظاهر أنّ الرواية المشار إليها في المتن خبر عليّ بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام و سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد؟ قال: هو لأهل الأخير من

القتلى إن شأوا قتلوه ، وإن شأوا استرقوه ، لأنه إذا قتل الأول استحق أولياؤه ، فإذا قتل الثاني استحق من أولياء الأول فصار لأولياء الثاني ، فإذا قتل الثالث استحق من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث فإذا قتل الرابع استحق من أولياء الثالث فصار لأولياء الرابع إن شأوا قتلوه وإن شأوا استرقوه، (١).

و معارضها صحيحة زارة عن الباقر عليه السلام « في عبد جرح رجلين ؟ قال : هو بينهما إن كانت الجناية محيططة بقيمته (بشمنه خ) قيل له: فإذا جرح رجلاً في أول النهار وجرح آخر في آخر النهار ؟ قال : هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجرور الأول ، فإن جنى بعد ذلك جناية فإن جنايته على الأخير ، (٢) وقيل بضعف الرواية المانعة من جهة الطريق .

و استشكل في الرواية الأولى من جهة أن مجرّد وقوع الجناية لا يوجب كون العبد الجاني ملكاً لأولياء المجنني عليه بل بعد الاسترقاق ، فمقتضى القاعدة قبل الاسترقاق الاشتراك و بعد الاسترقاق يكون حال العبد كعبد لم يجن على أحد ، لا لولياء المجنني عليه اللاحق استرقاقه .

ويمكن أن يقال : إن صحيحة زارة المذكورة متعرّضة لخصوص الجرح و عدم الفرق بين القتل و الجرح ليس مقطوعاً به إلا أن يقال : الحكم المذكور مطابق للقاعدة ، ويشكل حيث إن القتل شامل للعمدي و ذكر في الخبر اختيار القتل ، فمع عدم التعاقب لا ترجيح و مع التعاقب توجه الحق للمتقدم وله الاسترقاق ، و مع عدم الاسترقاق للثاني القتل و له الاسترقاق أيضاً فمع عدم استرقاق الأول و استرقاق الثاني ، للأول استرقاق العبد كاسترقاق العبد الجاني و خروجه عن ملك مالكه الأول .

(١) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٧١ .

(٢) المصدر الباب تحت رقم ٧٢ و فيه « قال : فإن جنى بعد ذلك جناية ، قال :

جنايته على الأخير » .

ولو قطع يمني رجلين قطعت يمينه للأوّل و يساره للثاني ، و المعروف عدم الخلاف فيه مضافاً إلى خبر حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام المنجبر بما سمعت قال : « سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين ؟ فقال عليه السلام : تقطع يمينه للذي قطع يمينه أوّلاً و يقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً لأنّه إنّما قطع يد الرّجل الأخير و يمينه قصاص للرّجل الأوّل ، قال حبيب : فقلت : إنّما علياً عليه السلام إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرّجل اليسرى ؟ قال : فقال : إنّما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى ، فأما ما كان من حقوق المسلمين فإنّه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص ، اليد باليد إذا كانت للقاطع بدان و الرّجل باليد إن لم تكن للقاطع بدان ، فقلت له : أما توجب عليه الدية ، و تترك له رجله ، فقال إنّما توجب عليه الدية إذا قطع يدرجل و ليس للقاطع بدان ولا رجلان فتمّ توجب عليه الدية لأنّه ليست له جارحة يقاس منها (١) كل ذلك للخبر المنجبر بالشهرة بناء على جهالة حبيب ، إلا فقد وصفه غير واحد بالصحة على ما في الجواهر ، هذا وفي كشف اللثام « بقي هنا شيء و هو أنّ الوليتين أو المجرّوحين إذا تساويا في الاستحقاق المستوعب بالرّقية لوقوع الجنائتين دفعة أو مطلقاً على المختار فهل لأحدهما المبادرة إلى الاسترقاق فضيئة الفرق بين وقوعهما دفعة أو على التعاقب حيث خصّصوا التفصيل باختيار الأوّل الاسترقاق وعدمه بالتعاقب أن لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة و يجوز عند التعاقب و ظاهر تخصيص الاختيار بالأوّل و الاختصاص بالثاني أنّه عند التعاقب لا يجوز للأخير المبادرة ، و عندي أنّها إذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب و بدونه أن لا فرق بين الصورتين في حواز المبادرة أو عدمه و لا بين الأوّل والأخير عند التعاقب و إن كان الأوّل أولى لسبقه و حينئذ

( ) الفقيه باب ما يجب فيه الدية تحت رقم ٩ ، والكافي ج ٧ ص ٣١٩ ، والتهذيب

في ديات الاعضاء تحت رقم ٥٥ .

فالتفصيل المذكور جاز في صورتين ، فنقول : إذا قتل حرّين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق أحدهما بالاسترقاق فإن سبق اختصّ بالأخر ، و نقول عند التعاقب إذا اختار أيّ من المجننين أو الوليين الاسترقاق اختصّ بالأخر ، بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق أحديهما جميع الرقبة كما أنّ أحداً من ديّان المفلس لا يستحقّ جميع أمواله وإن استوعبها دينه ، و من صحيح زرارة المتقدم و فتوى الأصحاب ، و أنّ المبادرة هنا لا تضرّ بالأخر .

و يمكن أن يقال : إذا وقع القتل دفعة فالعبد بينهما بحسب صحيحة زرارة المذكورة مع كون الجنابة مستوعبة لقيمة العبد لا يتصور غير التنصيف لأنّ جنابته ليست على المولى وليس على العبد ما زاد على نفسه ، وما يقال من أنّه إذا وقع الجنابة على التعاقب و استرقه الولي أو المجني عليه يسترقه الولي أو المجني عليه ممّا ملكه الولي أو المجني عليه خالصاً له كما لو لم يكن سابقة جنابة و جنى عبد على حرّ و كانت الجنابة مستوعبة للقيمة يشكّل للزوم أنّ يكون دم المجني عليه أوّلاً هدرأ لعدم الفرق بين عدم الإعطاء و الإعطاء متعقباً بالأخذ منه ، و هذا وإن كان مستفاداً من خبر عقبة لكنّه لم يؤخذ به من جهة صحيحة زرارة المذكورة ، فإنّه حكم فيها بالبيّنة حتّى مع كون أحد الجرحين في أوّل النهار و الآخر آخر النهار ، وما في الصحيحة في آخرها من قوله عنه على المحكي " ما لم يحكم به الوالي في المجروح الأوّل - الخ " مجمل يردّ علمه إلى أهله ، فإنّ المعروف أنّ الاسترقاق لا يحتاج إلى حكم الحاكم بلا خلاف ظاهراً عدى ما يحكي عن ظاهر الاستبصار وما ذكر لا إشكال فيه ظاهراً إذا لم يتحقق الاسترقاق بعد الجنابة الأولى ، و أمّا مع تحقق الاسترقاق إن أغمض عن الاشكال المذكور من لزوم أنّ يكون الدّم هدرأ فلا مانع من استرقاق العبد ثانياً كما هو ظاهر الكلمات و مع عدم الغمض يكون المقام كما

لو قتل العبد حرّين على التعاقب هو بادر وليّ المقتول أوّلاً بقتله حيث لم يبق موضوع فبناء على المعروف من عدم بطلان دم المسلم لأبد من أداء الدية من بيت مال المسلمين أو الامام صلوات الله عليه ولا يبعد حمل ما ذكر في آخر الصحيحة المذكورة من استثناء صورة حكم الوالي من البيّنة على عدم بقاء الموضوع بعد الاسترقاق أو بعد القتل إن شملت الصحيحة القتل العمديّ و الخطائيّ .

﴿ الثالثة إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاة ، ففي العتق تردّد أشبهه أنّه لا يعتق لأنّ للوليّ التخيير في الاسترقاق ، و لو كان خطأً ففي رواية عمرو ابن شمر ، عن جابر ، عن أبي جعفر عليه السلام يصحّ العتق و تضمن المولى الدية . و في رواية عمرو ضعف ، والأشبه اشتراط الصحة بتقدّم الضمان ﴾ .

علل عدم الصحة بأنّ العتق موجب لبطلان حقّ الوالي لأنّ الاسترقاق حقّ للوليّ ، و لقائل أن يقول : أوّلاً لم يظهر كون الاسترقاق حقّاً للولي لا مكان أن يكون العبد القاتل موضوعاً للحكم بجواز القتل و الاسترقاق و العفو ، و الحكم لا يقتضي حفظ الموضوع كما لو تحقّق بعض الأسباب الموجبة للاعتاق فهرأ هذا مضافاً إلى أنّه على فرض صحة العتق يبطل أحد طرفي التخيير أعني الاسترقاق دون القتل .

و أمّا الرواية المشار إليها فهي رواية عمرو بن شمر ، عن جابر ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرّاً خطأً فلمّا قتله أعتقه مولاة ، قال : فأجاز عتقه وضمنه الدية » ( ١ ) و قيل في عمرو ضعف مضافاً إلى الارسال في الخبر . لا يقال يكفي احتمال ثبوت الحقّ و عدم جواز العتق للمنافاة مع الحقّ المحتمل عليه لأنّه يلزم عدم جواز التصرف في المال الموروث لاحتمال ثبوت الدين على المورث إلاّ أن يقال : جواز العفو دليل على الحقيقة

حيث إن الحكم لا يثبت بالاسقاط لكن لا نسلم عدم جواز ما يوجب سقوط الحق ألا ترى أن الخيار حقٌ ومع هذا يجوز للمتايعين إعمال الخيار الموجب لسقوط حق الغير ، والظاهر عدم الإشكال في جواز القصاص لولي المقتول عمداً بناء على القتل العمدي المتأخر مع تعلق الحق لولي المقتول المتأخر و لذا لو عفا ولي المقتول أو لا جاز لولي الثاني القصاص ، وقد يقال : ضعف الرواية لا يضر مع كون مضمونها موافقاً للضوابط ويشكل لأنه مع ضعفها لا تكون حجةً و موافقتها معها لا توجب حجيتها و على هذا فيشكل لزوم الضمان متقدماً على الاعتراف و ما في المتن من اشتراط الصحة بتقدم الضمان يشكل حيث إن القتل خطأً مع عدم العفو موجب لجواز الاسترقاق و ليس غير العبد الجاني مال يضمنه المولى لأن المولى لا يضمن شيئاً من جنابة العبد هذا بحسب القواعد والخبر المذكور إن تمت حجيته فلا مانع من الأخذ بمضمونه و مع عدم حجيته كيف يؤخذ بمضمونه و ليس العبد قبل الاسترقاق ملكاً لولي المجهني عليه حتى يقال : لا مانع من الإجازة في التصرف على التقريم كالأجازة في التصرف في السفرة المطروحة في الطريق مع التقريم كما في الخبر كباب القرض في الأعيان القيمية للفرق بين من يملك و من له أن يملك .

### ﴿ الشرط الثاني ﴾

﴿ التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر ذمياً كان أو غيره ، لكن يعزّر و يقرم دية الذمي ، ولو اعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع فاضل ديته ، و يقتل الذمي بالذمي وبالذميّة بعد ردّ فاضل ديته ، والذميّة بمثلها وبالذمي ولا ردّ ، ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول ولهم الخيرة بين قتله و استرقاقه ، و هل يسترق ولده الصغار ؟ الأ شبه لا ، و لو أسلم بعد القتل كان كالمسلم ، و لو قتل خطأً لزمت الدية في ماله ، و لو لم يكن له مال كان الإمام

عاقلته دون قومه \* .

لا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً ، و يدل عليه النصوص منها قول أبي جعفر عليه السلام على المحكي في صحيحة محمد بن قيس « لا يقاد مسلم بذمّي في القتل ولا في الجراحات ، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمّي على قدر دية الذمّي ثمانمائة درهم » (١) .

و منها معتبرة إسماعيل بن الفضل قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة ؟ قال : لا : إلا أن يكون متعوّداً لقتلهم فيقتل و هو صاغر » (٢) .

و منها صحيحة إسماعيل بن الفضل الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قلت له : رجل قتل رجلاً من أهل الذمّة ، قال : لا يقتل إلا أن يكون متعوّداً للقتل » (٣) .

و الروايات وردت في الذمّي وادّعى القطع بثبوت الحكم لغير الذمّي من المستأمن والحربي .

وأما التعزير فالظاهر ترتبه على الكبائر بنحو الجواز للمحاكم أو بنحو اللزوم ، وقد سبق الكلام فيه ، والدليل على الدية صحيحة محمد بن قيس المذكورة .

و لو اعتاد القتل للذمّي يقتل ، دل عليه روايتنا إسماعيل بن الفضل المذكورتين ، و اختلف في أن القتل مع التعوّد قصاص أو حد ، وقد يستظهر كونه قصاصاً لما دلّ من الروايات على أن المسلم يقتل بقتل الكافر حيث إنّه مطلق يحمل على صورة كون المسلم معتاداً في قتله كما دلّت عليه الروايات المتقدمة فإنّ لا تنافي

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٠ تحت رقم ٩ ، و التهذيب باب القود بين الرجال و النساء

تحت رقم ٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣١٠ تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٢٢ .



بين الطائفتين ، فالنتيجة أن المسلم المعتاد على قتل الذمّي يقتل قصاصاً ، ويمكن أن يقال : كيف يحمل مادلّ على أن المسلم يقتل بقتل الكافر على صورة التعوّد مع ندرة التعوّد لأن المطلق بمنزلة القانون ولا بدّ فيه من غلبة الباقي تحت القانون على المخرج منه .

والأخبار المشار إليها منها صحيحة ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل دية المسلم وأقادوه » (١) .

ومنها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا قتل المسلم النصراني فأراد أهل النصراني أن يقيدوه قتلوه و ردّوا فضل ما بين الدّيتين » (٢) .

ومنها معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمّة فقال : هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ، ولكن يعطى الذمّي دية المسلم ، ثمّ يقتل به المسلم » (٣) .

ومنها صحيحة أبي بصير قال : « سألته عن نمي قطع يد مسلم ؟ قال : تقطع يده إن شاء أولياؤه ويأخذون ، فضل ما بين الدّيتين ، وإن قطع المسلم يد المعاهد خيس أولياء المعاهد فإن شاوروا أخذوا دية يده ، وإن شاوروا قطعوا يد المسلم ، وادّوا فضل ما بين الدّيتين ، وإذا قتله المسلم صنع كذلك » (٤) .

ولا يخفى أنّ هذه الأخبار لا إشارة فيها إلى صورة التعوّد فظاهرها معارضة مع مادلّ على شرطية التساوي في الدّين فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها ، فمع عدم الأخذ بظواهر هذه الأخبار فإنّ ثبات أخذ فاضل الدّية في صورة التعوّد

(١) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ٣٨ .

(٢) المصدر الباب تحت رقم ٤٠ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٧١ .

(٣) التهذيب الباب تحت رقم ٣٩ ، والكافي ج ٧ ص ٣٠٩ تحت رقم ٣ واللفظ له .

(٤) التهذيب باب القصاص تحت رقم ٢٢ .

لعلته مشكل لأن المدرك هذه الأخبار و لا مجال للأخذ بظواهرها و إن كان بناء الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - الأخذ بمضمون الخبر بعضه وعدم الأخذ بالبعض الآخر، هذا .

ولا يبعد الفرق بين الصحيحتين الأولى ولتين وغيرهما حيث إنهما متعرتان لصورة إرادة القود والقتل، وصورة القود والقتل منحصرة بصورة التعود فكان مورد السؤال الصورة النادرة وهما متعرتان لردّ الفضل فالأشكال المذكور أعني لزوم حمل المطلق على الصورة النادرة غير متوجه .

و أمّا قتل الذمّي بالذمّي و إن اختلفت ملتتهما فاستدلّ عليه بعموم النص من الكتاب والسنة و خصوص معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه كان يقول : يقتص اليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض ، و يقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً » (١) .

و يمكن أن يقال : إطلاق الكتاب و السنة يشمل الذمّي و الحربي و الأخذ بالإطلاق في خصوص الذمّي و المسلمين حمل للمطلق على غير الغالب ، و المعتبرة أيضاً يشمل الذمّي و الحربي و مع غلبة الحربي كيف يؤخذ بها ، و ثانياً كيف يؤخذ بإطلاق بعضهم من بعض أشخاص أفراداً ملّة واحدة من بعض تلك الملّة أو بعض من ملل الكفر و إن اختلفوا فالعمدة الاجماع إن تم .

فلو قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول و لهم الخيرة في قتله و استرقاقه بلا خلاف ظاهراً ، و استدلّ بصحيفة ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني قتل مسلماً « يدفع إلى أولياء المقتول ، فإن شأوا قتلوا و إن شأوا عفوا ، و إن شأوا استرقوا ، و إن كان معه عين مال له دفع إلى أولياء المقتول » (٢) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٩ تحت رقم ٦٠٤ .

(٢) المصدر ص ٣١٠ ، و التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٤٧

و في حسنته عن أبي جعفر عليه السلام وحسن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في نصراني قتل مسلماً فلماً أخذ أسلم ؟ قال : افتمله به قيل : و إن لم يسلم قال : يدفع إلى أولياء المقتول فإن شأوا قتلوا ، و إن شأوا عفوا ، و إن شأوا استرقوا ، و إن كان معه عين [مال] قال : دفع إلى أولياء المقتول هو وماله ، (١) . يمكن أن يقال : مورد النص خصوص النصراني من غير تخصيص بالذممي فتخصيص الحكم بالذممي والتعميم لليهودي لا يخلوان عن الإشكال ، هذا مضافاً إلى أن الأمر تمام إذا كان راجعاً إلى الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص كيف يتم أهل الذمة مع أن السؤال عن أمر واقع وليس من باب بيان الأحكام الكلية بنحو بيان القانون الكلي ولو لم يتفق في زمان السؤال ومع البناء على استرقاق القاتل و أخذ أمواله فلا وجه لاستحقاق ولده الصغار لمنع التبعية ، و قد يستدل بأن القاتل بقتله للمسلم خرج عن الذمة وألحق بأهل الحرب و من أحكامهم استرقاق أولادهم الصغار ، وأجيب بمنع استلزام القتل خرق الذمة و إلا لاقتضى عدم اختصاص أولياء المقتول بذلك .

و يمكن أن يقال : هذا مناف لما ذكر في شرائط الذمة حيث ذكرنا منها عدم إيذاء المسلمين كالزني بنسائهم و السرقة لأموالهم ، و قتل نفس المسلم عمداً إيذاء أي إيذاء ، ثم لازم هذا عدم اختصاص أولياء المقتول بذلك ولو أسلم بعد القتل كان كالمسلم ليس للأولياء إلا القتل لما في حسنة ضريس وحسن عبدالله ابن سنان المذكورين حيث رتب القتل فقط على الاسلام ، و القتل و الاسترقاق على عدم الاسلام .

و لو قتل الذممي المسلم خطأ لزمته الدية في ماله و مع عدم المال رجع إلى الإمام بالاخلاف ظاهراً و استدلل عليه بصحيفة أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنما

(١) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ٤٧ .

يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن له مال رجعت الجناية على إمام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى سيده ، قال : وهم ممالك للإمام فمن أسلم منهم فهو حر<sup>١</sup> .

### ﴿ الشرط الثالث ﴾

﴿ أن لا يكون القاتل أباً ، فلو قتل ولده لم يقتل به ، وعليه الدية والكفارة والتعزير ، وتقتل الولد بأبيه ، وكذا الأم تقتل بالولد ، وكذا الأقارب ، وفي قتل الجد بولد الولد ترد<sup>٢</sup> ﴾ .

أمّا عدم قتل الأب بقتل ولده فلا خلاف فيه ظاهراً ، وتدل عليه النصوص منها صحيحة حمران عن أحدهما عليهما السلام قال : « لا يقاد والد بولده - الحديث » (٢) .  
و منها صحيحة العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألت عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به ؟ قال : لا » (٣) .

و منها معتبرة إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه « أن علياً عليه السلام كان يقول : لا يقتل والد بولده إذا قتله » (٤) .

و منها صحيحة ظريف عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال : « قضى أنه لا قود لرجل أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد » (٥) .

وأما الدية فعليه ، قيل ثبوتها عليه من جهة صحيحة ظريف مضافاً إلى أن

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٤ ، والفقير باب البيئات على القتل تحت رقم ١٢ .

(٢) و (١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٧ تحت رقم ١ و ص ٢٩٨ تحت رقم ٢ .

(٣) التهذيب آخر باب قتل السيد عبده .

(٤) الوسائل أبواب قصاص النفس ب ٣٢ تحت رقم ١٠ .

دم المسلم لا يذهب هدراً ، و يمكن أن يقال : أما صحيحة ظريف فإن كان النظر إلى المذكور آنفاً فظاهراً غير صورة قتل النفس عمداً ، مضافاً إلى أن القتل العمدي في الفصاح لا الدية وثبوت الدية يحتاج إلى التراضي بين ولي المجني عليه والقاتل ، وأما عدم مهدورية دم المسلم فلا يثبت ثبوت الدية على خصوص القاتل كما لو وجد قتيلاً لم يعرف قاتله أو هرب القاتل ولم يكن له مال ، وتؤيد هذا رواية جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) « في الرجل قتل ابنه أو عبده قال : لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط رأسه » (١) حيث إنه (عليه السلام) على المحكي مع كونه في مقام بيان ما يترتب على القتل لم يتعرض للدية ، وأما التعزير فهو المعروف في المعاصي الكبيرة وتؤيده الرواية هذه .

وأما الكفارة فهي المترتبة على القتل العمدي كما ذكر في باب الكفارات. وأما قتل الولد بأبيه وكذا الأم وكذا الأقارب فلا إشكال فيه حسب إطلاق الأدلة ، وأما قتل الجد بولد الولد فوقع فيه التردد ، وقيل المشهور شهرة عظيمة عدمه ، واستدل بإطلاق صحيحة حمزان المذكورة ومعتبرة إسحاق بن عمار وصحيحة ظريف المتقدمتين حيث إن الظاهر شمول كلمة الوالد لأب الأب أيضاً كما أن لفظ الابن يشمل ابن الابن .

و لقائل أن يقول على هذا لو قال القائل : اعطوا ابني بعد موتي كذا و له ابن و ابن ابن يكون الموصى له مشتركاً بين الابن و ابن الابن كما لو أوصى لزبيد وهو مشترك بين زيد بن عمرو و زيد بن بكر الظاهر أن العرف لا يساعد على معاملة المشترك بل بنظر العرف يكون الموصى له الابن بلا واسطة بل لازم ما ذكر عدم الفرق بين الابن بواسطة واحدة والابن بأزيد وكذلك الأب بواسطة أو بواسطة ، ولعل الوجه الانصراف فلا ينافي الصدق بنحو الحقيقة .

(١) التهذيب باب قتل السيد عبده تحت رقم ١١ .

## ﴿ الشرط الرابع ﴾

﴿ كمال العقل ، فلا يقاد المجنون ولا الصبي ﴾ وجنايتهما عمداً وخطأً على العاقلة ، وفي رواية اقتصر من الصبي إذا بلغ عشرًا ، وفي أخرى إذا بلغ خمسة أشبار ، ويقام عليه الحدود ، والأشهر أن عمده خطأ حتى يبلغ التكليف ، أما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط العقود ، ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الأشبه ، ولا يقتل العاقل بالمجنون .

من جملة الشرائط العقل فلا يقاد المجنون و لعل التعبير بالكمال لخروج الصبي ، والأولى خروج الصبي من جهة عدم البلوغ لا من جهة نقصان العقل فإن غير البالغ يكون كثيراً كامل العقل ، ومع ذلك يكون عمده خطأ ، ولا خلاف ظاهراً في اشتراط ما ذكر ، وتدل عليه عدة روايات منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يحمل جنابة المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً » (١) .

و منها صحيحته الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « عمد الصبي و خطأه واحد » (٢) .

و منها معتبرة إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : عمد الصبيان خطأً ، يحمل على العاقلة » (٣) .

و منها معتبرة إسماعيل بن أبي زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام « إن محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه سأله عن رجل مجنون قتل رجلاً »

(١) الفقيه باب العاقلة تحت رقم ٣ ، والتهذيب باب ضمان النفوس تحت رقم ٥٢ .

(٢) التهذيب الباب تحت رقم ٥٣ .

(٣) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ٥٢ . وفيه خطأ تحمله العاقلة .

عمداً فجعل الدية على قومه وجعل خطاه وعمده سواء» (١).

وأما الرواية الدالة على الاقتصار إذا بلغ الصبي عشر سنين فالرواية مقطوعة ومرسلة ليست حجة.

و في صحيحة سليمان بن حفص المرزوي عن الرّجل عَلِيٍّ قال : « إذا تمّ للغلام ثمان سنين فجازأمره ، وقد وجبت عليه الفرائض والحدود ، وإذا تمّ للجارية تسع سنين فكذلك » (٢).

و روى الحسن بن راشد في الصحيح عن العسكري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هذه الرواية لكن الروايات المعتبرة المستفيضة معارضة لما ذكر والعمل عليها وهي دالة على اعتبار البلوغ والإدراك في وجوب الفرائض وإقامة الحدود ولا مجال للتفكيك بين إقامة الحدود ووجوب الفرائض والاقتصاص، فلا بدّ من رفع العلم إلى أهله .

ولو قتل العاقل ثمّ جنّ فالمرءف أنّه يقتصر منه حال الجنون ، ووجهه بأنّ النصوص لا تشمل هذه الصورة لأنّ ظاهرها هو صدور القتل من المجنون حال جنونه فلو جنّ بعده لم يكن مشمولاً لها .

و يمكن أن يقال : معتبرة إسماعيل بن أبي زياد المذكورة لعلها ظاهرة في قضية شخصية وأمر واقع محتمل لأن يكون القتل الواقع واقعاً قبل طرد الجنون وأن يكون واقعاً حال الجنون فمع احتمال مورد السؤال كلنا الصورتين لا بدّ أن يكون الجواب شاملاً للصورتين ، و نظير هذا قيل في السؤال عن رجل لا ط بسلام حيث إنّ مورد السؤال قابل لصورة وقوع اللواط قبل بلوغ اللائط و صورة وقوعه بعد البلوغ و المرءف التعميم ، نعم لو لم يكن السؤال عن مورد شخصي لعلّ الاستظهار المذكور في محلّه ولا أقلّ من عدم الإطلاق فلا قود .

وأما رواية بريد بن معاوية المذكورة إن تمت حجيتها فلا إشكال ومع

(١) الفقيه باب من عمده خطأ تحت رقم ٢ ، والتهذيب الباب تحت رقم ٣٩ ،

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩٨ .

الإشكال في صحتها لا مجال للتمسك في المقام .

و لو قتل البالغ الصبي يقتل به على المشهور من جهة العمومات واستشكل بأن العمومات قابلة للتخصيص وتدُلُّ على القود صحيحة أبي بصير المرادي قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال : إن كان المجنون أرادَه فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ، ويعطى وراثته ديته من بيت مال المسلمين قال : وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أرادَه فلا قود لمن لا يقاد منه - الحديث ، ( ١ ) هذه الصحيحة وإن كان موردها المجنون إلا أن قوله عليه السلام على المحكي : « فلا قود لمن لا يقاد منه » تطبيق للكبرى على الصغرى ، فتدلُّ على عدم القود في الصغير أيضاً .

ويمكن أن يقال : هذا مبنيٌّ على إطلاق من لا يقاد به ، ومن يقول بأن وجود قدر المتيقن في مقام التخاطب مانع من الإطلاق يمنع الإطلاق مضافاً إلى أن لازم ما ذكر عدم القود لو قتل النائم لأن النائم مع كونه نائماً لو قتل أحداً في حال النوم لا قود عليه ولا أظنُّ أن يلتزم به ، وهذه الصحيحة تدلُّ على أن العاقل لا يقتل بالمجنون .

✽ ويثبت الدية على العاقل إن كان عمداً أو شبيهاً ، وعلى العاقلة إن كان خطأً ، ولو قصد العاقل دفعه كان هدرًا ، و في رواية ديته من بيت المال ، ولا قود على النائم وعليه الدية ✽ .

أما ثبوت الدية على العاقل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد فيدلُّ عليه ما في صحيحة أبي بصير المرادي المذكورة آنفاً بعد قوله عليه السلام على المحكي : « فلا قود لمن لا يقاد منه ، وأرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى وراثته المجنون ويستغفر الله ويتوب إليه » .

والدية على العاقلة إن كان القتل خطأً على القاعدة المسلمة في القتل خطأً .

( ١ ) الكافي ج ٧ ص ٢٩٢ ، والفقيه فيمن لا دية له تحت رقم ٩ .



و أمّا عدم القود على النائم فلعدم التعمّد .

و أمّا الدّيّة ففيها الخلاف أنّها على القاتل أو على العاقلة ، نقل عن الشيخ كون الدّيّة في مال النائم لأنّ إلتلاف النائم من الأسباب لا من الجنائيات بالمباشرة لأنّه ارتفع اختياره و أنّ الضمان على العاقلة خلاف القواعد العقلية و الشرعية فلا يصار إليه إلاّ في المنصوص والمتفق عليه .

و قتل الخطأ في الروايات « وإنّما الخطأ أن يريد الشيء و يصيب غيره » وهو في مرسله (١) .

و في صحيحة الحلبيّ « الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره » (٢) و الظاهر أنّ النظر إلى بيان الفرد لا يبيّن حقيقة الخطأ حتّى تكون الخطأ في لسان الشرع مصطلحاً في فرد خاصّ و إلاّ لزم بيان الاصطلاح فلا حظ الآية الشريفة المتعرّضة لكفارة قتل الخطأ ، وما في بعض الأخبار « إنّ الصبيّ عمده خطأ » (٣) .

و صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام « إذا قتل أدّي ديتته إلى أوليائه ، ثمّ اعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً » (٤) و مع الشكّ يشكّل الأمر و التكليف مردّد بين النائم و العاقلة والمعروف أنّ التكليف المرّدّد بين طرفين أو أزيد لا يوجب الاحتياط كحصول الجنابة بين شخصين من جهة الاشتراك في الثوب ، و إن أمكن الاستشكال من جهة لزوم الترخيص في المخالفة القطعية ، و السؤال عن الفرق بين علم الإجمالي بوجود تكليف بين طرفين أو أطراف مع الحصر بالنسبة إلى مكلف واحد و بين وجود التكليف بالنسبة إلى مكلفين أو أزيد حيث يوجبون الاحتياط في الأوّل

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٧٨ رواه باسناده عن جميل بن دراج عن بعض أصحابه .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٧٨ تحت رقم ٢ .

(٣) راجع التهذيب باب ضمان النفوس تحت رقم ٥٣ و ٥٤ .

(٤) التهذيب باب الكفارات تحت رقم ١٠ .

دون الثاني مع أن المخالفة القطعية لازمة في الصورتين، لا يقال : لاتصل النوبة إلى ما ذكر لأن القتل ليس عمدياً لعدم الالتفات ولا شبه عمد لعدم الالتفات فتتحصر في الخطأ لأن لزوم الدية ليس منحصراً فيما ذكر ألا ترى أن الحافر ضامن للدية مع أنه كثيراً لا يلتفت إلى ترتيب فعله ، والطبيب ضامن مع أنه كثيراً يتخيّل صحة المريض بفعله و محقوبة دم المسلم لا يوجب لزوم الدية على النائم .

﴿ وفي الأعمى تردّد ، أشبهه أنه كان كالمبصر في توجهه القصاص ، وفي رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أن جنائته الخطاء تلزم العاقلة ، وإن لم يكن له عاقلة فالدية في ماله تؤخذ في ثلاث سنين ، وهذه فيها مع الشذوذ تخصيص لعموم الآية ﴾ .

أما وجه كون الأعمى كالمبصر عموم الكتاب والأخبار، و في قبالة صحيحة محمد الحلبي قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : هذان متعدّيان جميعاً ، فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً لأنّه قتله وهو أعمى والأعمى جنائته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجماً ، فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ماجنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ، ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه » (١) .

و معتبرة أبي عبيدة قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح ؟ فقال : إن عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية في ماله ، فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام ولا يبطل حق مسلم » (٢) .

و يمكن أن يقال : دية العينين دية النفس والمعروف في أمثال المورد

(١) التهذيب باب ضمان النفوس تحت رقم ٥١ .

(٢) الفقيه باب من عمده خطأ تحت رقم ١ ، والكافي ج ٧ ص ٣٠٢ تحت رقم ٣

التهاجر، والاخبار في القصاص بعضها لا يساعد العرف على تخصيصه فلا حظ صحيحة الحلبي<sup>١</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « في الرّجل يقتل المرأة متممداً فأراد أولياء المرأة أن يقتلوه؟ قال: ذلك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية وإن قبلوا الدية فلهم نصف دية الرّجل و إن قتلت المرأة الرّجل، قتلت به ليس لهم إلا نفسها » (١).

وجه عدم المساعدة أن الكلام تارة يصدر عن المعصوم صلوات الله عليه بدون السؤال فمع عموم الكلام لا مانع من تخصيصه بكلام منفصل، وتارة يسأل عن مورد شخصي واقع فجواب المعصوم عليه السلام ليس من باب القانون القابل للتخصيص، بل حكم للمورد الشخصي ليس من باب القانون فمع الفرق بين كونه القاتل أعمى لا بد من التفصيل فمع عدم التفصيل يكون حكم المبصر والأعمى واحداً.

ثم إنّه يشكّل الجمع بين الصحيحة والمعتبرة حيث جعلت الدية في الصحيحة على العاقلة، وفي المعتبرة على مال الأعمى، وقد يجمع بينهما بحمل المعتبرة على أنّه إذا لم تكن له عاقلة فالدية في ماله كما أنّه لا بد من تقييد إطلاق ذيل الصحيحة بما إذا كان له مال وإلا فالدية على الإمام بمقتضى ذيل المعتبرة، وجه الإشكال أن السؤال في الصحيحة والمعتبرة أنّه راجع إلى مورد شخصي ولا بد فيه من الاستفصال مع اختلاف الحكم، والظاهر أنّه ليس الجواب بنحو بيان القانون القابل للتخصيص، مضافاً إلى أن القانون لا بد فيه من كون الباقي بعد التخصيص أكثر من المخرج بعد التخصيص وفي المقام لا يتصور هذا.

وما في المتن من الشذوذ وتخصيص الكتاب، فالشذوذ ظاهر، وأمّا تخصيص الكتاب العزيز فلا مانع منه كما في تخصيص مثل « أحلّ الله البيع » وأدقوا بالعقود بالأخبار.

## ﴿ الشرط الخامس ﴾

﴿ أن يكون المقتول محقون الدّم ، القول فيما يثبت به ، وهو الإقرار أو البيّنة أو القسامة ، أمّا الإقرار فيكفي المرّة و بعض الأصحاب يشترط التكرار ، ويعتبر في المقرّ البلوغ والعقل والاختيار والحريّة ، ولو أقرّ واحد بقتله عمداً و الآخر خطأ تخيّر الولي تصديق أحدهما ، و لو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنّه هو الذي قتله ورجع الأوّل درىء عنهما القصاص والدّيّة و ودي من بيت المال ، وهو قضاء الحسن عليه السلام ﴾ (١) .

أما اشتراط كون المقتول محقون الدّم فوجهه واضح لأنّ الدّم حينئذٍ مع عدم كونه محقوناً يكون هدرأً ومعه لا موجب للقصاص ولا الدّيّة لكن هذا في صورة كون الدّم هدرأً بالاضافة إلى كلّ شخص ، و أمّا لو كان هدرأً بالاضافة إلى شخص دون آخر ففي مورد القصاص لا يلتزمون به ، و المعروف أنّه لو قتل متعمداً من يساوي الفاتل فقتل غير وليّ المقتول الفاتل كان لوليّ الفاتل القصاص لأنّ الحقّ لوليّ المقتول دون غيره ، فالقاتل تارة يكون مهدور الدّم بالنسبة إلى كلّ شخص و أخرى يكون مهدور الدّم بالنسبة إلى بعض الأشخاص فالأوّل كمن تعرض العياذ بالله للسبّ بالنسبة إلى المعصومين صلوات الله عليهم ، والثاني كمن تعرض لزوجة غيره ، أو قتله العمد ففى الصورة الثانية لو تعرض للقتل غير من له القتل مقتضى العمومات جواز التقاص وترتب الدّيّة .

و أمّا ما يثبت به الجنابة فمنها الإقرار ، و المشهور كفاية المرّة ، و يدلّ عليه إطلاق دليل حجّية الأقرار و خصوص صحيححة الفضيل قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٨٩ ،

يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرةً كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه - إلى أن قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة على نفسه اقيم عليه الحدّ فيها - إلى أن قال: - وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم ، (١) .

وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: « سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالي - إلى أن قال - حتّى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالي أنّه قتل صاحبهم عمداً، وأنّ هذا الرجل الذي شهد عليه اليهود بري، من قتل صاحبه فلا تقتلوه به وخذوني بدمه؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ على نفسه فليقتلوه - الحديث ، (٢) .

ولقائل أن يقول: أما التمسكّ بدليل حجّية الإقرار فلا إشكال فيه، وأمّا التمسكّ بصحيحة فضيل المذكورة فيشكل التمسكّ بها لمعارضة ما دلّ على عدم كفاية الإقرار مرّة في الزنّي و الدّوّاط وعدم الأخذ بإقرار العبد حيث إنّ إقراره يكون ضرراً على مولاة إلاّ أن يؤخذ به بعد اعتناقه وهذه الصّحيحة غير قابلة للتخصيص، وأمّا صحيحة زرارة المذكورة ففيها الإشكال من جهة أخرى لأنّ السّؤال عن رجل كان قتله مفروغاً عنه، والجواب ظاهر أ يرجع إلى إقرار الشخص الثّاني الذي قال ببراءة الشخص الأوّل، مع كونه مفروغاً عنه، وقيام الشهود على قتله فلا بدّ من ردّ علمه إلى أهله .

وقد أبد ما ذكر من اعتبار الإقرار مرّة بمرفوعة عليّ بن إبراهيم عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دأبني أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في

(١) التهذيب في حدود الزنّي تحت رقم ٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٠٨ تحت رقم ٣ ، و التهذيب باب البنات على القتل تحت

خربة وبيده سكين ملطخ بالدم و إذا رجل مذبوح يتشحط في دمه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ما تقول ؟ قال : أنا قتلته ، قال : إنهبوا به فايدده به - الحديث .  
 ورواه الصدوق - قدس سره - باختلاف يسير مرسله عن أبي جعفر عليه السلام (١)  
 ولا يخفى أن الإقرار مع اقترائه بما ذكر يوجب القطع غالباً والكلام في حجية الإقرار مرتبة بدون حصول القطع ، و نظر من قال بعدم اعتبار المرتبة إلى الاحتياط في الدماء ، و يشكل من جهة أنه ربما لم يحصل القطع حتى مع تكرر الإقرار أيضاً فلا يتحقق الاحتياط إلا مع القطع و لازمه عدم اعتبار الإقرار .

وأما اعتبار البلوغ و العقل و الاختيار و الحررية فاستدل عليه في الثلاثة الأول بحديث الرقع ، ولا يخفى أن البلوغ و العقل على فرض عدم اعتبارهما و الأخذ بالإقرار مع عدم البلوغ و الجنون لا يترتب عليهما مع التعمد القصاص ، و أمّا غير القصاص فيشكل في إقرار الصبي لأن المعروف التفرقة بين الأحكام التكليفية و الوضعية فالصبي يتنجس بدنه بملاقاة المتنجس و يتحقق له الجنابة و يكون ضامناً مع إنلاف مال الغير ، فما المانع من الأخذ بإقراره مع كمال العقل و لزوم الدية على العاقلة كالتائم الفائل بحر كته . و أمّا الإقرار مع تحقق الإكراه فمع القطع بكون الإقرار إخباراً عن الواقع لم يظهر وجه لاعتبار الاختيار كما لو أكره على السب فإن عمارة أكره على ما صدر منه فمن كان مجتنباً عن الكذب لو أكره على الإقرار فأقر فمع كونه مجتنباً عن الكذب يكون إقراره موجباً للقطع بالواقع فمع كون الإقرار طريقاً إلى الواقع وليس اعتباره من باب الموضوعية كما لو جانب بعض ما يوجب الحد كيف يعتبر فيه الاختيار و عدم الإكراه .

وأما اعتبار الحررية فهو من جهة أن المملوك ملك الغير و الإقرار

(١) الفقيه باب الحيل في الأحكام تحت رقم ٨ .

لا يكون نافذاً في حق الغير فمع حصول العتق لا مانع من قتله ، ويمكن أن يقال: إن كان اعتبار الإقرار من باب الطريقية والإقرار غالباً موجب للقطع حيث إن العاقل لا يقر بما يضره كذباً فمع حصول القطع كيف لا يترتب ما يترتب على المقر به من القصاص والدية .

و لو أقر واحد بقتله عمداً و الآخر بقتله خطأ فالمشهور تخير الولي تصديق أحدهما ، وادعى الإجماع على التخيير ، و استدلت برواية الحسن بن صالح ابن حمي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلاً إلى وليه فقال أحدهما : أنا قتلته عمداً و قال الآخر أنا قتلته خطأ ؟ فقال : إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له مع صاحب الخطأ سبيل ، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل « (١) .

و نوقش في الإجماع المذكور بأنه منقول ، و في الخبر بأنه ضعيف و دعوى أن الرادي عن الحسن المذكور هو الحسن بن محبوب وهو من أصحاب الإجماع و هو لا يروى إلا عن ثقة مدفوعة بعدم ثبوت ذلك ، و بعدما ذكر وجه التخيير بأن كلاً من الإقرارين و إن كان حجة على المقر نفسه إلا أنه ليس لولي المقتول الأخذ بكليهما معاً للعلم الإجمالي بمخالفة أحدهما للواقع ، نعم له الأخذ بإقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء على جواز أخذ المقر بإقراره حتى في أمثال المقام .

و يمكن أن يقال : لو صرف النظر عن الرواية فما ذكر من بناء العقلاء على التخيير في أمثال المقام غير مسلم ومع فرض التسليم لا بد من إضاء من طرف الشرع المقدس ، نعم ذكر الفقهاء - رضوان الله عليهم - لو أقر بعين لزيد مثلاً ثم أقر لعمرو بتلك العين يؤخذ بإقرارين ، والاشكال فيه باق حيث إن الإقرار طريق إلى الواقع ومع العلم بمخالفة أحد الإقرارين للواقع كيف يؤخذ بهما ، و

أما مع التوجه بالرواية المذكورة و حجيتها يقع الإشكال من جهة الدلالة حيث إنّ روى المقتول كيف يجوز له الأخذ مع العلم الإجمالي إلا أن يكون في البين شواهد قرائن موجبة للأخذ و مع عدمها كيف يأخذ بقول أحد المقرّين مع أنّ القصاص في البين ، و على هذا يشكل استفادة التخيير مع تساوي الطرفين للإشكال في استفادة التخيير من الخبر المذكور .

و لو أقرّ واحد بقتله عمداً و أقرّ آخر أنّه هو الذي قتله فالمشهور أنّه يدرأ عنهما القصاص و الدية و تؤخذ الدية من بيت المال و استدلّ برواية عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال : دأني أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربه و بيده سكين ملطّخ بالدمّ و إنذا رجل مذبح متشحط في دمه فقال له أمير المؤمنين صلوات الله عليه : ماتقول ؟ قال : أنا قتلته ، قال : اذهبوا به فأقيدوه به ، فلمّا ذهبوا به أقبل رجل مسرع - إلى أن قال - فقال : أنا قتلته ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه للأول : ما حملك على إقرارك عليّ نفسك ؟ فقال : و ما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد عليّ أمثال هؤلاء الرّجال و أخذوني و بيدي سكين ملطّخ بالدمّ - إلى أن قال - فقال أمير المؤمنين عليه السلام فاذهبوا بهما إلى الحسن ، فقال الحسن عليه السلام : قولوا لأمر المؤمنين صلوات الله عليهم : إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا - إلى أن قال - وقد قال الله تعالى : « و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : ذرّيتة بعضها من بعض ، فخلّيتي عنهما و أخرج دية المذبح من بيت المال ، و رواها الصدوق - قدس سرّه - مرسله عن أبي جعفر عليه السلام (١) .

وقد يقال : الرواية ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها و دعوى الانجبار بعمل المشهور لا أصل له ، و الصحيح أنّ حكم هذا المسألة حكم سابقها نظراً إلى أنّه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره فإنّ النتيجة هي التخيير كما قوّه الشهيد

(١) تقدم عن الكافي والقيه آنفاً .



الثاني - قدس سره - في المسالك ويمكن أن يقال: الخدشة الانجبار بعمل المشهور ملازم للخدشة في كثير من الأحكام المسلمة الفقهيَّة، وما ذكر من أنه لا أثر لرجوع المقرِّ عن إقراره لو خلَّي وطبعه لكنَّه لا تصل النوبة إلى التخيير لما ذكر آنفاً في المسألة السَّابقة فإنَّ الإقرار يؤخذ به من باب الطريقيَّة كما أنه اعتباره عند العقلاء ليس إلاّ من باب الطريقيَّة فمع العلم بمخالفة أحد الإقرارين كيف يؤخذ بأحدهما على نحو التخيير، ومادلاً على التخيير في الخبرين المتعارضين مفقود في المقام، هذا مضافاً إلى الفرق بين الإقرارين حيث إنَّ الإقرار لو خلَّي وطبعه يوجب القطع غالباً بموافقة الواقع وكيف يقرُّ العاقل بما يوجب هلاكه كذباً، والإقرار الثاني غالباً يوجب القطع بالواقع بخلاف الإقرار الأوَّل حيث إنَّه بعد اقتترانه بالإقرار الثاني غالباً يوجب القطع بخلاف الواقع ومع هذا كيف يحكم بالتخيير بنحو الكليَّة وما ذكر في المسألة السابقة قد ذكر المناقشة في الاستفادة من الخبر المذكور، فمع الإشكال في الأخذ بما هو المشهور لا بدّ من التوقّف لعدم إمكان الاحتياط في المقام.

﴿ و أمّا البيِّنة فهي شاهدان عدلان، ولا تثبت بشاهد ويمين، ولا بشاهد و امرأتين، ويثبت بذلك ما يوجب الدِّيَّة كالخطأ و دية الهاشمة و المنقلة و الجائفة و كسر العظام، ولو شهداثنان أن القاتل زيد، و آخران أن القاتل عمرو، و قال الشيخ في النهاية سقط القصاص و وجبت الدِّيَّة نصفين و لو كان خطأ كانت الدِّيَّة على عاقلتهما ولعلَّه احتياط في عصمة الدَّم لما عرض من تصادم البيئتين، ولو شهد بأنَّه قتله عمداً فأقرَّ آخر أنه هو القاتل دون المشهود عليه، ففي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «للوليِّ قتل المقرِّ، ثمَّ لا سبيل على المشهود عليه، و له قتل المشهود عليه، و يرد المقرِّ على أولياء المشهود عليه نصف الدِّيَّة، و له قتلها و يردُّ على أولياء المشهود عليه خاصَّة نصف الدِّيَّة، و في قتلها إشكال لانتفاء العلم بالشركة و كذا في إلزامهما بالدِّيَّة نصفين لكن الرواية من المشاهير ﴾.

أمّا اعتبار شاهدين عدلين وعدم الثبوت بشاهد ويمين ولا بشاهد وامرأتين في القصاص فالبحث فيها مذكور في كتاب الشهادات ، وكذلك الثبوت بما ذكر في ما يوجب الدية كقتل الخطأ الشبيه بالعمد والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة .

ولو شهد اثنان أن القاتل زيد و آخران أن القاتل عمرو فسقوط القصاص وجهه ما ذكر لكن الاشكال في الدية أيضاً باق حيث إن المعروف أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فمع تعارض البيئتين والعلم بأن ما تؤخذ بعنوان الدية من أحد المشهود عليهما حرام كيف تؤخذ، نعم المقتول لا يكون دمه هدراً فالاحتياط لا بد أن يكون بنحو روعي فيه الطرفان نظير ما قيل فيما لو ضاع الدينار المردد بين المستودع والودعي بالتنصيف لا بنحو آخر .

ولو شهد أنه قتله عمداً فأقر آخر أنه هو القاتل دون المشهود عليه فالمشهور ما ذكر لرواية زرارة الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن رجل شهد عليه قوم أنه قتل عمداً فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً وأن هذا الذي شهد عليه الشهود برى من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه ، ولا سبيل لهم على الآخر ولا سبيل لورثة الذي شهد عليه فإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي أقر ثم ليؤد الذي أقر على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية ، قلت : رأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً ؟ قال : ذلك لهم وعليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به ، قلت : فإن أرادوا أن يأخذوا الدية ؟ فقال : الدية بينهما نصفان لأن أحدهما أقر والآخر شهد عليه ، قلت : وكيف جعلت لأولياء الذي أقر نصف الدية حين قتل ولم تجعل لأولياء الذي أقر على أولياء الذي شهد عليه و

لم يقرّ، فقال **بُيِّنَ** : لأنّ الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقرّ ، الذي شهد عليه لم يقرّ ولم يبرء صاحبه ، والآخر أقرّ وأبرء صاحبه ، فلزم الذي أقرّ وبرّاً صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه ، (١) هذا :

و استشكل في الأخذ بمضمون الرواية من جهة مخالفتها للقواعد حيث إنّ قتلها مع انتفاء الشركة في القتل مشكل وكذا إلزامها بالدّية نصفين . وقيل : القول بتخيير الولي في قتل أحدهما وجه قوي واختاره جماعة غير أنّ الرواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال وعملاً بل لعلّ طرحها والعمل بما نفضيه القواعد كلاجتهاد في مقابلة النصّ .

ويمكن أن يقال : المعروف في الأصول حرمة المخالفة القطعيّة فمع القطع ببراءة أحدهما كيف يقتلان هذا مضافاً إلى ما سبق من الأشكال في حجّية خبر الشّقة أو العدل في الأمور الخطيرة ألا ترى أنّ العقلاء يحثّون فيها ، ومع عدم حصول القطع لا يقدمون ، و في كلام بعض الأكابر الإشكال أو عدم جواز التهجّم في الدّماء .

و قد يقال : إنّ في المسألة صوراً: الأولى ما إذا علم أولياء المقتول بكذب المقرّ بخصوصه أو بكذب البيّنة كذلك ، الثانية ما احتمال الاشتراك في القتل بينهما ، الثالثة ما إذا علم إجمالاً عدم الاشتراك وأنّ القاتل واحد .

أمّا الصورة الأولى فهي خارجة عن منصرف الصحيحة حيث إنّها لا يجوز قتل من علم براءته وأمّا الصورة الثانية فمقتضى القاعدة فيها جواز قتلها معاً وذلك لأنّ البيّنة التي قامت على أنّ زبداً قاتل لا تخلو من أنّ تكون لها دلالة التزاميّة على نفي اشتراك غيره في القتل أو لا يكون لها هذه الدّلالة وعلى التقديرين لا تنفي اشتراك الغير وعلى الأوّل فالدّلالة تسقط من جهة إقرار غيره بالقتل و أمّا إقرار الغير فليس حجّة بالنسبة إلى الغير فضمّ البيّنة إلى الإقرار

يفيدان الاشتراك فيجري حكم الاشتراك في القتل غير أن وليّ المقتول إذا اقتصر من المقرّ فقط فليس لورثته أخذ نصف الدية من المشهود عليه لأجل أخذ المقرّ بإقراره .

و يمكن أن يقال : الظاهر أن سؤال السائل راجع إلى قضية شخصيّة فالجواب راجع إليها فلا مجال للاطلاق ، نعم يمكن الأخذ بترك الاستفصال ، و الظاهر أنّه لا مجال له أيضاً لأنه مع الاشتراك في القتل لا يقال : رجل قتل فأخذ فحمل إلى الوالي ، ولا يقال : شهد عليه الشهود أنه قتل ، ولو فرض شمول صورة الاشتراك لا بدّ من ردّ نصف الدية إلى الورثة ولو بنحو الدّس في مالهم ، والاقرار لا يرفع وجوب الردّ كما في أشباه المقام .

و أمّا الصورة الثالثة فلأزم ترك الاستفصال شمول الحكم لها ، و استشكل فيها بعدم إمكان التخيير لعدم الدليل و الأصل عند تعارض الحجّتين التساقط ، و الظاهر من بناء العقلاء في أمثال المقام هو الأخذ بالاقرار و عدم ترتيب الأثر على البيّنة .

و يمكن أن يقال : بناء على الشمول لهذه الصورة يكفي الخبر المذكور للتخيير و ما ذكر من بناء العقلاء على الأخذ بالاقرار لم يحرز ، والبناء محتاج إلى الإيضاح من طرف الشرع المقدّس .

### \* مسائل : الأولى \*

\* قيل : يجبس المتهم بالدّم ستة أيام فإن ثبتت الدعوى و إلاّ خلت سبيله ، و في المستند ضعف ، وفيه تعجيل العقوبة لم يثبت سببها ، الثانية : لو قتل و ادّعى أنّه وجد المقتول مع امرأته قتل به ، إلاّ أن يقيم البيّنة بدعواه . الثالثة : خطأ الحاكم في القتل و الجرح على بيت المال . و من قال : حذار لم يضمن ، و

من اعتدي عليه فاعتدي بمثله لم يضمن وإن تلفت (١) \* .  
 قيل: يجبس المتهم بالدم والمأخذ رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال:  
 «إن النسب عليه السلام كان يجبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء أدلياء المقتول  
 بيئته وإلا خلى سبيله» (٢) والمعروف باعتبار خبر السكوني، وهل يشمذ مطلق الدم  
 أو خصوص القتل؟ لعل ذكر المقتول مانع عن الاطلاق.

وأما ما ذكر من تعجيل العقوبة مع عدم ثبوت سببها، فيمكن أن يقال  
 فيه: إنه لامانع من الاحتياط من جهة حفظ النفوس كالاكتياط في حفظ المال  
 فإن المدين الذي يدعى الإيسار وعدم التمكّن من تأدية الدين يجبس حتى يظهر  
 حاله، والمؤدّب يضرب الصبي للاهتمام بدرسه مع إمكان قصوره وعدم التقصير،  
 وبناء العقلاء الاعتماد بخبر الثقة مع أنه كثيراً يتفق خلاف مقصدهم للزوم  
 الحرج الشديد في البناء على تحقّق القطع بل يلزم اختلال عيش بني آدم.

وأما المسألة الثانية فاستدلّ عليه بروايات منها رواية سعيد بن المسيّب  
 على رواية الشيخ - رحمه الله تعالى - ورواية يحيى بن سعيد بن المسيّب على  
 رواية الصدوق - رحمه الله - «إن معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري أن ابن  
 أبي الجسرين وجد مع امرأته رجلاً فقتله... فسل لي علياً [صلوات الله عليه]  
 عن هذا، قال أبو موسى: فلقيت علياً [صلوات الله عليه] فسألته - إلى أن قال: -  
 أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع برمته (٣).

و رواية فتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل دخل دار  
 آخر للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار، أيقتل به أم لا؟ فقال: إن من  
 دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء» (٤) و صحیحة الحلبي عن

(١) ای وان ادى الجزاء بالمثل الى تلف النفس وفي بعض النسخ «وان تلف لم يضمن».

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٧٠ تحت رقم ٥ وفي التهذيب باب البيئات تحت رقم ٢٣.

(٣) التهذيب باب الزيادات آخر كتاب الديات ونوادير ديات الفقيه تحت رقم ٩.

(٤) التهذيب باب القضاء في قتل الزحام تحت رقم ٣٠.

أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : « أيتما رجل اطلع على قوم لينظر إلى عوراتهم ففقؤوا عينيه أو جرحوه فلا دية له ، و قال : من بدأ فاعتدى فاعتدى عليه فلا قود له » (١) .

و في قبالتها صحيحة داود بن فرقد قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد : أرايت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به ؟ قال : كنت أضربه بالسيف ، قال : فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : ماذا يا سعد ؟ قال سعد : قالوا : لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به ؟ فقلت : أضربه بالسيف ، فقال : يا سعد فكيف بالأربعة شهود ؟ فقال : يا رسول الله بعد رأيي عيني و علم الله أنه قد فعل ؟ قال : إي والله بعد رأيي عيني و علم الله أنه قد فعل ، لا إن الله تعالى قد جعل لكل شيء حداً - الحديث » (٢) .

فقد يناقش في هذه الاخبار أمّا الرواية الأولى فبضعف السند أو الأرسال ، وأمّا الرواية الثانية فبضعف السند والدلالة و ضعف الدلالة فمن جهة أن موردها دخول دار أحد للفجور أو التلصص فيجوز قتله للدفاع ، و من هنا قلنا : إنّه لا يختص بالزنى فلو دخل دار غيره لتقبيل زوجته مثلاً جاز قتله أيضاً وهذا بخلاف مورد كلامنا فإنّه فيما إذا لم ينطبق عليه عنوان الدفاع فهذا يظهر الجواب عن الرواية الثالثة ، ثمّ إنّه مع عدم تمامية هذه الأخبار سنداً و دلالة يؤخذ بظهور الصحيحة . ويمكن أن يقال : المشهور إنّه يجوز لمن وجد رجل يزني بزوجه قتله في الواقع لكن لا بدّ له من إقامة البيّنة على دعواه كما أنّه لو قتل من دخل داره بقصد الفجور جاز له بحسب الواقع لكن بمجرّد الدعوى لا أظنّ أن تقبل منه الدعوى بل لا بدّ من إقامة البيّنة ، وبعبارة أخرى الكبرى مسلّمة لكن الصغرى محتاجة إلى البيّنة و القول المخالف للمشهور يرجع إلى منع الكبرى و لازمه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٠ باب من لا دية له .

(٢) التهذيب باب حدود الزنى تحت رقم ٥ ، والكافي ج ٧ ص ١٧٦ .

جواز القتل في مقام الدِّفاع عن وقوع الفجور و عدم جوازه بعد وقوع الفجور و أمّا صحيحة داود بن فرقد فالذي يظهر منها الحاجة إلى أربعة شهود و عدم كفاية رؤية الزوج و مع حرمة الفعل بنحو الاطلاق لا أثر لشهادة الشهود، نعم يستفاد من الصحيحة عدم كفاية البيّنة أعني شهادة عدلين ورواية سعيد بن مسيب موافقة لهذه الصحيحة، و ما ذكر من تضعيف الروايات يتمّ على مسلك من لا يقول بانجبار الضعف بعمل الأصحاب مضافاً إلى إمكان التمسك بصحيح الحلبي المذكور حيث ذكر فيه و قال: « من اعتدى فاعتدي عليه فلا قود له » نعم المعارضة من جهة كفيّة الاثبات باقية لكن المشهور الاكتفاء بالبيّنة المعمودة .

وأمّا كون خطأ الحاكم في القتل و الجرح على بيت المال فهو المعروف و المروي عندنا قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خبر الأصبغ « إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين » (١) .

و ما رواه الكليني بإسناده عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين » (٢) .

و أمّا عدم ضمان من قال: « حذار » فلما روى الكليني بإسناده عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان صبيان في زمان علي صلوات الله عليه يلعبون بأخطار لهم فرمى أحدهم بخرطه فدقّ رباعية صاحبه فرجع ذلك إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأقام الرامي البيّنة بأنّه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، ثمّ قال: قد أعذر من حدّث - الحديث « (٣) .

(١) الفقيه كتاب القضاء أبواب الحيف في الحكم ب ٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٥٤ تحت رقم ٣ ، و التهذيب في باب القضاة في قتل الرحام

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٩٢ .

تحت رقم ٦ .

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن الفضيل (١) و ضعف السند منجر كما في

الرياض .

وأما عدم ضمان المعتدي بمثل ما اعتدي عليه فهو مقتضى ما دلّ على جواز الاعتداء بالمثل وإن لم يكن عمله اعتداءً بالحقيقة ، ويمكن أن يقال: ما ذكر من عدم ضمان ما أخطأ الفضاة فيما لم يكن المقتص منه معرضاً للقتل ، وأما مع المرضية فيشكل إذا كان مريضاً أو يكون بحال لو اقتص منه يموت فدليل جواز الاقتصاص الظاهر عدم شموله لمثله لمحقوقية الدم ويرشد إلى هذا ما دلّ على ضرب المرضية في الزنى بالضغث .

﴿ وأما القسامة فلا تثبت إلا مع اللوث وهو أمانة يغلب معها الظن ﴾ بصدق المدعى كما لو وجد في دار قوم أو محلّتهم أو قريتهم أو بين قريتين وهو إلى أحديهما أقرب فهو لوث ولو تسادت مسافتاهما كانتا سواء في اللوث ، أما من جهل قاتله كقتيل الزحام والفرعات ومن وجد في فلاة أو في معسكر أو سوق أو جمعة فدبته من بيت المال ، ومع اللوث يكون للأولياء إثبات الدعوى بالقسامة وهي في العمدة خمسون يميناً و في الخطأ خمسة وعشرون على الأظهر ولو لم يكن للمدعى قسامة كرّرت عليه الأيمان ، ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة ، حلف كل منهم حتى يكملوا ، ولو لم يكن له قسامة كرّرت عليه الأيمان حتى يأتي بالعدد ﴾ .

المعروف أن البيّنة كافية في إثبات دعوى المدعى في الدماء بل الظاهر في كلمات الفقهاء عدم الخلاف فيه وفي المقام صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **«إن الله حكم في دماءكم بغير ما حكم به في أموالكم حكم في أموالكم أن البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وحكم في دماءكم أن البيّنة على المدعى عليه واليمين على من ادعى لثلاً يبطل دم امرء مسلم»** (٢) .

(١) الفقيه باب من لا دية له في الجراح تحت رقم .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٦١ تحت رقم ٦ ،



وقد يقال هذه الصحيحة لا تبدل على عدم حجيت بيئته المدعى وإنما تدل على أن المطالب بها هو المنكر دون المدعى على أنها خاصة بموارد اللوث دون غيرها وأما في غيرها فيكون المطالب بالبيئته هو المدعى ومقتضى ماورد من أن البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه، ولا يخفى الاشكال فيما ذكر فلا بد من رد العلم إلى أهله، ثم إنَّه مع عدم البيئته فإن كان لوث طوب المدعى عليه بالبيئته فإن أقامها على عدم القتل فهو وإلا فعلى المدعى الاثبات بقسامة خمسين رجلاً لإثبات مدعاه وإلا فعلى المدعى عليه القسامة كذلك.

أما عدم الاثبات بالقسامة إلا مع اللوث فهو المتسالم عليه بين الفقهاء واعتبار اللوث بحسب الأخبار مشكل، وقد يقال باستفادته من عدة روايات منها معتبرة زارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنما جعلت القسامة ليغالب بها في الرجل المعروف بالشر المتهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم» (١).

ومنها صحيحة زارة عنه عليه السلام «إنما جعلت القسامة احتياطاً للناس لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يقتل رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل» (٢).

ومنها صحيحة بريد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن القسامة، فقال: الحقوق كلها البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا في الدماء خاصة فإن رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إن فلان اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للمطالبيين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده [أقده] برمته فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وإنما لنكره أن نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله، وقال:

(١) التهذيب آخر الكتاب قبل حديث.

(٢) الفقيه آخر باب القسامة.

إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه  
حجزه مخافة أن يقتل به فكف عن قتله وإلا حلف المدعى عليه قسامة خمسين  
رجلاً ماقتلنا ولا علمنا قاتلاً وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا  
لم يقسم المدعون، (١).

و منها صحيحة مسعدة بن زياد، عن جعفر عليه السلام قال: «كان أبي - رضي الله  
عنه - إذا لم يتم القوم المدعون البيئنة على قتل قتيْلهم و لم يقسموا بأن المتهمين  
قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يؤدِّي  
الدية إلى أولياء القتل، ذلك إذا قتل في حي واحد فأما إذا قتل في عسكر أو سوق  
مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال» (٢).

و منها صحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنما  
وضعت القسامة لعلته الحوط يحتاط على الناس لكي إذا رأى الفاجر عدوه فرأى منه  
مخالفة القصاص، (٣).

فإن التعليل المذكور فيها يدلنا على أن جعل القسامة لا يعم كل مورد  
بل لابد أن يكون المدعى عليه رجلاً فاسقاً متهماً بالشر، وهذا هو معنى  
اللوث، ويمكن أن يقال: لا ظهور في لزوم كون المدعى عليه رجلاً فاسقاً  
متهماً بالشر بل لعل التعبير بما ذكره بملاحظة أن المتعرض لقتل المسلم متعمداً  
بغير حق فاسق فاجر والذي هو المشهور و ادعى عليه الإجماع لزوم ما يوجب  
غلبة الظن بكونه قاتلاً كما لو وجد المقتول في محلّة مخصوصة باشخاص ولو لم  
يكن فيهم فاسق فاجر متهماً بالشر و مجرد كون المدعى عليه فاسقاً فاجراً  
متهماً بالشر لا يوجب غلبة الظن بكونه قاتلاً، والحاصل الفرق بين لزوم كون

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦١، والتهذيب باب البيئات على القتل تحت رقم ١.

(٢) التهذيب باب القضاء في قتل الزحام تحت رقم ١٧.

(٣) المحاسن للبرقي ص ٣١٩.

المدعى عليه متصفاً بما ذكر قبل القتل و بين توصيف المتعرض لقتل المسلم  
بغير حق ولو بالتعرض للقتل بلا سابقة ، وما ذكر في الاخبار لبيان العلة أو الحكمة  
لا يستفاد منه أزيد مما ذكر ، وما ذكر في قضية قتل الانصاري من قوله صلى الله عليه وسلم  
على المحكى « فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته ،  
لعله يشهد على ما ذكر وعلى هذا فما في معتبرة زرارة من قوله صلى الله عليه وسلم على المحكى »  
« إنما جعلت القسامة - الخ » لعله من باب ذكر الحكمة وكذا ما في ذيل الخبر  
المتعرض لقتل الانصاري فإن ما فيه قبل ذلك ليس من باب المطلق حتى يقال :  
لا مانع من تقييده ، وعلى هذا فإن تم الاجماع فلا كلام ، وإلا فمع صراحة  
الصحيح المذكور كيف يرفع اليد عنه .

ثم لا يخفى أن ما ذكر في المتن من تحقق اللوث بمجرّد وجدان المقتول  
في محلّة أو وجدانه قريباً من إحدى المحلّتين أو كونه بين المحلّتين لا يجتمع  
مع تعريف اللوث بما ذكر ومع كون اعتباره من جهة الاخبار المذكورة لابتداء  
من الاقتصار بما في الاخبار ، ومع اعتباره من جهة الاجماع لابتداء من الاقتصار  
على القدر المتيقن وفي سواه ظاهر الكلمات عدم اعتبار القسامة و مقتضى إطلاق  
الأخبار اعتبار القسامة فلاحظ صحيحة مسعدة بن زياد المذكورة ففيها : إذا لم يقم  
القوم المدعون البيّنة على قتل قتيّهم و لم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوه حلّف  
المتهمين بالقتل خمسين يمينا - إلى أن قال على المحكى - ثمّ يؤدّي الدية إلى  
أولياء القتيّل - الخ . ولا يخفى أنّ الظاهر أنّ المراد من المتهمين في الصحيحة  
الاشخاص الذين احتمل في حقهم ارتكاب القتل لا المتهمين بالشرّ و الفجور  
فتكون الصحيحة ممّا تدلّ على خلاف المشهور و الظاهر أنّ ما في ذيلها ثمّ  
يؤدّي الدية إلى أولياء القتيّل التّأدية من ماله أو من بيت المال ، و الأظهر أنّ  
يكون من ماله بقرينة ما فيها فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال ، و لعلّ  
هذه الصحيحة على خلاف ما يدعى في باب الخمس من أنّ ما في بعض الاخبار

من لزوم تكميل ما نقص من الخمس على السادة من سهم الإمام عليه السلام مخصوص بزمان بسط اليد كما لا يخفى ثم إنَّ الاستفادة من الاخبار المذكورة لإثبات القطع على المتهم أو المتهمين بشهادة العدلين ، ومع عدمها بقسامة خمسين رجلاً ، ومع عدمها على المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً على عدم القتل ، وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم وهذا هو الاستفادة من صحيحة بريد بن معاوية المذكورة ، و الاستفادة من صحيحة مسعدة بن زياد المذكورة تقدم البيئنة والقسامة على المدعين ثم تحليف المتهمين ثم تأدية الدية ولم يذكر الترتيب بين إقامة البيئنة والقسامة لأن الواد لمطلق الجمع ، ويمكن الجمع بحمل الواد على الترتيب بقرينة الرواية السابقة .

وأما الدية فالاستفاد من صحيحة بريد أنها على الجماعة المدعى عليهم وما ذكر في صحيحته « ثم يؤدى الدية » إن كان بصيغة المعلوم يرجع إلى الإمام عليه السلام وإن كان بصيغة المجهول قابل للجمع مع صحيحة بريد ، وما ظهر من صحيحة مسعدة أنه إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال ، والحاصل أنه لو ادعى الولي أو الأولياء للمجنى عليه المقتول القتل على يد واحد أو جماعة وأقام البيئنة على القتل فهو ، وإلا فالمشهور أنه مع عدم اللوث طوب المدعى عليه بالحلف فإن حلف سقطت الدعوى كما في سائر الدعاوي وإن لم يحلف كان له الرد رد الحلف إلى المدعى وإن كان لوث طوب المدعى عليه بالبيئنة لصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم ، حكم في أموالكم أن البيئنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وحكم في دمائكم أن البيئنة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لأن لا يبطل دم امر مسلم » (١) ويقع الإشكال من جهة أنه

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦١ تحت رقم ٠٦ . وص ٢١٥ رقم ٢ .

لا إشارة في الصحيحة إلى لزوم اللوث ومع التقييد باللوث لا بد أن يكون بنحو من اليمين في الدّعاوي الرّاجعة إلى الأموال ، وعلى المشهور طولب المدّعى عليه بالبيّنة فإن أقامها على عدم القتل فهو، وإلاّ فعلى المدّعى الاتيان بقسامة خمسين رجلاً لإثبات المدّعى فلا بدّ من التقييد والجمع بين هذه الصحيحة وصحيحة بريد بن معاوية المذكورة وصحيحة مسعدة بن زياد المذكورة، ولا مجال لتقييدهما لأنّ ظاهرهما أنّ الوظيفة ما فيهما ليس غير، وما هو المشهور من أنّه مع عدم الحلف من طرف الوليّ أو الأولياء يردّ الحلف إلى المدّعى عليه خلاف ما في صحيحة بريد بن معاوية ، وفيها بعد قول الانصار : « وإنا لنكره أن نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله ﷺ » نعم في ذيل الصحيحة « وإلاّ حلف المدّعى عليه » وليس فيها التعبير بالردّ، وأمّا صحيحة مسعدة بن زياد ففيها « إذا لم يقم القوم المدّعون البيّنة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل ، والضمير في « حلف » الظاهر رجوعه إلى الإمام عليه الصلاة والسلام وهذا غير ردّ المدّعين ، وبعبارة أخرى لا بدّ في الدّعوى من الفصل والمعروف أنّه لا بدّ بعد ردّ الحلف من طرف المدّعى أو المدّعين من حلف المدّعى عليه أو المدّعى عليهم، و مع النكول في الأموال يحكم عليه أو عليهم بردّ المال ، و في المقام مع كون الدّعوى على القتل العمدي قتل المدّعى عليه مع أنّه لا تعرّض في صحيحة بريد ابن معاوية لهذا بل اكتفى مع عدم حلف المدّعين إلاّ أن يقال : لم يكن دعوى المدّعين بنحو الجزم والقطع بل كان بنحو الظنّ والاحتمال و ردّ الدّية من جهة عدم بطلان دم المسلم ، وأمّا مع الجزم والقطع فمع وحدة المدّعى عليه و كون القتل عمديّاً مقتضى القاعدة الفصاح فمع تعدّد المدّعى عليهم قد يقال : لا مجال لقتلهم من جهة أنّه لا يجوز الاقتصاص ممن لم يثبت أنّه قاتل .

و تدلّ عليه صحيحة بريد بن معاوية والنظر إلى ما فيه من قوله ﷺ على المحكيّ: وإلاّ أغرموا الدّية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم

المدّعون، ولا يبعد أن يقال: لعلّ إغرام الدّية مع عدم قسم المدّعين لعلّه من جهة عدم القطع، وعلى هذا لا يشمل صورة القطع، وما ذكر من عدم جواز الاقتصار ممن لم يثبت أنّه قاتل مخصوص بصورة السلم الإجمالي وأمّا صورة الدّعوى على جماعة بنحو الاشتراك فلا مانع من قتلهم على ما سبق من جواز قتل عشرة مع اشتراكهم بالقتل.

ثمّ إنّ القسامة في العمد خمسون يميناً وفي الخطأ خمسة وعشرون يميناً والدليل عليه صحيحة عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام في القسامة خمسون رجلاً في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون وعليهم أن يحلفوا بالله (١). وصحيحة يونس وابن فضال جميعاً عن الرضا عليه السلام في حديث «و القسامة جعل في القتل على العمد خمسين رجلاً، وجعل في القتل على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً» - الحديث (٢).

و أمّا تكرّر اليمين مع عدم القسامة بالعدد المذكور فهو المشهور ولكن بملاحظة الأخبار يشكك إنباته وكذا يشكك ما ذكر من إلحاق الخطأ شبه العمد بالخطأ في كفاية خمس وعشرين.

ويثبت الحكم في الأعضاء بالقسامة مع التهمة، فما كانت دية النفس كالأنف واللسان، فالأشهر أنّ القسامة ستّة رجال يقسم كلّ منهم يميناً ومع عدمهم يحلف الولي ستّة إيمان [ قيل: خمسون يميناً احتياطاً ] ولو لم يكن قسامة و امتنع أحلف المنكر مع قومه ستّة ولو لم يكن قوم حلف هو الستّة، و ما كانت دية دون دية النفس فيحسابه من ستّة \*.

القسامة كما ثبتت بها الدّعوى في قتل النفس ثبتت بها في الجروح بالإضافة إلى الدّية ويدلّ عليه صحيحة أو حسنة يونس عن الرضا عليه السلام فيما أفتى به

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٣ تحت رقم ١٠، و التهذيب باب البيئات على القتل تحت

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٣ تحت رقم ٩.

أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه في الدِّيَّات ، فمما أفتى به في الجسد وجعله ستة فرائض : النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغنن والبحج والشلل في اليدين والرَّجَليْن ، ثمَّ جعل مع كلِّ شيءٍ من هذه القسامة على نحو ما بلغت الدِّيَّة - إلى أن قال : - والقسامة في النفس والسمع والبصر والعقل والصوت من الغنن والبحج ونقص اليدين والرَّجَليْن فهو ستة أجزاء الرَّجُل ، تفسير ذلك إذا أُصيب الرَّجُل من هذه الأجزاء الستة وقيس ذلك فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده ، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجلٌ واحد وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وإن كان خمسة أسداس [أربعة أخماس - كما في الكافي] - بصره حلف هو وحلف معه أربعة نفر وإن كان بصره كلِّه حلف هو وحلف معه خمسة نفر ، وكذلك القسامة في الجروح كلِّها ، فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان - إلى أن قال : - وإن كان كلِّه حلف ستّ مرّات ثمَّ يعطى ، (١) .

و استشكل بأنَّ ما فيه من تفسير ذلك - الخ ، لم يظهر كونه من كلام الإمام عليه السلام وقيل : يكفي في الاستدلال ما قبل قوله « وتفسير ذلك » مؤيداً ذلك بأنَّ الجنابة لها أخفُّ فناسبها التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى مخالفة القسامة للأصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقاً أو في خصوص العمد والخمس والعشرون في الخطأ ، وسوى إطلاق بعض النصوص أنَّ القسامة في العمد خمسون وفي الخطأ خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت .

ويمكن أن يقال : لا يخفى أنَّ ما ذكر قبل قوله على المحكيّ « و تفسير ذلك » لم يذكر فيه التفصيل المذكور بعد قوله و تفسير ذلك ، والتأييد المذكور لا يخفى ما فيه ومع إجمال المنخص للقاعدة العامة البيّنة للمدعي واليمين على

(١) التهذيب باب البيّنات في القتل تحت رقم ٨ ، والكافي ج ٧ ص ٣٦٢ تحت رقم ٩ .

المدعى عليه المرجع عموم العام .

﴿ القول في كيفية الاستيفاء : قتل العمد يوجب القصاص ، ولا تثبت الدية فيه إلا صلحاً ، ولا تخيير للولي ولا يقضى بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجناية ، و للولي الواحد المبادرة بالقصاص ، وقيل يتوقف على إذن الحاكم ، ولو كانوا جماعة توقف على الاجتماع ، قال الشيخ : ولو بادر أحدهم جاز و ضمن الدية عن حصص الباقين . ولاقصاص إلا بالسيف أو ماجرى مجراه ، ويقتصر على ضرب العنق غير ممثل . ولو كانت الجناية بالتحريق أو التفريق أو الرضخ بالحجارة ، ولا يضمن سرية القصاص ما لم يتعد المقتص . ﴾

الدليل على إيجاب القتل مع التعمد القصاص وعدم ثبوت الدية إلا بالتراضي و الصلح صحيحة عبدالله بن سنان قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية - الحديث » (١) .

و في قبال هذه الصحيحة صحيحة عبدالله بن سنان و ابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً - إلى أن قال - فقال : إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين و أطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل » (٢) .

وصحيحة عبدالله بن سنان الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام « أنه سئل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم أنه مؤمن غير أنه حمله الغضب على أنه قتله هل له من توبة إن أراد ذلك أولاً توبته ؟ قال : توبته إن لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله ، فإن عفوا

(١) الاستبصار ج ٢ ص ٢٤١ وفي التهذيب باب القضايا في الديات تحت رقم ١٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٢ .



عنه أعطاهم الدية وأعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً (١) و يؤيد ذلك رواية أبي بكر الحضرمي قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل قتل رجلاً متممداً ؟ قال : جزاؤه جهنم ، قال : قلت له : هل له توبة ؟ قال : نعم يصوم شهرين متتابعين ، و يطعم ستين مسكيناً ، و يعتق رقبة و يؤدى دية ، قال : قلت : لا يقبلون منه الدية ؟ قال : يتزوج إليهم ، ثم يجعلها صلة يصلهم بها ، قال : قلت لا يقبلون منه ولا يزوجه ؟ قال : يصره صرراً يرمى بها في دارهم ، (٢) . و النبويتان ففي إحديهما « من قتل له قتيلاً فهو يخير بين النظرين إما يفدى . وإما أن يقتل ، (٣) .

و في الثانية « من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتصر أو يأخذ العقل أو يعفو ، (٤) .

و قد يقال : الصحيح هو قول المشهور لضعف رواية الحضرمي و النبويتين من جهة السند ، و أمّا الصحيحتان الأولى والثانية و إن دللتا بظاهرهما على التخيير لأنه إذا وجب على القاتل إعطاء الدية عند العفو جاز للولي ترك القصاص و مطالبة الدية إلا أنهما معارضتان بصحيفة عبدالله بن سنان قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « من قتل مؤمناً متممداً قيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية - الحديث ، (٥) و لا بد من تقديم هذه الصحيحة على الصحيحين لموافقتهما لإطلاق الكتاب المجيد فإنه ظاهر في ثبوت الولاية على القصاص فقط بالإضافة إلى الولي بدون أن يكون له المطالبة بالدية ، و مخالفتها للعامة .

(١) المصدر تحت رقم ٣ .

(٢) الوافي باب تدارك وجوه القتل .

(٣) جملة من الخطبة التي خطبها (ص) يوم الفتح كما في الصحيحين .

(٤) رواه الترمذي في سننه في القصاص . (٥) تقدمت آنفاً .

ويمكن أن يقال : لا يستفاد من الاطلاقات في الكتاب المجيد أزيد من ثبوت القصاص ، وأمّا الحصر فلا ، ألا ترى أن الهارب يؤخذ الدية من ماله ، و من قتل في الزحام ولم يعلم قاتله يؤخذ ديمته من بيت مال المسلمين ، ولازم الحصر المذكور خلاف ما ذكر كما أن صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة ليس فيها الحصر للاستثناء .

وأما عدم القضاء بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجناية فوجهه واضح ، نعم يقوم مقام اليقين الإقرار و البيّنة العادلة ، ومع وحدة الولي له المبادرة بالقصاص دون المراجعة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص لا إطلاق الأدلة أو عمومها ، وقد يقال باشعار قول الباقر عليه السلام على المحكي « من قتل القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة » (١) .

ولا يخفى أنه لا يستفاد منه لزوم كون القصاص بأمر الإمام عليه السلام و قد ذكر بعض الوجوه التي لا وجه للاستدلال به في المقام ومع تعدد الولي قد يقرّب جواز المبادرة بالقصاص بدون المراجعة لبعض الأولياء استظهاراً من الآية الكريمة « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » بتقريب أن الحكم المجموع لطبيعي الولي ينحل بانحلاله فيثبت لكل فرد من أفراد حق مستقل كما هو الحال في سایر موارد انحلال الحكم بانحلال موضوعه ، ولا يقاس ذلك بحق الخيار فإنه حق واحد ثابت للمورث على الفرض والوارث يتلقى منه هذا الحق الواحد فلا محالة يكون لمجموع الورثة بما هو مجموع ، و هذا بخلاف حق الاقتصاص فإنه مجموع للولي ابتداءً .

ويمكن أن يقال : لا نسلم أن الحق مجعول ابتداءً للوارث ، و الشاهد عليه أن الدية ظاهراً ترجع إلى الميت و الظاهر أنه تصرف في ديونه و ما هو مقدّم على الارث و قال عبدالحميد بن سعيد على المحكي : « سألت أبا الحسن

(١) التهذيب باب القصاص تحت رقم ١٧ من رواية محمد بن مسلم .

الرضا رضي الله عنه عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً وأخذ أهله الدية من قاتله  
أعليه أن يقضوا الدين؟ قال: نعم، قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: إذا أخذوا  
الدية فعليهم أن يقضوا الدين، ونحوه غيره (١).

ومع قطع النظر عن هذا لازم ما ذكر أن يكون حق الفصاص كالولاية  
للأب والجد فمع تصرف أحدهما لا يبقى محل لتصرف الآخر، وفي مقامنا  
هذا لو اقتصر أحد الأولياء ولم يرض ساير الأولياء لزم الدية لسائر الأولياء  
كما لو هرب القاتل ولم يمكن الاقتصاص تؤخذ الدية وتراث الأولياء وهذا  
لا يجتمع مع استقلال كل واحد من الأولياء.

واستدل أيضاً لاستقلال كل من الأولياء بصحيحة أبي ولأد الحنطاط قال:  
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أم وأب وابن، فقال الابن: أنا أريد  
أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أريد أن أعفو، وقالت الأم: أنا أريد أن  
أخذ الدية، قال: فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية، ويعطي ورثة القاتل  
السدس من الدية حق الأب الذي عفا فيقتله» (٢).

ولا يخفى أن ظاهر هذه الصحيحة أن الابن المرید للقتل يلزم أن يعطي  
الأم وورثة القاتل السدسين ويقتل القاتل، فمع استقلاله كاستقلال الأب الولي  
في أمر المولتي عليه لا حاجة إلى ما ذكر، وأيضاً يظهر من الصحيحة أن الحق  
بالأصل راجع إلى المقتول ويتلقى الأولياء من المقتول.

وأما انحصار الفصاص بالسيف أو ما جرى مجراه فتدل عليه صحيحة الحلبي  
و رواية أبي الصباح الكناني جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قالوا: «سألناه عن رجل  
ضرب رجل بعضاً، فلم يقلع عنه الضربة حتى مات أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟  
قال: نعم، ولكن لا يعبث به، ولكن يجيز عليه بالسيف» (٣).

(١) راجع الوسائل باب وجوب قضاء دين القتيل من دينه.

(٢) التهذيب باب القضاء في اختلاف الأولياء تحت رقم ١.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٧٩ تحت رقم ٤.

و خبر موسى بن بكر عن الكاظم صلوات الله عليه « في رجل ضرب رجلاً  
بعضاً فلم يرفع العصا حتى مات؟ قال: يدفع إلى أولياء المقتول ولكن لا يترك  
يتلذذ به، ولكن يجاز عليه بالسيف » (١) و مثل الخبر السابق من دون تفاوت  
صحيح سليمان بن خالد، إلى غير ما ذكر من النصوص .

و يمكن أن يقال: إن كان المدار الصدر وكان الذئيل متفرعاً على الصدر  
فلا مجال لاستفادة الحصر، بل مقتضى ما في الكتاب العزيز « من اعتدى عليكم  
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » جواز الاعتداء بالمثل و ادعى الاجماع في  
المسألة ومع احتمال أن يكون الاجماع من جهة الاستظهار من الأخبار المذكورة  
يشكل الاعتماد عليه و مع ذلك لا مجال للتعدّي عن المشهور .

ولا يجوز التمثيل لما ذكر في الأخبار المذكورة .

و أمّا عدم ضمان سرية القصاص في قصاص جروح الأطراف ما لم يتعد  
المقتصّ فلما ذكر في بعض الأخبار لكن هذا مع معرضة القصاص لتلف النفس  
يشكل، ويرشد إلى هذا ماورد من التخفيف في الحدود بالنسبة إلى المريض و من  
جهة محقونة الدم .

### ﴿وهنا مسائل:﴾

﴿الأولى لو اختار بعض الأولياء الدية فدفعها القاتل لم يسقط القود  
على الأثبه و للأخرين القصاص بعد أن يردوا على المقتصّ منه نصيب من  
قاده، و لو عفا البعض لم يقتصّ الباقيون حتى يردوا عليه نصيب من عفا،  
الثانية لو فرّ القاتل حتى مات فالمروي وجوب الدية في ماله، فلو لم يكن له مال  
أخذت من الأقرب فالأقرب، وقيل: لا دية﴾ .

مقتضى ما ذكر من وحدة الحقّ وعدم جواز استيفاء الحقّ الواحد بالنسبة إلى الأولياء بدون توافقهم عدم جواز استقلال بعض الأولياء في القصاص إلاّ مادّ. عليه النصّ والأخبار الواردة منها صحيحة أبي ولاد\* دسأل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة وله أب\* الخ (١) ، المذكورة وفيها يجوز الاقتصاص بعد ردّ سهم غيره .

و منها صحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله\* دسأل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلوا رجلاً عمداً وله وليّان فعفا أحد الوليّين ، فقال عليه السلام : إذا عفا بعض الأولياء درىء عنهما القتل و طرح عنهما من الدّية بقدر حصّة من عفا و أدّى بالباقي من أموالهما إلى التّدين لم يعفوا\* (٢).

و منها قول أميرالمؤمنين صلوات الله عليه على المحكمي\* في خبر إسحاق\* دمن عفا عن الدّم من ذي سهم له فيه فمفوه جائز ويسقط الدّم وتصير دية وترفع عنه حصّة التّذي عفا .

و منها خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام\* دفي رجلين قتلوا عمداً وله وليّان فعفا أحد الوليّين ؟ فقال : إذا عفا عنه بعض الأولياء درىء عنهما القتل و طرح عنهما من الدّية بقدر حصّة من عفا و أدّى بالباقي من أموالهما إلى التّذي لم يعف ، و قال : عفو كلّ ذي سهم جائز\* (٣) إلى غير ما ذكر .

و في الفقيه\* روي أنّه إذا عفا واحد من الأولياء [الدّم] ارتفع القود\* (٤) . وفي قبّال ما ذكر صحيح أبي ولاد المذكور و ما رواه جميل بن درّاج عن بعض أصحابه يرفعه إلى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه\* دفي رجل قتل وله وليّان فعفا أحدهما و أبى الآخر أن يعفو ؟ فقال : إنّ التّذي لم يعف إذا أراد أن يقتله

(١) الوسائل ب ٥٢ من أبواب القصاص ج ١ وفيه\* دمن رجل قتل وله ..... .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٥٨ ذيل الخبر الثامن .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٥٧ تحت رقم ٧ .

(٤) المصدر باب الرجل يقتل فيعفو بعض أوليائه تحت رقم ٤ .

قتل ورد<sup>١</sup> نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه ، (١) .

و لا يخفى عدم إمكان الجمع ومجرد أشهرية ما دل<sup>٢</sup> على جواز الافتصاص لا يوجب رفع اليد عما دل<sup>٣</sup> على عدم القصاص مع أن عدم القصاص موافق للقاعدة لأنه حق واحد واستيفاءه بدون إجازة غير المستوفى على خلاف القاعدة ، و عفو بعض الأولياء يوجب الدرء كما في بعض أخبار المقام وعلى تقدير الأخذ بالمشهور لا بد<sup>٤</sup> من رد<sup>٥</sup> سهام الباقيين بحسب صحيح أبي ولاد قبل القصاص و رواية جميل المذكور فيها التعبير بالرد<sup>٦</sup> بلفظ « الواد » و الظاهر أنه لا يوجب رفع اليد عن ظهور رواية أبي ولاد لأن<sup>٧</sup> « الواد » مطلق الجمع « ولو تراضى بالدية فللكل<sup>٨</sup> واحد دية » و وجهه واضح .

وأما وجوب الدية في مال من فر<sup>٩</sup> بعد القتل فيدل<sup>١٠</sup> عليه معتبرة أبي بصير قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متممداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه ؟ قال : إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فممن الأقرب فالأقرب فإن لم يكن له قرابة أداه الإمام ، فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم » (٢) . و صحيحة ابن أبي نصر ، عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل قتل رجلاً عمداً ، ثم فر<sup>١١</sup> فلم يقدر عليه حتى مات ؟ قال : إن كان له مال أخذ منه ، وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب » (٣) .

﴿ الثالثة لو قتل واحد رجلين أو رجال قتل بهم و لا سبيل في ماله ، ولو تراضى بالدية فللكل<sup>١٢</sup> واحد دية ، الرابعة إذا ضرب الولي الجاني و تركه ظناً أنه مات قبراً ، ففي رواية يقتص<sup>١٣</sup> من الولي ثم يقتله الولي أو يتتاركان ، و الرادي أبان بن عثمان و فيه ضعف مع إرساله الرادية ، و الوجه اعتبار الضرب

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٦ تحت رقم ١ .

(٢) التهذيب باب البنات على القتل تحت رقم ١١ .

(٣) المصدر الباب تحت رقم ١٢ .

فإن كان ممّا يسوّغ به الاقتصاص لم يقتص من الولي ، ولو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله ردّ دية اليد إن كان قطعت في قصاص أو أخذ ديتها و إن شاء طرح دية اليد و أخذ الباقي ، و إن كانت قد ذهبت في غير جناية جناها ولا أخذ لها دية كاملة : قتل قاتله ولا ردّ ، و هي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام .

لو قتل واحد رجلين أو رجلاً دفعةً أو على التعاقب فمقتضى القاعدة استحقاق أولياء المقتولين القصاص بنحو الاستقلال ، فمع استيفاء بعض القصاص لا يبقى موضوع فهل يكون الدّم دم غير المقتص له مهدوراً أولاً فيؤخذ الدّية ؟ قد يقال : إذا اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم أو وكلّوا أجمع من قتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه منابل ولا إشكال إذ ليس لهم عليه إلا نفسه لأنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه و مع عدم الاتفاق فإن استوفى الأوّل لسبقه أو بالفرعة أو بمادرتة سقط حقّ الباقيين على تردّد ، و وجه سقوط حقّ الباقيين بأنّ الواجب القصاص عندنا و قد فات محلّه و الدّية لا تجب إلا صلحاً و الفرض عدمه و ثبوتها في من قتل و هرب و مات و فيمن خلّصه أولياء المقتول لدليله فلا يقاس عليه ذلك ، و ليس المقام من اشتراك الأولياء في القصاص المقتضى لضمان المستوفى حصص الباقيين ضرورة استحقاق كلّ منهم القصاص مستقلاً لا مدخليّة له في الآخر .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من أنّه مع اتفاق الكلّ قد استوفوا حقوقهم ، فلم يظهر وجهه فإنّه مع قتل الجاني عشرة مثلاً دفعةً أو على التعاقب كيف استوفى حقوق الكلّ ألا نرى لو هرب هذا القاتل و ليس له مال إلا بقدر دية واحد و هل يمكن مع اتفاق الكلّ استوفى دية الكلّ و الظاهر أنّ ما دلّ على عدم بطلان دم امرئ مسلم و عدم مهدوريّته آية عن التخصيص و مع وجود المال للجاني تؤخذ الدّية من مال الجاني كما يظهر من بعض الأخبار ، نعم لو

شك في لزوم الدية على مال الجاني أو الأقرب فالأقرب أو على بيت المال أو الإمام عليه الصلاة والسلام يكون المقام من باب العلم الإجمالي بين المكلّفين والمعروف في مثله البراءة ولم يظهر وجهها فإنه مع عدم جواز الإذن في المخالفة القطعية بالنسبة إلى مكلّف واحد كيف يجوز بالنسبة إلى المكلّفين أو الأكثر .

و أمّا ما ذكر في المسألة الرابعة فالرّواية المشار إليها رواية أبان عمّن أخبره عن أحدهما عليه السلام قال: «أنتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتل فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء ، فلما خرج أخذه أخ المقتول الأوّل فقال: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك ، فقال: قد قتلتني مرّة ، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله فخرج فهو يقول: والله قتلتني مرّة ، فمرّوا على أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأخبره خبره ، فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك ، فدخل على عمر ، فقال: ليس الحكم فيه هكذا ، فقال: ما هو يا أبا الحسن (عليه السلام) فقال: يقتصّ هذا من أخ المقتول الأوّل ما صنع به ثمّ يقتله بأخيه ، فنظر الرجل أنه إن اقتصّ منه أنتي على نفسه فعفا عنه وتاركاه (١) .

واستشكل في الاعتماد على الرّواية من جهة إرسالها والاستدلال بها مضافاً إلى أن فعل الولي من الضرب ليس من الجنابة الموجبة للقصاص فلو ترتب عليه شيء ليس إلاّ الدية على القاعدة وقد يقال: الأظهر أنه إن كان ما فعله الولي ولم يتحقق به النصاص جاز له ضربه ثانياً قصاصاً ، وإن لم يكن سائفاً جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل ما فعله .

و يمكن أن يقال: محلّ الكلام إرادة الولي الأمر السائغ واتفق عدم الموت فلم يظهر وجه للترديد ، ثمّ مع تكرّر الضرب لم يكن الاعتداء بالمثل



بل وقع التعذيب و الايذاء زائداً على ما يستحق الولي<sup>١</sup> فالجزم بجواز الضرب ثانياً أو ثالثاً مشكلاً .

ولو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي<sup>١</sup> قتله ردّ دية اليد إلى أولياء القاتل إن كانت اليد قطعت في جناية جناها على نفسه أو كان قطع يده و أخذ دية يده من الذي قطعها و إن شاء طرح دية اليد و أخذ الباقي و إن كانت قد ذهبت في غير جناية جناها ولا أخذ لها دية<sup>٢</sup> كاملة قتل قاتله ولا ردّ، والدليل رواية سورة ابن كليب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سأل عن رجل قتل رجلاً عمداً و كان المقتول أقطع اليد اليمنى ، فقال : إن كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه أو كان قطع يده و أخذ دية يده من الذي قطعها ، فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله دية يده التي قيد منها و يقتلوه ، و إن شاؤوا طرحوا عنه دية يده و أخذوا الباقي ، قال: و إن كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية<sup>٣</sup> قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً ، و إن شاؤوا أخذوا دية كاملة» (١) و استضعفت الرواية بسورة بن كليب من جهة عدم توثيقه ولا مدحه ، فلا يمكن الاعتماد عليه .

و في الجواهر<sup>٤</sup> يظهر من بعض النصوص حسن حاله ، بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في عرق الحائض اعتمادها عليه فهي حسنة كما في المسالك مضافاً إلى رواية الشيخ لها في التهذيب بل عمل بها ابن إدريس الذي لا يعمل إلا من القطعيّات في الأخبار .

### ﴿ القسم الثاني ﴾

﴿ في قصاص الطرف و يشترط فيه التساوي كما في قصاص النفس فلا يقتص<sup>٥</sup> في الطرف لمن لا يقتص<sup>٦</sup> له في النفس و يقتص<sup>٧</sup> للرجل من المرأة ولا ردّ<sup>٨</sup> للمرأة

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٦ تحت رقم ١ ، و التهذيب باب القصاص تحت رقم ٩ .

من الرّجل مع الرّذّ فيما زاد على الثلث ، ويعتبر التساوي في السّلامة ، فلا يقطع العضو الصحيح بالأشّ ، ويقطع الأشّ بالصحيح ما لم يعرف أنّه لا ينحسم . ويقصّ للمسلم من الذّمّي ويأخذ منه ما بين الدّيتين ، ولا يقصّ للذّمّي من المسلم ولا للعبد من الحرّ\* .

يثبت القصاص في الأطراف بالجناية عليها عمداً كما ذكر في النفس وقد يفسّر العمد بقصد قتل يتحقّق معه التّلف غالباً وقد يفسّر بقصد قتل يتحقّق معه التّلف عادةً ولو لم يقصد التّلف ، وكذا قصد الاتلاف بفعل ولو لم يكن موجباً غالباً ولا عادةً ، والأولى تحقّق العمد بقصد فعل يكون معرضاً ولذا ذكروا في كتاب الصوم أنّ فعل ما يكون معرضاً لتحقّق المفطر محسوب من العمد ، كما لو لاعب الزّوج مع الزّوجة بلا قصد الإيماء وكانت الملاعبة لها هذه المعرضيّة .

ويشترط في جواز القصاص البلوغ والعقل وأن لا يكون الجاني والد المجننيّ عليه كما سبق في قصاص النفس ويعتبر فيه أيضاً التساوي في الحرّيّة والرقيّة فلا يقصّ من الحرّ بالعبد وتدلّ عليه صحيحة أبي ولاّ د الحنّاط قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جناية فقال : إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً غرم في جنائته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ - إلى أن قال : - ولا تقاصّ بين المكاتب وبين العبد إذا كان المكاتب قد أدّى من مكاتبته شيئاً - الحديث » (١) فالحرّ بطريق أدلى .

ومعتبرة السّكوني عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ صلوات الله عليهم قال : « ليس بين العبيد والأحرار قصاص في مادون النفس - الحديث » (٢) .

وأما الاقتصاص للرّجل من المرأة بالردّ التفاوت والاقتصاص للمرأة من الرّجل مع ردّ التفاوت فيما زاد على الثلث فتدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٨ تحت رقم ٢ .

(٢) التهذيب باب القصاص تحت رقم ٢٠ .

الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «جنايات الرّجال و النساء سواء سنّ المرأة بسنّ الرّجل، وموضحة المرأة بموضحة الرّجل، وإصبع المرأة بإصبع الرّجل حتى تبلغ الجراحات ثلث الدّية، فإذا بلغت ثلث الدّية ضعفت دية الرّجل على دية المرأة» (١).

و منها معتبرة ابن أبي يعفور قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قطع إصبع امرأة؟ قال: تقطع إصبعه حتى تنتهي إلى ثلث المرأة، فإذا جاز الثلث أضعف الرّجل» (٢) الحديث في الكافي هكذا «فإذا جاز الثلث كان الرّجل الضعف».

و منها صحيحة الحلبيّ الثانية قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن جراحات الرّجال و النساء في القصاص و الدّيات سواء؟ فقال: الرجال و النساء في القصاص السنّ بالسنّ و الشجّة بالشجّة و الأصبغ بالأصبغ سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدّية، فإذا جازت الثلث صيرت دية الرّجال في الجراحات ثلثي الدّية و دية النساء ثلث الدّية» (٣).

وهل التنصيف بعد بلوغ الدّية الثلث والتجاوز عن الثلث أدقّبل التجاوز؟ قد مرّ الكلام فيه فيما سبق.

و أمّا اعتبار التساوي في السلامة و عدم قطع عضو الصحيح بالأشّ فادّعي الإجماع عليه و استدللّ عليه بإطلاق رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلٍ قطع رجل شلاء؟ قال: عليه ثلث الدّية» (٤).

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٨ تحت رقم ٢.

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٢١.

(٣) المصدر تحت رقم ٢٣.

(٤) المصدر باب دية عين الأورولسان الآخرس تحت رقم ٩. والكافي ج ٧ ص ٣١٨

واستشكل بضعف الرواية سنداً ودلالة، أمّا سنداً فلأنّ في سنده حماد بن زياد وهو مجهول ورواية الحسن بن محبوب عنه لا تدلّ على توثيقه، وأمّا من جهة الدلالة فمن جهة أنّ الرواية متعرّضة للدّية دون التقاص و تؤيد هذا رواية محمد بن عبد الرّحمن العزرمي عن أبيه عبد الرّحمن ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام أنّه جعل في سنّ السوداء ثلث ديتها و في العين القائمة إذا طمست ثلث ديتها ، و في شحمة الأذن ثلث ديتها ، في الرّجل العرجاء ثلث ديتها ، و في خشاش الأنف في كلّ واحد ثلث الدّية ، (١) مع القطع باشمالها على ما فيه قصاص .

و يمكن أن يقال : لا مجال لاحتمال الفتوى بغير دليل يعتمد عليه بالنسبة إلى الأكبر فإن كان المدرك الخبر المذكور يتوجّه الاشكال من جهة الدّلالة لكن هذا غير معلوم .

و يقطع الأشمل بالصحيح ما لم يعرف أنّه لا ينحسم لبقاء أفواه العروق ، و قيل : لا يقطع مع احتمال ذلك احتمالاً راجحاً أو مساوياً على وجه يتحقق الخوف المعتدّ به ، ولازم ما ذكر عدم القطع مع احتمال كون القطع موجباً لموت الملقطوع يده ، و لم يظهر من الأدلّة هذا التقييد وليس هذا الاحتمال بعيداً حتّى يقال بالانصراف ، ولا يبعد أن يقال : مع كون الاحتمال غير بعيد لا يشمل الأدلّة للزوم حفظ النفس .

أما الاقتصاص للمسلم من الذمّي وأخذ ما بين الدّيتين منه فاستدلّ عليه بالصحيح ما رواه الشيخ باسناده عن أبي بصير قال : « سألته عن ذمي قطع يده مسلم ؟ قال : تقطع يده إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الدّيتين ، و إن قطع المسلم يد المعاهد خير أدلياؤه المعاهد فإن شاوروا أخذوا دية يده و إن شاوروا قطعوا يد المسلم و أدّوا إليه فضل ما بين الدّيتين ، و إذا قتل المسلم صنع

(١) التهذيب قبل باب القصاص الخبر ١٩ .

كذلك (١) و في الرِّياض في سنده إضمار و في ذيله مخالفة للأصل لكن لم أجد خلافاً فيما تعلق منه بما نحن فيه حتى من نحو العلي وظاهر التنقيح عدم الخلاف فيه ، وحمل صاحب الوسائل - قدس سره - على صورة الاعتياد أعني اعتياد المسلم قتل الذمّي الظاهر أنه نظره إلى ذيل الصحيح حيث إنه لا يقتل المسلم بالذمّي ، ولا يخفى بعد هذا الحمل من جهة عدم ذكر الاعتياد وحمل المطلق على غير الغالب بل النادر بعيد جداً .

✽ و يعتبر التساوي في الشجاج مساحةً طولاً و عرضاً لا نزولاً ، بل يراعى حصول اسم الشجرة ، و يثبت القصاص فيما لا تغريب فيه كالحارصة والموضحة ، و يسقط فيما فيه التغريب كالهاشمة و المنقلة و المأمومة و الجائفة و كسر العظام [الاعضاء - خل] ، و في جواز الاقتصار قبل الاندمال تردّد أشبهه الجواز ، و يجتنب القصاص في الحرّ الشديد و البرد الشديد و يتوخى اعتدال النهار ✽ .

أمّا التساوي في أصل الشجاج فاستدلّ عليه بقوله تعالى : « و الجروح قصاص » ، وعدّة من الروايات منها معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيما كان من جراحات الجسد أن فيه القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاهها » ( ٢ ) فالشجرة بالشجرة ، فووع الجراحة بغير الشجرة ليس قصاصاً .

و أمّا التساوي في خصوص العرض و الطول دون العمق فوجهه بأنّ الرؤوس تتفاوت بتفاوت الأشخاص في السمن و الهزال فالعبرة إنّما هي بصدق عنوان الشجرة حتى تتحقق المماثلة و إنّ كانت في أحد الشخصين تستلزم عمقاً أكثر بالاضافة إلى الآخر .

و يمكن أن يقال : مقتضى قوله تعالى « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى

(١) التهذيب باب القصاص تحت رقم ٢٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٢٠ تحت رقم ٥ ، و التهذيب باب القصاص تحت رقم ١ .

عليكم ، المماثلة في العمق أيضاً و الوجه المذكور في قبالة ، و الوجه المذكور لا يوجب رفع اليد عنه .

و أمّا ثبوت القصاص فيما لا تفرير فيه فلعوم الأداة .

و أمّا سقوط القصاص فيما فيه التفرير فادعى عليه الإجماع و رجح بآفته يعتبر في القصاص في الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك و لا إتلاف العضو الأخر بالسراية ، بل يعتبر فيه أن لا يكون أكثر من جرح الجاني و إن لم يكن فيه تفرير أو إتلاف عضو ، و تدلّ على ذلك الآية الكريمة « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » و تؤيد ذلك مقطوعة أبان « الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلاّ الحكومة ، والمنقلة تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلاّ الحكومة » (١) .

ولقائل أن يقول : في كثير من موارد الحدود والتعزيرات المعرّضة للهلاك و السراية متحققة ، ولم يظهر وجه لعدم التعرّض لما ذكر .

و أما القصاص قبل الأدمال فالمشهور جوازه لعدم قصور الأدلة وعدم الدليل على التقييد بل المستفاد من الفاء المفيدة للمتعبّ بلا مهلة في قوله تعالى « فاعتدوا » عدم المهلة ، و ذكر في وجه التريّد عدم الأمن من السراية و سقوط القصاص في الطرف و دخول الطرف في النفس ، و قيل : الأصل عدم السراية ، ولم يظهر وجه لهذا الأصل مع تبيين الحال بعد قصاص الطرف ، و الظاهر أن هذا نظير ما لو أراد المكلف الدخول في الصلاة باستصحاب الطهارة من الحدث أو الخبث مع علمه بتبين الحال قبل الفراغ من الصلاة .

و أما اجتناب القصاص في الحرّ الشديد و البرد الشديد فالظاهر عدم الخلاف فيه ، و قيل : إنّه من جهة الحذر عن السراية و أيّد بما مرّ في الحدود ، و ظاهر الكلمات اللزوم و إثبات اللزوم لا يخلو عن الأشكال .

(١) الفقه باب دية الجراحات والشجاج تحت رقم ٥ .

﴿ ولو قطع شحمة أذن فاقص منه فألصقها المجنبي عليه كان للجاني إزالتها ليتساويا في الشين ، و يقطع الأنف الشام بعدام الشمم . و الأذن الصحيحة بالصمء ، و لا يقطع ذكر الصحيح بالعنين ، و يقطع عين الأعرور الصحيحة بعين ذي العينين ، و إن عمي ، و كذا يقتص له منه بعين واحدة ، و في رد نصف الدية قولان أشبههما الرُدُّ ﴾ .

لو قطع شحمة أذن فاقص منه كان للجاني الإزالة ، استدل عليه بمعتبرة إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام « أن رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً فرفع ذلك إلى علي صلوات الله عليه فأقاده ، فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه إلى أذنه بدمه فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى علي صلوات الله عليه فاستفاده فأمر بها فقطعت ثانية و أمر بها فدفنت و قال عليه السلام : إنما يكون القصاص من أجل الشين ، ( ١ ) و قد يقال : إن هذه المعتبرة واضحة الدلالة على أن للجاني حق إزالة أذن المجنبي عليه بعد إلصاقها معلقاً بأن القصاص لأجل الشين فإذا زال الشين بإلصاقها كان للجاني إعادته ، و قيل في وجه الإزالة : إن القطعة المبانة تجب إزالتها من جهة أنها ميتة لا تصح معها الصلاة .

و يمكن أن يقال : صدق الميتة مع الحيوة كساير الأعضاء لم يظهر وجهه ، و أمّا التعليل المستفاد من الخبر المذكور فلأنه جواز جرح الجاني ثانياً بل ثالثاً مع الاندمال في بدن المجنبي عليه و عدم الاندمال في بدن الجاني لبقاء الشين ، و بعبارة أخرى المراد من الشين إن كان المراد منه نقصان العضو الموجب لكراهة المنظر فهو غير غالب في الجروح و إن كان المراد منه مطلق الجرح فلأنه ما ذكر من أنه كثيراً يندمل الجرح الوارد على المجنبي عليه و لا يلتزم بإحداث الجرح ثانياً أو ثالثاً على المجنبي عليه ، و الالتزام به مشكك فإن المستفاد من الآيات و الأخبار تساوي الجنابة و القصاص بل مادلاً على التساوي

لعنه آب عن التخصيص و لعنه من هذه الجهة قيل بلزوم الإزالة من جهة أن العضو الموصول ميتة لا تصح معه الصلاة نعم المعروف لزوم القصاص في النفس بالسيف أو ما يقوم مقامه ولو كان الجنابة الموجبة لقتل المجني عليه بنحو أشد .  
وأما قطع الأنف الشام بعدام الشتم والأذن الصحيحة بالصمّاء فمن جهة الإطلاق ولا يقاس بمادل على التفرقة .

وأما عدم قطع ذكر الصحيح بالعنين فهو المنسوب إلى جماعة و فيه إشكال لعدم ما يدل عليه لا مجال للقياس باليد الشلاء إن قيل بعدم قطع اليد الصحيحة بالشلاء .

وأما قلع عين الأعور بعين ذي الأعور و إن عمي فيدل عليه حسنة محمد ابن قيس قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : أعور فقأ عين صحيح ؟ فقال : تفقأ عينه ، قال : قلت يبقى أعمى ؟ قال : الحق أعماه » (١) ، هذا مضافاً إلى إطلاقات و عدم ما يوجب التقييد ، و الاشكال في سند الخبر من جهة اشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غير الثقة مدفوع بأن المراد في الحسنه الثقة على ما تعرض صاحب جامع الرواة - قدس سره - .

و أما الاقتصاص له منه بعين واحدة فمقتضى صحيحة محمد بن قيس قال : قال أبو جعفر عليه السلام : « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل أعور أصيب عينه الصحيحة فقمت ، أن تفقأ إحدى عيني صاحبه و يعقل له نصف الدية ، و إن شاء أخذ دية كاملة و يعفو عن عين صاحبه » (٢) . التخيير المذكور في الخبر ، و تؤيد ذلك رواية عبدالله بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور ؟ فقال : عليه الدية كاملة ، فان شاء الذي فقمت عينه

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٩ تحت رقم ٣ و ٣٢١ تحت رقم ٩ ، و التهذيب باب القصاص

تحت رقم ٢ و ٥ .

(٢) التهذيب باب دية عين الأهور تحت رقم ٢ .



أن يقتصر من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل ، لأن له الدية كاملة وقد أخذ نصفها بالقصاص ، (١) .

﴿ وسنّ الصبيّ ١٠ ينتظر به ، فإن عادت ففيها الأرش وإلا كان فيها القصاص ، و لو جنى بما أذهب النظر مع سلامة الحدقة اقتصر منه بأن يوضع على أجنافها القطن المبلول ، و يفتح العين و يقابل بمرآة محمّاة مقابلة للشمس حتى يذهب النظر ﴾ .

المعروف عدم القصاص في سنّ الصبيّ الذي لم ينغر و قد يوجه بانصراف إطلاق الآية الكريمة عن مثل ذلك نظراً إلى أن عودها يكشف عن أنها ليست سنّاً أصليّة بل هي فضلة فلا تكون مشمولاً له ، و يؤيد ذلك ما ورد من أن القصاص لأجل الشين ولا شين في المقام . و مرسله جميل عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليه السلام أنه قال : « في سنّ الصبيّ ١٠ يضربها الرّجل فتسقط ثمّ تنبت ؟ قال : ليس عليه قصاص و عليه الأرش ، » (٢) .

و يمكن أن يقال : ما ذكر من التوجيه يشكّل فإنّ العود لا يكشف عمّا ذكر فلعل وجه الثبوت و السقوط و العود من جهة المناسبة مع حال الصبيّ و احتياج الصبيّ في الحالة الأولى إلى سنّ و يكون السنّ أصليّة وفي الحالة الأخرى إلى سنّ أخرى ، و مجرد العود بعد السقوط لا تدلّ على عدم كونها أصليّة فإنّ شعر الرّأس واللحية يعود .

و ما ذكر من أن القصاص لأجل الشين قد سبق الكلام فيه ، هذا كلّه مع العود .

و أمّا مع عدم العود فالمشهور أن فيها القصاص لاستكشاف كونها أصليّة ، و استدلّ عليه بإطلاق الآية الكريمة ففيها « السنّ بالسنّ » و نوقش بما سبق من صحيحة أبي بصير لا قود لمن لا يقاد منه ، وقد استدلّ بهذه الصحيحة على عدم القصاص

(١) التهذيب الباب تحت رقم ٣ . (٢) الكافي ج ٧ ص ٣٢٠ تحت رقم ٨ .

لوقتل الرجل صبيّاً مع التساوي في الإسلام والحريّة لأنّه لو باشر القتل الصبيّ بالنسبة إلى الرجل لا قود عليه لأنّ عمداً الصبيّ خطأ، واستشكل هناك بالنقض بما لوقتل الرجل متعمداً الرجل النائم مع التساوي في الإسلام والحريّة ولا أظنّ أنّ يلتزم به فلا بدّ من حمل الكلام على المورد الخاصّ المذكور في الصحيحة وقد ذكر بعض الاعلام أنّه مع وجود القدر المتيقّن في مقام التخطاب لا يؤخذ بإطلاقه. و لو جنى بما أذهب النظر مع سلامة الحدقة اقتصر منه بالنحو المذكور المعروف.

و يدلّ عليه رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أنّ عثمان (عمر - خ) أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الدية فأبى، قال: فأرسل بهما إلى عليّ صلوات الله عليه وقال: احكم بين هذين فأعطاه الدية فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، قال: فقال: ليس أريد إلاّ القصاص، قال: فدعا عليّ صلوات الله عليه بمرآة فحماها ثمّ دعا بكرسف قبله ثمّ جعله على أشفار عينه و على حوايلها، ثمّ استقبل بعينه عين الشمس، قال: وجاء بالمرآة فقال: انظر فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه قائمة و ذهب البصر (١).

و هذه الرواية و إن كانت ضعيفة من جهة السند لكنّها لا مانع من الأخذ بها حيث إنّ القصاص بهذا النحو ليس فيه تفرير ولا نجد نحواً آخر يقوم مقامه في مقام القصاص.

﴿ ولو قطع كفاً مقطوعة الأصابع ففي رواية: يقطع كفّ القاطع ويردّ عليه دية الأصابع، ولا يقتصر ممّن لجأ إلى الحرم و يضيق عليه في المأكل و المشرب حتى يخرج فيقتصر منه، و يقتصر ممّن جنى في الحرم فيه ﴾ -  
الرواية المشار إليها رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن أبي جعفر

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٩ تحت رقم ٨، و التهذيب باب القصاص تحت رقم ٧.

الثاني عليه السلام قال أبو جعفر الأول عليه السلام لعبدالله بن العباس: أُنشدك الله هل في حكم الله تعالى اختلاف؟ قال: فقال: لا، قال: فما ترى في رجل ضرب رجلاً أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت و أتى رجل آخر فأطار كف يده فأتى به إليك و أنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه دية كف، و أقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت أو ابعت إليهما ذوي عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف في حكم الله و نقضت القول الأول أبي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم أعطه دية الأصابع هذا حكم الله تعالى، (١) .

و ذكر في المسألة أقوال أحدها أنه لا تقطع يد الجاني بل تقطع الأصابع بمقدار أصابع المجني عليه فحسبه و تؤخذ منه دية الكف حكومة، و منها ما عن ابن إدريس من عدم جواز القصاص لفقده المماثلة، و منها جواز القصاص بقطع اليد بعد ردّ دية المفاصل من الجاني، و هذا القول هو المشهور بين الأصحاب بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه، و استدلت على هذا القول برواية الحسن العباس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني المتقدمة، و استشكل في هذا القول بأن الرواية ضعيفة سنداً فإن في سندها سهل بن زياد (٢) و هو لم يثبت توثيقه على أن الرواية مقطوعة البطلان جزماً فإن ابن العباس لم يدرك زمان أبي جعفر عليه السلام، و يمكن أن يقال: ضعف الرواية من جهة سهل منجبر بعمل الأصحاب مع كثرة رواية الكليني عنه، و ما ذكر من القطع بالبطلان لم يظهر وجهه فإن أبا جعفر هو الباقر عليه السلام و هو معاصر لابن عباس بحسب ما ذكر في التواريخ، نعم الظاهر عدم حياة ابن عباس في زمان إمامة أبي جعفر عليه السلام و لا يلزم أن يكون الفتوى في زمان الامامة فإن الحسن عليه السلام كان يفتي في زمان

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٧ باب النادر، و التهذيب باب القصاص تحت رقم ٨ .

(٢) وهو يروي عن الحسن بن العباس حريش الذي قال النجاشي: ضعيف جداً .

أبيه ﷺ وكذا الكاظم ﷺ في زمان أبيه ﷺ و لا مجال لاحتمال الغفلة بالنسبة إلى الأكبر - قدس الله تعالى أسرارهم - .

و مع الإشكال في ما ذكر يشكل ثبوت القصاص للإشكال من جهة عدم صدق الاعتداء بالمثل ، و مجرد صدق اليد غير كاف و إلاً لزم جواز قطع الجاني من الذراع مع قطع الجاني يد المجنى عليه من الزند .

وأما عدم الاقتصاص ممن لجأ إلى الحرم فادعى عليه الإجماع و يدل عليه عدة روايات منها صحيحة معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجل قتل رجلاً في الحل ثم دخل الحرم ؟ فقال : لا يقتل ولا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد ، قلت : فما تقول في رجل قتل في الحرم أو سرق ؟ قال : يقام عليه الحد في الحرم صاغراً ، لأنه لم ير للحرم حرمة ، فقد قال الله عز وجل : « فممن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فقال : هذا هو في الحرم ، و قال : « لا عدوان إلاً على الظالمين » (١) .

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ قال : « سألته عن قول الله عز وجل « ومن دخله كان آمناً » قال : إذا أحدث العبد في غير الحرم جنابةً ثم فر إلى الحرم لم يسمع لأحد أن يأخذه في الحرم ، ولكن يمنع من السوق و لا يبايع ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم فإنه إذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيؤخذ ، و إذا جنى في الحرم جنابةً أقيم عليه الحد في الحرم لأنه لم يدع للحرم حرمة » (٢) .  
و منها صحيحة حفص بن البختری قال : « سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل الذي يجنى الجنابة في غير الحرم ، ثم يلجأ إلى الحرم أيقام عليه الحد ؟ قال :

(١) الكافي ج ٤ ص ٢٢٧ تحت رقم ٤ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٢٢٦ و في الفقيه باب من أتى حداً ثم التجأ إلى الحرم عن

لا ولا يسقى ولا يكلّم ولا يباع فإِنَّه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، وإذا جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم لأنّه لم ير للحرم حرمة» (١).

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين المعصومين.

١٣٠١ هـ . ٥ قمرى



(١) رواه في الوسائل في مقدمات الطواف من كتاب الحج عن علل الصدوق - رحمه الله - . أقول : هذا آخر تعاليفنا على الكتاب فله الحمد أولاً وآخراً .

على أكبر الغفارى

٢١ شهر الصفر المظفر ١٣٠٢

## الفهرست

### ﴿ كتاب الحدود ﴾

الصفحة	العنوان
٢	حد الزاني
٣	شرائط حد الزاني
١٥	فيما يثبت به الزني
٢٣	حد الزاني بالمحرمة
٢٤	حد الذمى إذا زنى بالمسلمة
٣٢	حد المملوك
٣٤	حد من تكرر منه الزني
٣٦	حد المملوك إذا تكرر منه الزني
٣٨	حد العامل
٤٠	رجم المريض والمستعاضة
٤٢	عدم سقوط الحد باعتراف الجنون
٤٤	عدم اقامة الحد على من التجأ إلى الحرم
٤٥	إذا اجتمع الحد والرجم
٤٨	كيفية جلد الزاني
٥٥	إذا اختلفت الشهود
٥٧	من يقيم الحد

الصفحة	العنوان
٤١	حكم من اقتض بكرأ باصبعه
٤١	حكم من زنى بامة مزوجة
٤٤	من تزوج أمة على حرّة
٤٤	حدّ اللواط والسحق و القيادة
٧٨	حدّ المجتمعين تحت لحاف واحد
٨٢	حدّ تقبيل الغلام
٨٣	حدّ السحق
٨٥	سقوط الحدّ بالتوبة قبل البينة
٨٧	عدم قبول الكفالة في الحدّ
٨٨	حكم حدّ القيادة
٩٢	القذف
٩٢	حدّ القذف واحكامه وشرائطه
٩٩	ثبوت القذف
١٠٠	شرائط المقذوف
١٠٣	حكم لو قذف جماعة بلفظ واحد
١٠٥	لو ورث الحدّ جماعة فمعا أحدهم
١٠٤	مقدار حدّ القذف
١٠٩	حكم من سبّ النبيّ (ص)
١١٠	، ، ، احد الأئمة <small>عليهم السلام</small>
١١٣	حكم الساحر
١١٧	حكم المفترى
١٢٠	حدّ المملوك أو الصبيّ إذا قذف

الصفحة	العنوان
١٢٢	حد السكر
١٢٣	شرائطه
١٢٤	مقدار حدّه
١٢٦	حكم الجاهل بالموضوع أو الحكم
١٢٨	كيفية حدّ الشارب
١٢٨	حكمه إذا تكرر
١٣٠	بعض احكام السكر
١٣١	حد السرقة
١٣١	شرائط السارق
١٣٩	لو سرق الشريك
١٤٢	شرائط المسروق
١٤٧	سارق الكفن
١٥٠	فيما يثبت به السرقة
١٥٤	مقدار الحدّ للسرقة
١٥٩	سقوط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة
١٦١	إذا سرق اثنان نصاباً
١٦٦	حد المحارب
١٦٤	معنى المحارب
١٦٧	حدّ المحارب
١٦٨	لو تاب المحارب قبل القدرة عليه
١٧٤	وطيء الاموات و ما يتبعه
١٧٥	حكم الحيوان الموطوءة



الصفحة

العنوان

١٧٨

فيما يثبت به الجريمة

## ﴿ كتاب القصاص ﴾

١٨٥

حكم قتل العمد و به يتحقق

١٨٦

لو اكره على القتل

١٩١

الاشتراك في القتل

١٩٧

الشرائط المعتبرة في القصاص

١٩٧

الشرط الأول الحرية

٢٠٩

لو قتل العبد حرّاً أو جرحه

٢١٢

لو قتل العبد عبداً مثله أو جنى عليه

٢٢١

لو قتل حرّاً حرّاً

٢٢٧

الشرط الثاني التساوي في الدين

٢٢٨

لو اعتاد المسلم قتل الذمّي

٢٣١

لو قتل الذمّي المسلم خطأ

٢٣٢

الشرط الثالث أن يكون القاتل أباً للمقتول

٢٣٤

الشرط الرابع كمال العقل

٢٣٨

حكم الاعمى إذا قتل

٢٤٠

الشرط الخامس عدم مهدورية دم المقتول

٢٤٢

اعتبار البلوغ و العقل و الحرية في الاقرار

٢٤٤

لو أقرّ واحد بالقتل و أقرّ آخر هو الذي قتله

٢٤٥

البيّنات على القتل و الجنابة

الصفحة

العنوان

الصفحة	العنوان
	مسائل
٢٤٨	الاولى احكام المتهم
٢٥١	حكم خطأ الحاكم في القتل
٢٥٢	القسامة و أحكامها
٢٥٨	ثبوت الحكم في الاعضاء بالقسامة
٢٦٠	كيفية استيفاء قتل العمدة
٢٦٤	اختلاف اولياء الدم في القصاص والدية
٢٦٦	لو قتل واحد رجلين
٢٦٩	في قصاص الطرف
٢٧٢	الاقتصاص للمسلم من الذمى
٢٧٣	ما يعتبر في الشجاع
٢٧٤	أحكام اجراء القصاص
٢٧٨	لو قطع كفاً مقطوعة الاصابع
٢٨٠	من قتل اوجنى ثم لجأ إلى الحرم













