آیة الله العظمی

الامام الخمینی دام ظله الوارف

مشتمل

تحریر الوسیله

کتاب الحدود

کتاب القصاص

احمد المطهری

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

Mutahhari

آية الله العظمى
الإمام الخميني
دام ظله الوارف

مُسْتَنَدُ
تَحْرِيرِ الْوَسِيلَةِ

(كتاب الحدود)

أحمد المطهري

(Arab)
KBL
.M8715
v. 7-8
(RECAP)

مستند تحرير الوسيله
اسم الكتاب: كتاب الحدود
المؤلف: احمد المطهرى
الناشر: الانتشارات للاستاذ المطهرى
العدد: ٢١٠٠ نسخه
رقم الصفحات: ٤٠٠ صفحه
نوع الطبع: افست
المطبعة: السلمان الفارسى الطبعة الثانيه
تاريخ النشر: شهر المحرم من سنة ١٤٠٨ قمرى

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 017422492

كتاب الحدود

وفيه فصول :

الفصل الاول

(فى حد الزنا)

والنظر فيه فى الموجب ومايثبت به والحدو اللواحق.

القول فى الموجب

(مسألة ١) يتحقق الزنا الموجب للحد بادخال الانسان ذكره الاصلى فى فرج امرأة محرمة عليه أصالة من غير عقد النكاح دائماً او منقطعاً ولا ملك من الفاعل للقابلة

ولا تحليل ولا شبهة[1] مع شرائط تأتى .

---

١) كما فى الرياض: اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه وذكره الاصلي فى فرج امرأة محرمة عليه أصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل القابل ولاشبهة دارئة، وضابطها ما أوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده.

وفى الجواهر : وبه صرح فى الغنية ولعله المفهوم منه عرفاً ولغة ، واطلاق العبارة وان شمل غير المكلف الا أنه خارج مما ذكرناه من قيد التحريم . مع احتمال أن يقال : ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا أنه جزء من مفهومه ، فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه .

ويدل عليه ـ مضافاً الى ما ذكر ـ عدة من الروايات ، منها :

١ ـ صحيحة عبيد الله بن علي الحلبى قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل ، أعليه غسل؟ قال : كان علي عليه السلام يقول : اذا مس الختانان فقد وجب الغسل . قال: وكان علي يقول كيف لايوجب الغسل والحد يجب فيه؟وقال: يجب عليه المهر والغسل [الوسائل ب٦ من ابواب الجنابة ح٤].

٢ ـ صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال : جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبى « ص » ـ الى أن قال ـ وقال المهاجرون : اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل ، فقال عمر لعلي «ع» : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال علي: اتوجبون عليه الحد

والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من الماء ؟ الحديث [الوسائل ب٦ من ابواب الجنابة ح ٥] .

٣ ـ صحيحة ابى بصير قال : قال ابو عبدالله عليه السلام: اذا التقى الختانان فقد وجب الجلد .

فان هذه الروايات تدل بوضوح على أن الموضوع لوجوب الغسل والمهر والحد امر واحد ، وهو التقاء الختانين ، وهو يتحقق بادخال الانسان ذكره الاصلي فى فرج امرأة محرمة عليه .

وينبغي هنا الاشارة الى امر ، وهو أن قيد «الاصلي» فى كلام المصنف دام ظله انما يكون لاخراج ذكر الخنثى المشكل ، لعدم العلم بكون ذكرها اصلياً، واما اللحم الزائد الذي يعلم بعدم كونه ذكراً فخروجها لايحتاج الى ذكر الاصلى لعدم صدق الاسم عليها، ولذلك ذكر في بعض عباراتهم « أصلياً أو يقينياً ». وعلى أي حال فمع صدق الذكر على اللحم الزائد أيضاً فالنصوص منصرفة عنها لامحالة فلا يوجب ادخاله الحد .

وأما قيد «من غير عقد نكاح دائماً أو منقطعاً» فى كلام المصنف، ففي الجواهر : انه تفسير للمحرمة ولذا ترك قول محرمة في النافع وهو المناسب للتعريف ، وكأنه في ذكره تبع ما فى عبارتي المقنعة والتهذيب .

(مسألة ٢) لايتحقق الزنا بدخول الخنثى ذكره الغير الاصلي[١]، ولا بالدخول المحرم غير الاصلي، كالدخول حال الحيض والصوم والاعتكاف[٢] ولامع الشبهة موضوعاً أو حكماً[٣].

---

١) لانصراف الادلة كما تقدم، فلا يوجب الحد، خصوصاً في باب الحدود التي بناؤها على الدرء بالشبهة.

٢) لعدم صدق الزاني والزانية اللذان هما الموضوع في الاية الكريمة « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة » [سورة النور : ٢].

٣) من دون خلاف بين الاصحاب. والسبب فيه : هو أن الزنا قد فسر بالفجور، ومن الظاهر أنه يعتبر في تحقق مفهومه وصدقه احراز عدم الاستحقاق، كالغصب في الاموال، وعلى ذلك فلايثبت على الواطىء بالشبهة حد مع عدم صدق الزنا. وتدل عليه ـ مضافاً الى ذلك ـ عدة روايات :

١ ـ صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لو أن رجلا دخل في الاسلام وأقر به، ثم شرب الخمر وزنا وأحل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، لم يقم عليه الحد اذا كان جاهلا الا أن تقوم عليه البينة انه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، واذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فان ركبه بعد ذلك

جلدته وأقمت عليه الحد [الوسائل ج١٨ ب١٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم [الوسائل ج ١٨ ب١٤ ح ٢] وصحيحة ابى عبيدة الحذاء [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ ح ٣] .

٢ ـ معتبرة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجها ؟ قال عليه السلام : عليه الجلد وعليها الرجم، لانه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢٧ من ابواب حد الزنا ح ٥] .

٣ ـ صحيحة عبد الصمد بن بشير عن ابى عبدالله عليه السلام: ان رجلا أعجمياً دخل المسجد يلبي وعليه قميصه، فقال لابى عبدالله «ع» اني كنت رجلا أعمل بيدي واجتمعت لي نفقة ، فحيث احج لم أسال أحداً عن شيء وأفتونى هؤلاء ان أشق قميصي وأنزعه من قبل رجلي وان حجي فاسد وان علي بدنة ؟ فقال له : متى لبست ؟ ـ الى أن قال ـ أي رجل ركب امراً بجهالة فلاشيء عليه [الوسائل ج ٩ ب ٤٥ من ابواب تروك الاحرام ح ٣] .

والرواية الاولى فيها تختص بالشبهة الحكمية، والثانية بالشبهة الموضوعية ، والاخيرة تعم كلتا الشبهتين . ويؤيد ذلك ما رواه الشيخ الصدوق مرسلا قال: قال رسول الله «ص»: ادرأوا الحدود بالشبهات ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ٤] .

(مسألة ٣) يتحقق الدخول بغيبوبة الحشفة قبلا أو دبراً[١]، وفي عادم الحشفة يكفي صدق الدخول عرفاً ولو لم يكن بمقدار الحشفة[٢] والاحوط في اجراء الحد حصوله

---

١) كما نص عليه غير واحد، بل هو المشهور كما عن المختلف بل لم أجد فيه خلافاً كما اعترف به في الرياض. نعم في الوسيلة: في الوطي في دبر المرأة قولان، أحدهما أن يكون زنا وهو الاثبت وثانيهما ان يكون لواطاً. ولعله أراد ما في المقنعة «الزنا الموجب للحد وطي من حرم الله تعالى من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطي في الفرج خاصة دون ماسواه» وفي النهاية «الزنا الموجب للحد هو وطي من حرمه الله من غير عقد ولا شبهة عقد، ويكون في الفرج خاصة».

ولكن مقتضى اطلاق الزنا والفجور واصابة الفاحشة والمجامعة والمواقعة والاتيان الواردة في الروايات لزوم الحد من الرجم أو الجلد فيه وعدم الفرق بين القبل والدبر في ذلك.

٢) ولكن في الجواهر: وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها، وقد يحتمل اعتبار دخوله أجمع، بل في كشف اللثام انه أحد الوجهين، لكن فيه أن العرف على خلافه، ضرورة صدق اسم الادخال. اللهم الا أن يقال: ان قوله في الصحيح «اذا أدخله» ظاهر في الجميع، لكن خرجنا عنه في ذي الحشفة لما ورد

بمقدارها[1] بل يدرأ بما دونها[2].

(مسألة ٤) يشترط في ثبوت الحد على كل من الزاني والزانية البالغ فلا حد على الصغير والصغيرة[3]، والعقل

من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره.

وفيه: ان الظاهر كون التحديد الشرعي بالتقائهما لبيان تحقق الزنا بدخول المقدار المزبور، من غير فرق بين الحشفة وغيرها منه [الجواهر كتاب الحدود].

وعلى كل حال فما في المتن مبني على الاطلاقات الواردة في المقام وصدقها في مقطوع الحشفة وان لم يكن بمقدار الحشفة.

١) لقوة احتمال أن يكون ذكر الحشفة ناظراً الى بيان مقدار الدخول، فيكون هذا هو الاحوط.

٢) لعدم اجراء الحدود بمجرد الشبهة في الحكم أو الموضوع كما تقدم.

٣) قد ادعي الاجماع بقسميه عليه لرفع القلم عن الصبى والصبية وتدل عليه ـ مضافاً الى ذلك ـ عدة روايات:

(منها) صحيحة يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم، وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها. قال: قلت الغلام اذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك أتقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قال: أما

فلا حد على المجنونة بلا شبهة[1] ولا على المجنون على الاصح[2] والعلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهاداً

الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ، ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه ، ولا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من أبواب مقدمات الحدود ح ١] ونحوها غيرها من الروايات .

١) بلا خلاف ولا اشكال بين الفقهاء قديماً وحديثاً، وتدل على ذلك ـ مضافاً الى اشتراط التكليف بالعقل ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: في امرأة مجنونة زنت. قال: انها لا تملك امرها، ليس عليها شيء [الوسائل ج١٨ ب٢١ من ابواب حد الزنا ح ١] .

٢) على المشهور شهرة عظيمة بينهم، ونسب الخلاف في ذلك الى الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد (قدس الله أسرارهم) واستدلوا على ذلك برواية أبان بن تغلب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام اذا زنى المجنون أو لمعتوه جلد الجلد، وان كان محصناً رجم ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢١ من أبواب حد الزنا ح ٢] .

والرواية وان كانت ضعيفة من حيث أن في سندها ابراهيم بن الفضل الذي لم يرد فيه توثيق ولا مدح ، فعليه لا يمكن الاعتماد عليها ، الا أنه يستفاد من التعليل الوارد في الصحيحة المتقدمة أن حكم المجنون كحكم المجنونة فانه أيضاً لا يملك امره ولا يميز

او تقليداً[1] فلاحد على الجاهل بالتحريم . ولو نسي الحكم

الخير عن الشر .

مضافاً الى أن المجنون لا يؤاخذ بشيء من أعماله لسقوط التكليف عنه . ويؤيد ذلك بعدة روايات مستفيضة واردة في أبواب متفرقة ، وقد دلت على رفع القلم عنه وانه لاحد عليه، ففي صحيحة فضيل بن يسار قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لاحد لمن لاحد عليه ، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلا لم أر عليه شيئاً ، ولو قذفه رجل فقال : يازان ، لم يكن عليه حد [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١] ونحوها معتبرة اسحاق ابن عمار [الوسائل ج١٨ ب١٩ من أبواب مقدمات الحدود ج١].

١) بلا خلاف فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلاعن محكيه ، مضافاً الى عدة من الروايات الدالة على ذلك :

(منها) صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: واذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فان ركبه بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة أبي عبيدة الحذاء [الوسائل ج١٨ ب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢ و٣] .

(ومنها) معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً . قال عليه السلام : عليه

يدرأ عنه الحد ، وكذا لو غفل عنه حال العمل والاختيار[1] ،

الجلد وعليها الرجم، لانه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم؟ ... الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حد الزنا ح ٥] .

(ومنها) صحيحة عبد الصمد : أي رجل ركب امراً بجهالة فلا شيء عليه [الوسائل ج ١٨ ب ٤٥ من ابواب تروك الاحرام ح ٣] فعلى ذلك يترتب عليه ما في المتن من درء الحد بالجهل والنسيان والغفلة ، لانه يصدق على جميع هذه الموارد أنه ارتكاب بجهالة ، بل يستفاد من النصوص كما ترى أن يكون الارتكاب على وجه العمد والعصيان ولا عصيان في هذه الموارد .

١) وذلك لسقوط التكليف عن المكره ، مضافاً الى ما ورد في عدة من الروايات من نفي الحد عن المكره :

(منها) صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان علياً « ع » اتي بامرأة مع رجل فجر بها فقالت : استكرهني والله يا أمير المؤمنين ، فدرأ عنها الحد ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من أبواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : وقال أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجل على نفسها . قال : هي مثل السائبة تملك نفسها ، فلو شاء لقتلها فليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من أبواب حد الزنا ، ح ٤] .

فلاحد على المكره والمكرهة، ولاشبهة فى تحقق الاكراه فى طرف الرجل كما يتحقق فى طرف المرأة[1].

(ومثلها) صحيحة محمد [الوسائل ج١٨ ب١٨ من ابواب حد الزنا ح ٢].

١) خلافاً لما عن الغنية من الجزم بعدمه في جانب الرجل، لما ذكروا من أن الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفها على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الاكراه، واليه يرجع ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الآلة عن الشهوة المنافية للخوف. ولكن الاقوى هو تحقق الاكراه بالنسبة الى الرجل كما قال صاحب الجواهر: كأن القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يريده فى نفس الامر، لعدم تحقق الانتشار مع وجود الصارف الذي هو الكراهة، وفيه مع امكان فرضه وتحققه بدونه ـ بأن يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر ـ ان ذلك غير معتبر في صدق الاكراه، ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم عدم تصور الاكراه عليه، بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي، فحينئذ لو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه فيتحقق منه بعد فرض حصول الميل الطبيعى [الجواهر، كتاب الحدود في المواضع التي يسقط الحد فيها].

(مسألة ٥) لو تزوج امرأة محرمة عليه كالام والمرضعة وذات البعل وزوجة الاب والابن فوطىء مع الجهل بالتحريم فلا حد عليه ، وكذا لاحد مع الشبهة بأن اعتقد فاعله الجواز ولم يكن كذلك ، أو جهل بالواقع جهالة مغتفرة ، كما لو أخبرت المرأة بكونها خلية وكانت ذات بعل ، أو قامت البينة على موت الزوج أو طلاقه أو شك في حصول الرضاع المحرم وكان حاصلا[1] ويشكل حصول الشبهة مع الظن غير المعتبر فضلا عن مجرد الاحتمال[2] ، فلو جهل

فعلى ذلك يمكن تحقق الاكراه كما ذكره الماتن دام ظله حتى بصورة انتشار العضو اذا كان للفاعل ميل طبيعي يكون الرادع عنه حكم الشرع ، فمع رفع العقاب والمؤاخذة من جهة الاكراه يؤثر الميل الطبيعي أثره في انتشار العضو .

١) كل ذلك لما تقدم من اعتبار العلم بالحرمة موضوعاً وحكماً وارتفاع الحد مع الجهالة بمقتضى النصوص المتقدمة في الفرع السابق .

٢) فما في الرياض من قوله « ولا شبهة دارئة ، وضابطها ما أوجب ظن الاباحة بلا خلاف أجده » ، المراد بالظن الذي جعله ضابطة هو الظن المعتبر ، وأما غير المعتبر فحكمه حكم الشك في أنه لا يكون مؤمناً عند العقل ولا يجوز الاعتماد عليه . فعليه يكون

الحكم ولكن كان ملتفتاً واحتمل الحرمة ولم يسأل فالظاهر عدم كونه شبهة[1] نعم لو كان جاهلا قاصراً أو مقصراً غير ملتفت الى الحكم والسؤال فالظاهر كونه شبهة دارئة[2].

المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحد هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدمات مع اعتقاد الحلية أو مع وجود الحجة على الجواز.

١) وذلك لانه عالم بالحكم الظاهري الذي هو الممنوعية، ولا يكون جهله بالواقع ـ في مفروض المسألة ـ عذراً له، فلا يكون مشمولا لاطلاقات الأدلة المتقدمة الدالة على نفي الحد من الجاهل. وتؤكد ذلك صحيحة يزيد الكناسي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها؟ فقال: ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة، فان عليها الرجم ـ الى أن قال ـ قلت: كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي؟ فقال: اذا علمت أن عليها العدة لزمتها الحجة فتسأل حتى تعلم [الوسائل ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حد الزنا ح ٣] فانها تدل على أن من لزمته الحجة لابد من السؤال، ولا يسقط عنه الحد.

٢) لان عدم التفاته الى السؤال عذر له لا محالة، فلا يكون من الزنا المفسر بالفجور واصابة الفاحشة وأمثالها مما أخذ في موضوع حد الزنا، بل لاعتبار العلم بمقتضى الفرع الرابع المتقدم وللاجماع والنصوص المتقدمة فيها، والعلم بالحرمة مفقود هنا.

(مسألة٦) لو عقد على محرمة عليه كالمحارم ونحوها مع علمه بالحرمة لم يسقط عنه الحد، وكذا لو استأجرها للوطى مع علمه بعدم الصحة [1] ، فالحد ثابت خلافاً للمحكي عن بعض اهل الخلاف، وكذا لا يشترط فى الحد كون المسألة اجماعية، فلو كانت اختلافية لكن أدى اجتهاده أو تقليده الى الحرمة ثبت الحد [2] ، ولو خالف اجتهاد

---

١) كما في الشرائع والجواهر: فلاينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد عندنا مع علمه بالتحريم معه لانه فاسد، فلو استأجرها للوطى لم يسقط بمجرده ، وكذا لو عقد على احدى المحرمات ووطىء ، بل الاجماع بقسميه عليه، بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافاً لابي حنيفة فدرأ الحد عنه بذلك ولو كان العقد على الام، وكم له مثل ذلك مما هو مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء [الجواهر كتاب الحدود في شرائط تعلق الحدود] .

فعلى هذا مع العلم بالحرمة العقد والاستيجار لا يوجد الشبهة بل لايجتمع الشبهة مع العلم بالتحريم فعلا .

٢) خلافاً لما صدر من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته اجماعاً كنكاح المحارم ونحوهن دون ما كان محل خلاف ، وان أمكن حمل كلامه على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز ،

الوالي لاجتهاد المرتكب وقال الوالي بعدم الحرمة فهل له اجراء الحد أم لا الاشبه الثاني[1] كما أنه لو كان بالعكس لاحد عليه[2].

(مسألة ٧) يسقط الحد في كل موضع يتوهم الحل، كمن وجد على فراشه امرأة فتوهم أنها زوجته فوطأها[3]، ولو تشبهت امرأة نفسها بالزوجة فوطأها فعليها الحد دون

لا أن المراد عدمه ممن هو مجتهد في الحرمة أو مقلد له.

وعلى أي حال فلا وجه لهذا الاشتراط مع أنه يحكم بالزنا ويكون العمل زناً عند المرتكب بحسب اجتهاده أو تقليده لانه عالم بالحكم.

١) لانه لا يرى العمل زناً بحسب اجتهاده فكيف يجوز له اجراء حد الزنا؟ مع انه باعتقاده أن المرتكب للعمل لا يكون زانياً.

٢) لانه معذور في ارتكابه على المفروض، فلا يصدق عليه الفجور والزنا واصابة الفاحشة وغيرها من العناوين الواردة في الروايات، اذ المفروض انه جاهل بالحرمة بل معتقد لخلافه فهو فاقد لاشتراط العلم بالحرمة في الارتكاب.

٣) من دون خلاف، والسبب فيه أن الزنا يعتبر في مفهومه احراز عدم الاستحقاق كالغصب في الاموال، ويدل عليه الروايات المتقدمة ذكرها التي منها صحيحة عبد الصمد بن بشير أي رجل ركب امراً

واطئها[1]، وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً[2] وهي ضعيفة غير معول عليها .

(مسألة ٨) يسقط الحد بدعوى كل ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر الى المدعى لها[3]، فلو ادعى الشبهة أحدهما أو هما مع عدم امكانها الا بالنسبة الى احدهما سقط عنه

بجهالة فلا شيء عليه [الوسائل ج٩ ب٤٥ من ابواب تروك الاحرام ح ٣] .

١) وذلك لان ثبوت الحد على كل من الرجل والمرأة تابع لتحقق موضوعه وهو الزنا من جانبه ، وبما أن الوطيء بالاضافة الى المرأة زناً دون الرجل فيثبت الحد عليها دونه .

٢) وهي رواية أبي روح : ان امرأة تشبهت بأمة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى أنها جاريته، فرفع الى عمر فأرسل الى علي عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً في السر واضرب المرأة حداً في العلانية [الوسائل ج ١٨ ب ٣٨ من أبواب حد الزنا ح ١] .

وعن الجواهر: هي مع عدم صحة سندها متروكه عند المعظم مخالفة للقواعد .

٣) وذلك من جهة درء الحدود بالشبهة والجهالة من ناحية الحكم أو الموضوع ، ويقبل دعواها كما يقبل دعوى الاكراه بمقتضى النص الصحيح من دون خلاف واشكال .

دون صاحبه[1]، ويسقط بدعوى الزوجية مالم يعلم كذبه، ولا يكلف اليمين ولا البينة[2].

(مسألة ٩) يتحقق الاحصان الذي يجب معه الرجم باستجماع أمور:

(الاول) الوطء بأهله فى القبل[3]، وفى الدبر يوجبه

---

١) لما تقدم من أن ثبوت الحد على كل من الرجل والمرأة تابع لتحقق موضوعه وهو الزنا، فيمكن أن يكون الوطىء بالاضافة الى أحدهما زناً دون الاخر.

٢) بلا خلاف أجده، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه، وذلك لعدم احراز الزنا مع دعوى الزوجية، بل قبول الدعوى فى ذلك كما ورد فى صحيحة ابى عبيدة قبول ادعاء الاكراه عن المرأة [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد الزنا، ح ١].

٣) وهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعياً عليه اجماع الامامية، بل صريح غير واحد من المتأخرين، وتدل عليه عدة روايات:

(منها) معتبرة اسحاق بن عمار قال: سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة وتكون عنده؟ فقال: نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا. قلت: فان كانت عنده أمة زعم أنه لايطأها؟ فقال: لايصدق. قلت:

على الاحوط[1] فلو عقد وخلابها خلوة تامة أو جامعها فيما بين الفخذين أو بما دون الحشفة او ما دون قدرها في

فان كانت عنده امرأة متعة أتحصنه ؟ فقال : لاانما هو على الشيء الدائم عنده [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

وقريب منها معتبرته الثانية [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح ٥] .

(ومنها) صحيحة رفاعة قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم ؟ قال «ع» : لا [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد الزنا ح ١] .

١) وفي الجواهر : ومنه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر كما صرح به جماعة ، من غير خلاف بينهم أجده الا من اطلاق نحو عبارة المتن . وفيه : ما عرفت من امكان حمله على الغالب . قلت : هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا أن الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن اجماعاً فيما اذا كان بالغاً دبراً وكان متمكناً من الفرج أيضاً. نعم لولم يتمكن الا من الدبر أمكن الاشكال فيه بعدم انسباقه من النصوص ، أما الاول فيحتمل قوياً الاجتزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه ، مضافاً الى الاطلاق هنا الذى مقتضاه تحققه أيضاً [الجواهر، كتاب الحدود في بيان معنى المحصنة].

وعلى هذا فعنوان الدخول والوطى ونظائرهما وان يصدق في مورد الدبر أيضاً الا أن مقتضى دعوى الاجماع وكون بناء الحد

المقطوعة مع الشك في حصول الدخول لم يكن محصناً[1] ولا المرأة محصنة[2] والظاهر عدم اشتراط الانزال . فلو التقى الختانان تحقق ، ولا يشترط سلامة الخصيتين[3].

(الثاني) أن يكون الواطىء بأهله بالغاً على الاحوط فلا احصان مع ايلاج الطفل وان كان مراهقاً ، كما لا تحصن المرأة بذلك . فلو وطأها وهو غير بالغ ثم زنى بالغاً لم يكن محصناً على الاحوط ولو كانت الزوجية باقية مستمرة[4].

على التخفيف والدرء بالشبهة الاحتياط في ترك اجراء الحد على الواطي في الدبر خاصة .

١) لعدم تحقق موضوع الحد وهو الدخول والوطي كما تقدم في الروايات .

٢) كما تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل «فاذا أحصن» قال: احصانهن ان يدخل بهن . قلت : ان لم يدخل بهن اما عليهن حد؟ قال: بلى [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من أبواب حد الزنا ح ٤] .

٣) لاطلاق النصوص والفتاوى من هاتين الجهتين ، فلا وجه لاشتراطهما حينئذ .

٤) وفي الجواهر : ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه ، لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا ، بل الظاهر كونه كذلك أيضاً

بمعنى اعتباره في وطيء زوجته ، فلو أولج غير بالغ ولو مراهقاً في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغاً لم يكن الوطيء الاول معتبراً في تحقق احصانه الوطي بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة [الجواهر، كتاب الحدود في عدم ثبوت الاحصان في غير البالغ] .

فعلى ذلك حيث أن الحكم مظنة الاجماع احتاط الماتن دام ظله في اجراء الحد، مع أن مقتضى اطلاق بعض النصوص الواردة في المقام عدم اشتراط كون الدخول حال البلوغ وكفاية الدخول قبل البلوغ في الاحصان ، كما في صحيحة محمد بن مسلم « احصانهن ان يدخل بهن » [الوسائل ج ١٨ ب٧ من أبواب حد الزنا ح ٤] وصحيحة رفاعة : عن الرجل يزنى قبل ان يدخل بأهله أيرجم ؟ قال: لا [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من أبواب حد الزنا ح ١] .

الا أن يقال في هذه الصحيحة بأنه وان يستفاد منها ثبوت الرجم مع الدخول قبله الا أنه ليس فيها اطلاق من هذه الجهة ، كما أن بعض النصوص منصرف عن هذين الموردين المذكورين في المتن وهو صحيحة اسحاق بن عمار : اذا هو زنى وعنده السرية يطأها تحصنه الامة وتكون عنده . فقال : نعم [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح٢] فانها ظاهرة عرفاً في وجود من يطأها مراراً أو يكون قابلا لذلك والغير البالغ لا يكون كذلك .

(الثالث) ان يكون عاقلا حين الدخول بزوجته على الاحوط فيه ، فلو تزوج في حال صحته ولم يدخل بها حتى جن ثم وطأها حال الجنون لم يتحقق الاحصان على الاحوط[1].

(الرابع) أن يكون الوطى في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح أو ملك اليمين[2].

---

١) وذلك بناءاً على ابتناء الحد على التخفيف والدرء بالشبهة موضوعية كانت أو حكمية ، فحيث أن احتمال انصراف الدخول المعتبر في الاحصان عن الدخول في حال الجنون قوي فيكون الاحوط عدم اجراء حد الزنا المحصن في هذه الصورة .

٢) وتدل على ذلك عدة من الروايات ، منها :

١ ـ معتبرة اسحاق بن عمار قال: سألت اباابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها ، تحصنه الامة وتكون عنده ؟ فقال : نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا . قلت : فان كانت عنده أمة زعم انه لا يطأها . فقال : لا يصدق ... [الوسائل ج١٨ ب٢ من ابواب حدالزنا ح ٢] وقريب منهامعتبرته الثانية [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح ٥] .

٢ ـ صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الحرتحته المملوكة هل عليه الرجم اذازنى؟ قال : نعم [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح ١١] .

ثم انه لا خلاف في أن الاحصان يتحقق بالزوجة الدائمة، وأما تحققه بالامة ففيه خلاف، والمشهور شهرة عظيمة هو تحقق الاحصان بها ، ونسب الخلاف الى القديمين والصدوق والديلمي فاختاروا عدم تحقق الاحصان بالامة ، ولكن الصحيح هو قول المشهور لما تقدم من الروايات الدالة على تحقق الاحصان بها .

نعم ان هناك روايات تدل على عدم تحقق الاحصان بالامة :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : في الذي يأتي وليدة امرأته بغير اذنها ، عليه مثل ما على الزاني يجلد مائة جلدة ؟ قال : ولا يرجم ان زنى بيهودية أو نصرانية او أمة، فان فجر بامرأة حرة وله امرأة حرة فان عليه الرجم . وقال : وكما لا تحصنه الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة كذلك لايكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحته حرة [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح ٩] .

(ومنها) صحيحته الاخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الحرأ تحصنه المملوكة؟ قال: لايحصن الحر المملوكة، ولا يحصن المملوك الحرة ، والنصراني يحصن اليهودية ، واليهودي يحصن النصرانية [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) صحيحته الثالثة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله أيحصن؟ قال: لا ولا بالامة [الوسائل

ج ١٨ ب ٧ من ابواب الدعاء ح ٩] .

(ومنها) صحيحة الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل الحر أيحصن المملوكة؟ فقال: لا يحصن الحر المملوكة ولا تحصن المملوكة الحر ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ٨] .

ولكن يدفع ذلك اما مافي الصحيحة الاولي بأنه مقطوع البطلان اذ لا يعتبر في المزني بها الاسلام والحرية بلا خلاف ولا اشكال ، مضافاً الى أنها معارضة بعدة من الروايات :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: اذا جامع الرجل وليدة امرأته فعليه ماعلى الزاني [الوسائل ج١٨ ب ٨ من أبواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) معتبرة اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام ان محمد بن أبي بكر كتب الى علي عليه السلام في الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية . فكتب « ع » اليه : ان كان محصناً فارجمه ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب٨ من أبواب حد الزنا ح ٥] .

وقيل ان ذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه، فلا مناص من حملها على التقية ، ولاجل ذلك تحمل الصحاح الاخيرة أيضاً على التقية لمعارضتها بمادل من الروايات على تحقق الاحصان بالامة، وموافقتها

فلا يتحقق الاحصان بوطء الزنا [1] ولا الشبهة [2]، وكذا لا يتحقق بالمتعة ، فلو كان عنده متعة يروح ويغدو عليها لم يكن محصناً [3].

لما نقل من مذهب أبي حنيفة وأصحابه .

ومع الاغماض عن ذلك فهي تسقط بالمعارضة ، فيرجع الى العموم ، وهو ما دل على تحقق الاحصان بما يعم الامة ، كصحيحة اسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: ما المحصن رحمك الله ؟ قال : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ١] .

وصحيحة حريز قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المحصن؟ قال فقال : الذي يزني وعنده ما يغنيه [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ٤] .

١ و٢) وذلك لاختصاص النصوص كما تقدم بوطىء الزوجة والامة فيكون غيرهما مورد الشك، بل مقتضى اطلاق صحيحة رفاعة «الرجل يزنى قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال: لا» أن الزنا ووطى الشبهة حكمهما حكم العدم في تحقق الاحصان بهما .

٣) بلا خلاف واشكال ، ويدل عليه عدة من الروايات :

(منها) صحيحة اسحاق بن عمار قلت : فان كانت عنده امرأة متعة أتحصنه ؟ فقال : لا انما هو على الشيء الدائم عنده [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ٢] .

(الخامس) أن يكون متمكناً من وطىء الفرج يغدو عليه ويروح اذا شاء ، فلو كان بعيداً وغائباً لا يتمكن من وطئها فهو غير محصن[1] ، وكذا لو كان حاضراً لكن غير

وقريب منها معتبرته الثانية [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ٥] .

(ومنها) صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : لا يرجم الغائب عن أهله ولا المملك الذي لم يبن بأهله ولا صاحب المتعة [الوسائل ج١٨ ب ٣ من أبواب حد الزنا ح ٣] .

١) بلا خلاف في البين ، وتدل عليه عدة من الروايات :

(منها) صحيحة اسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت : ما المحصن رحمك الله ؟ قال : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) صحيحة حريز قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحصن ؟ قال فقال : الذي يزني وعنده ما يغنيه [الوسائل ج١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ٤] .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم ، الا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من

قادر لمانع مـن حبسه أو حبس زوجته[1] أو كونها مريضة لا يمكن له وطؤها ، أو منعه ظالم عن الاجتماع بها ليس محصناً[2].

أبواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: لا يرجم الغائب عن أهله ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب ٣ من أبواب حد الزنا ح ٣] .

١) كما في صحيحة ابى عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل الذي له امرأة بالبصرة، ففجر بالكوفة انيدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني . قال: وقضى في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن . قال : عليه الحد ويدرأ عنه الرجم [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد الزنا ح ٢] .

٢) لان المستفاد من هذه الروايات، ومن صحيحتي اسماعيل ابن جابر وحريز المتقدمتين انه لا خصوصية لغياب الزوج عن الزوجة وبالعكس ، وانما العبرة بما اذا لم يتمكن من الاستمتاع متى شاء وأراد كما هو معنى قوله عليه السلام في صحيحة اسماعيل بن جابر « من كان لـه فرج يغدو عليه ويروح » وقوله في صحيحة حـريز « وعنده ما يغنيه » ونحو ذلك . وعلى ذلك فكل من لم يتمكن من

(السادس) ان يكون حراً[1].

الاستمتاع ، سواء كان من ناحية السفر أم الحبس أو مرض الزوجة أو ممانعة الظالم عن الاجتماع بها ليس محصناً .

نعم في صحيحة عمر بن يزيد قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن الغائب عن أهله يزني، هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها ؟ قال: لا يرجم الغائب عن أهله ـ الى أن قال ـ : ففي أي حد سفره لا يكون محصناً؟ قال: اذا قصر وافطر فليس بمحصن [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد الزنا ح ١] فهي تنافي ما تقدم ، ولكن لابد من رفع اليد عنها من جهة أنها مخالفة للاجماع والتسالم بين الاصحاب .

والروايات المتقدمة نظراً الى أن المتفاهم العرفي منها هو أن العبرة في الاحصان وعدمه انما هي بالتمكن من الاستمتاع وعدم التمكن منه ، وهذه الرواية تدل على أن العبرة فيه وجوداً وعدماً انما هي بالسفر بحد المسافة وما دونه سواء أكان متمكناً من الاستمتاع أم لم يكن ، فاذن لا محالة تقع المعارضة بينهما ، فلابد من طرحها لشذوذها وشهرة تلك الروايات .

١) بلا خلاف بين الاصحاب ، وتدل عليه صحيحة أبي بصير ـ يعني المرادي ـ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة. قال: فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من أبواب

(مسألة ١٠) يعتبر في احصان المرأة مـا يعتبر في احصان الرجل[1] فلا ترجم لو لم يكن معها زوجهـا يغدو عليها ويروح ، ولا ترجم غير المدخول بها ولا غير البالغة ولا المجنونة ولا المتعة .

حد الزنا ح ٥] .

(ومنها) صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد اذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة، وان كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفى [الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من أبواب حد الزنا ح ٥] .

١) بلا خلاف أجده ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصاً وفتوى، فيشترط حينئذ فيها جميع ماعرفته على النحو الذي سمعته .

وفي مجمع البرهان: ويشترط أيضاً في احصان المرأة ورجمها بلوغ الرجل الزاني بها لاعقله ، فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها ، ولو زنت بمجنون كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون . نعم يخوفان ويؤذيان ان حصل باختيارهما . وعلى أي حال فتدل عليه الروايات :

(منها) صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين « ع » في مكاتبة زنت ـ الى أن قال ـ وأبى أن

يرجمها وأن ينفيها قبل أن يبين عتقها [الوسائل ج١٨ ب٣٣ من أبواب حد الزنا ح ٣] فتدل هذه الرواية على اشتراط أن تكون المرأة حرة . وتؤيدها رواية بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام : في الامة تزنى ؟ قال : تجلد نصف الحد كان لها زوج أولم يكن لها زوج [الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من أبواب حد الزنا ح ٢] .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم الا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد الزنا ح ١] .

وصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج ؟ قال: فقال ان كان زوجها الاول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم ، وان كان زوجها الاول غائباً عنها أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليهاما على الزانية غير المحصنة ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حد الزنا ح ١] فتدل هذه الروايات على اشتراط أن يكون لها زوج تصل اليه وهو الشرط الخامس .

وأما اعتبار الدوام ـ كما هو مفاد الشرط الرابع ـ فلمعتبرة اسحاق بن عمار قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام ـ الى أن قال ـ

(مسألة ١١) الطلاق الرجعي لايوجب الخروج عن الاحصان، فلوزنى أو زنت فى الطلاق الرجعي كان عليها الرجم ، ولو تزوجت عالمة كان عليها الرجم ، وكـذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة [1]

قلت : والمرأة المتعة ؟ قال : فقال لا انما ذلك على الشيء الدائم ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب٢ من أبواب حد الزنا ح ٥] فان المشار اليه في قوله « انما ذلك » هو الاحصان ، فيدل حينئذ على أنه انما يكون في الشيء الدائم بلا فرق بين احصان الرجل والمرأة ومورد الرواية وان كان هو احصان الرجل الا أنه من تطبيق الكبرى على الصغرى .

وأما اعتبار الدخول في لزوم الحد فتدل عليه صحيحة محمد ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل «فاذا أحصن» قال : احصانهن أن يدخل بهن . قلت : ان لم يدخل بهن اما عليهن حد ؟ قال : بلى [الوسائل ج١٨ ب٧ من أبواب حد الزنا ح ٤] .

وأمـا اعتبار سائر الشروط فالكلام فيها كالكلام في الرجـل بلاخلاف واشكال كما تقدم .

١) من دون خلاف في البين، ويكفي في ذلك مادل من الروايات على أن المطلقة الرجعية زوجة فيترتب عليها تمام أحكام الزوجة التي

. . . . . .

منها الـرجم اذا زنى أو زنت في هذه الحال مع العلم بـالحكم والموضوع. فلا نحتاج الى دليل خاص في المسألة، هذا مضافاً الى صحيحة يزيد الكناسي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها. فقال: ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم، وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن، وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة أشهر والعشرة أيام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب٢٧ من أبواب حد الزنا ح ٣] .

ومعتبرة عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فطلقها أو ماتت فزنى . قال : عليه الرجم، وعن امرأة كان لها زوج فطلقها أو مات ثم زنت عليها الرجم؟ قال: نعم [الوسائل ج ١٨ ب٢٧ من أبواب حد الزنا ح ٨] .

ثم ان الطلاق المذكور في هذه المعتبرة لابد من حمله على الطلاق الرجعي ، بقرينة صحيحة يزيد الكناسي المتقدمة .

وأما الزنا بعد موت الزوج أو الزوجة، فهو لايوجب الرجم جزماً ، لتسالم الاصحاب على خلافه ، كما صرح بعدم الرجم في الاول في صحيحة يزيد الكناسي. ومن هنا حمل الشيخ حكم الموت على الوهم من الراوي ، وأما رواية علي بن جعفر عـن أخيه عليه

ولو جهل بالحكم أو بالموضوع فلاحد[1] ، ولو علم احدهما فعليه الرجم دون الجاهل[2] ، ولو ادعى احدهما الجهل بالحكم قبل منه[3] ان امكن الجهل فى حقه ، ولو ادعى الجهل بالموضوع قبل كذلك[4].

السلام قال : سألته عن رجل طلق أو بانت امرأته ثم زنى ما عليه ؟ قال : الرجم . وقال : سألته عن امرأة طلقت فزنت بعد ماطلقت هل عليها الرجم ؟ قال : نعم [الوسائل ج١٨ ب٦ من أبواب حدالزنا ح ١ – ٢] فلابد من حمل الطلاق على الطلاق الرجعي .

وأما الزنا بعد ما بانت المرأة عن زوجها فهو لا يوجب الرجم قطعاً ، فلامناص من طرح الرواية من هذه الجهة ، على أنها ضعيفة سنداً وغير قابلة للاعتماد عليها .

١و٢) لارتفاع الحد بالجهالة كما تقدم من اشتراط العلم بالحرمة في ثبوت الحد .

٣و٤) كما يقبل منه سائر الاعذار من دون خلاف واشكال، كما قد ورد في صحيحة أبي عبيدة قبول دعوى الاكراه عليها من جانب الزوج [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من أبواب حد الزنا ح ١] .

ولكنه مقيد بصورة الامكان ، وأما مع عدم الامكان فلا يقبل قوله نصاً وفتوى ، فأما النصوص فلانصرافها ، وأما الفتوى فلعدم ظن بالقائل بها .

(مسألة ١٢) يخرج المرء و كذا المرأة عن الاحصان بالطلاق البائن[1] كالخلع والمباراة ، ولو راجع المخالع ليس عليه الرجم الا بعد الدخول[2]

(مسألة ١٣) لا يشترط في الاحصان الاسلام في أحد منهما[3] ، فيحصن النصراني النصرانية و بالعكس ،

---

١) وذلك لما تقدم من اشتراط أن يكون للزاني والزانية زوج وزوجة دائم ودائمية، وبالطلاق البائن يصبح المرأة والمرء بلازوج وزوجة ، مضافاً الى صحيحة يزيد الكناسي « وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة ، فان عليها حد الزاني غير المحصن » [الوسائل ج ١٨ ب ٢٧ من ابواب حد الزنا ح ٣] فيكون الاحصان في صورة الطلاق بما اذا كان رجعية .

٢) لان الزوج خرج عن الاحصان بالطلاق البائن، والرجوع في حكم الزواج الجديد فلا أثر له قبل الدخول .

٣) من دون خلاف أجده في ذلك ، كما يدل عليه عدة من الروايات :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الحر ـ الى أن قال ـ والنصراني يحصن اليهودية واليهودي يحصن النصرانية [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد الزنا ح١].

(ومنها) معتبرة اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر بن محمد عن

آبائه عليهم السلام ان محمد بن ابى بكر كتب الى علي « ع » فى الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية ، فكتب « ع» اليه : ان كان محصناً فارجمه ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٨ من أبواب حد الزنا ح ٥] .

فعلى هذا ماورد في صحيحة محمد بن مسلم « وكما لاتحصنه الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة ، كذلك لايكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحته حرة » [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح ٩] فهي مقيدة بما اذا كان الزوج مسلماً بمقتضى الصحيحة الاخرى لمحمد بن مسلم بل من جهة عدم جواز ازدواج الدائم مع اليهودية والنصرانية بالنسبه الى المسلم، فيكون عدم الاحصان من جهة عدم الزوجة الدائمة له، والا فهي معارضة بما تقدم من معتبرة اسماعيل بن ابى زياد وصحيحة محمد بن مسلم الاخرى، وبعد التعارض والتساقط يرجع الى اطلاقات الاحصان ، كصحيحة اسماعيل بن جابر قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد الزنا ح ١] .

ومقتضى اطلاقه عدم اشتراط الاسلام ، كما هو مقتضى اطلاق صحيحة حريز قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن المحصن؟ قال:

والنصرانى اليهودية وبالعكس، فلو وطأ غير مسلم زوجته الدائمة ثم زنى يرجم[1] ولا يشترط صحة عقدهم الا عندهم، فلو صح عندهم وبطل عندنا كفى فى الحكم بالرجم[2]

(مسألة ١٤) لو ارتد عن فطرة خرج عن الاحصان لبينونة زوجته، ولو ارتد عن ملة فان زنى بعد عدة زوجتها ليس محصناً[3]، والا فهو محصن[4].

فقال الذى يزني وعنده ما يغنيه [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد الزنا ح ٤].

١) وذلك بمقتضى الاطلاقات وخصوص صحيحة محمد بن مسلم ومعتبرة اسماعيل بن ابي زياد المتقدمتان.

٢) وذلك بمقتضى ماورد من أن لكل قوم نكاحاً، مضافاً الى أنه المتفاهم العرفي من الزوجة الدائمة بالنسبة الى غير المسلم التي هى شرط فى الاحصان.

٣) وذلك أيضاً لبينونة زوجها عنها وعدم امكان رجوعها بعد انقضاء العدة.

٤) لامكان رجوعها بعد التوبة، ومقتضى اطلاق صحيحة حريز في الفرع السابق وغيرها أيضاً ثبوت الاحصان لوجود ما يغنيه عن الزنا.

(مسألة ١٥) يثبت الحدر جماً أو جلداً على الاعمى[١] ولو ادعى الشبهة مع احتمالها فى حقه فالاقوى القبول[٢]، وقيل لا تقبل منه أو لا تقبل الا أن يكون عدلا أو لا تقبل الا مع شهادة الحال بما ادعاه[٣]، والكل ضعيف[٤].

(مسألة ١٦) فى التقبيل[٥]،

---

١) بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه، لعموم الادلة واطلاقها عدم استثناء الاعمى عنها.

٢) وفاقاً للمشهور، لاطلاق أدلة رفع الحد ودرئها بالشبهة الناشئة من الجهل بالموضوع أو الحكم وامكانها فى حقه بأن وجده فى فراشه وتخيل أنها زوجته، بخلاف ما اذا لم يحتمل فى حقه لعدم الشبهة حينئذ.

٣) والقائل بعدم القبول هو الشيخان وابن البراج وسلار، كما أن القائل بعدم القبول الا ان يكون عادلا هو المقداد، والقائل بالقبول مع شهاده الحال هو ابن ادريس.

٤) لاطلاق الادلة كما تقدم.

٥) وقد ورد في الروايات بالنسبة الى تقبيل الغلام بشهوة مائة سوط، كما في معتبرة اسحاق بن عمار قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: محرم قبل غلاماً بشهوة؟ قال: يضرب مائة سوط [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد اللواط ح ١].

والمضاجعة[1]،

والروايـة تختص بالمحرم، ولكن الاشهر بل المشهور بـل الاجماع كما عن الكشف اللثام استظهاراً منهم بل عن الغنية دعواه صريحاً أنه كالمضاجعة والمعانقة والاستمتاع بما دون الفرج يضرب دون الحد. نعم في الغنية والمقنعة والاسكافي أنهما يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين جلدة.

١) والوارد في خصوصها طوائف من الروايات: منها ما دل على أنه يضرب ثلاثين سوطاً. (ومنها) ما دل على أنه يضرب تسعة وتسعين سوطاً، فذهب مشهور المتأخرين الى أنه يضرب من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً، ومستندهم رواية سليمان بن هلال قال: سأل بعض أصحابنا ابا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد؟ فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا. قال: من ضرورة؟ قال: لا. قال: يضربان ثلاثين سوطـاً ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ٢١].

فان هذه الرواية تـدل على أن الجلد لايكون اقل مـن ثلاثين سوطاً، فاذا انضمت الى مادل على أنهما يجلدان غير سوط واحد، كصحيحة ابن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجلين يوجدان في لحاف واحد. قال: يجلدان غير سوط واحد [الوسائل ج١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٨] فمقتضى الجمع بين الروايتين أن الحد يكون بين ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً.

. . . . . .

ولكن عن ابى علي والصدوق الحد مائة سوط ، وتدل على ذلك عدة روايات :

(فمنها) صحيحة ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال: كان علي « ع » اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة ، كل واحد منهما ، وكذلك المرأتان اذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحد منهما مائة جلدة [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٥] .

(ومنها) صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال: حد الجلد أن يوجدا في لحاف واحد، والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد، والمرأتان تجلدان اذا أخذتا فى لحاف واحد الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول حد الجلد في الزنا ان يوجدا في لحاف واحد، والرجلان يوجدان في لحاف واحد ، والمرأتان توجدان في لحاف واحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٤] .

(ومنها) صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كان علي عليه السلام اذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد، واذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٦] .

(ومنها) صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول حد الجلد في الزنا أن يوجدا في لحاف واحد، والرجلان يوجدان في لحاف واحد، والمرأتان توجدان في لحاف واحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٣] .

ولكن بأزاء هذه الروايات مايدل على أن الجلد أقل من المائة:

(منها) صحيحة معاوية بن عمار قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : المرأتان تنامان في ثوب واحد . فقال : تضربان . قلت : حداً ؟ قال « ع » : لا. قلت : الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال: يضربان . قال : قلت الحد ؟ قال: لا [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٦] .

وهذه الرواية مروية بطريق الشيخ الى يونس بن عبدالرحمن وطرق الشيخ الى يونس بن عبدالرحمن كثيرة والطريق الواحد منها ـ وهو الذي فيه ابن ابي الجيد ـ صحيح، وابن ابي الجيد لا بأس به لانه من مشائخ النجاشي .

(ومنها) صحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد . قال : يجلدان غير سوط واحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٨] .

ونحوها صحيحتا أبان بن عثمان وحريز عن ابي عبدالله عليه السلام [الوسائل ج١٨ ب١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٩ ـ ٢٠] .

والمعانقة وغيرذلك من الاستمتاعات دون الفرج تعزير، ولا حدلها كما لاتحديد في التعزير، بل هو منوط بنظر الحاكم على الاشبه[1].

وحينئذ لابد من الالتزام بالتخيير أو حمل الروايات الدالة على المائة على التقية، ولكن حيث أن قرينة التقية موجودة بمقتضى بعض الصحاح فيحمل مادل على المائة على التقية، وهي صحيحة عبدالرحمن بن حجاج قال: كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من أصحابه، فقال له: حدثني عن الرجلين اذا أخذا في لحاف واحد. فقال له: كان علي « ع » اذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد. فقال له عباد: انك قلت لي: غيرسوط، فأعاد عليه ذكر الحديث حتى أعاد ذلك مراراً فقال: غير سوط ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ٢].

فان الظاهر من هذه الصحيحة أن الامام عليه السلام كان ممتنعاً عن بيان أن الجلد أقل من حد الزنا بسوط، ولعله لاجل من كان مع عباد من أصحابه، حيث أنه كان من العامة، بعد ما أصر عباد وكرر السؤال التجأ الامام « ع » الى بيان الحكم. فالنتيجة أن اخبار المائة تكون محمولة على التقية. والله العالم.

١) وذلك للاتفاق على أن العدد المذكور في النصوص لم يعين فيها بعنوان التحديد بل ذكر بما أنها مصداق لما دون الحد، وبهذا

يسهل الامر في الجمع بين النصوص المذكورة، فمنها مالا تحديد فيه بحد ويأمر بالضرب بنحو الاطلاق كما ينفي عدد المائة خاصة كصحيحة معاوية بن عمار: المرأتان تنامان في ثوب واحد. فقال: تضربان. فقلت حداً؟ قال: لا. قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال : يضربان . قال : قلت الحد ؟ قال: لا [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٦] .

(ومنها) ما فيه ذكر المائة الاسوطاً ، كصحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد. قال: يجلدان غير سوط واحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٨] .

(ومنها) ما فيها عدد ثلاثين سوطاً ، كما في رواية سليمان بن هلال قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد ؟ فقال : ذوا محرم؟ فقال : لا. فقال: من ضرورة؟ قال: لا. قال : يضربان ثلاثين سوطاً الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٢١] .

(ومنها) مايدل على العشر الى العشرين، كما في معتبرة اسحاق ابن عمار قال: سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو؟ قال : بضعة عشر سوطاً مابين العشرة الى العشرين [الوسائل ج١٨ ب ١٠ من ابواب بقية الحدود ح١] فحينئذ لابد اما من القول بأن

. . . . . .

ذكر الاعداد من باب المثال، واما من القول بسقوط الروايات من جهة التعارض والرجوع الى مقتضى القاعدة ، ولكن بعد الاتفاق على عدم ارادة حد معين في النصوص كما عن صاحب الجواهر لا اشكال في أنه تحمل الروايات على ذكر المثال، فللحاكم الاسلامي أن يعزر بما يراه مصلحة حفظاً للنظام المادي والمعنوي الذي لابد أن يكون حاكماً على جامعة المسلمين .

القول فى ما يثبت به

(مسألة ١) يثبت الزنا بالاقرار[١]، ويشترط فيه بلوغ المقر[٢] وعقله[٣] واختياره[٤] وقصده، فلا عبرة باقرار الصبى وان كان مراهقاً، ولا باقرار المجنون حال جنونه، ولا باقرار المكـره، ولا باقرار السكران والساهي والغافل والنائم

---

١) بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت به.

٢) فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقاً ولكن يؤدب لكذبه أولمنعه عن هذا العمل حفظاً للنظام، وذلك أيضاً مما لاخلاف فيه ولا اشكال بمقتضى رفع القلم عن الصبي.

٣) اذ لا اعتبار باقرار المجنون وكلامه.

٤) لان الفعل المستكره عليه ـ بمقتضى حديث رفع الاكراه ـ بمنزلة العدم فلا يترتب عليه اثر ولا يؤخذ فاعله.

والهازل[1] ونحوهم .

(مسألة ٢) لابد وأن يكون الاقرار صريحاً أوظاهراً لايقبل معه الاحتمال العقلائي[2] ، ولابد من تكراره أربعاً[3] ،

---

١) لعدم اعتباره عند العقلاء ، وأدلة الاقرار منصرفة عن هذه الموارد قطعاً .

٢) لانه مع وجود الاحتمال العقلائي لايعد اقراراً عند العقلاء.

٣) على المشهور شهرة عظيمة، ونسب الخلاف الى ابن عقيل فاكتفى في ثبوته بالاقرار مرة واحدة . وتدل على القول المشهور عدة روايات :

(منها) مارواه الصدوق بسنده المعتبر الى سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال: أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين اني زنيت فطهرني طهرك الله ، فان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الاخرة الذي لا ينقطع . فقال لها : مم أطهرك ؟ قالت : من الزنا . فقال لها : فذات بعل أنت أم غير ذات بعل ؟ فقالت : ذات بعل ـ الى أن قال ـ فلما ولت عنه المرأة من حيث لا تسمع كلامه قال : اللهم هذه شهادة ، فلم تلبث أن أتته فقالت : اني وضعت فطهرني . فتجاهل عليها وقال: أطهرك يا امة الله مماذا؟ قالت : اني زنيت ـ الى أن قال ـ فلما ولت حيث لا تسمع كلامه قال : اللهم انهما شهادتان . فلما أرضعته عادت اليه فقالت : يا أمير

. . . . . .

المؤمنين انى زنيت فطهرني . قال لها : وذات بعل كنت اذ فعلت ما فعلت أم غير ذات بعل ؟ قالت : بل ذات بعل . قال : وكان زوجك حاضراً أم غائباً ؟ قالت: بل حاضراً . قال: اذهبى فاكفليه ـ الى أن قال ـ فانصرفت وهي تبكي ، فلما ولت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات ـ الى أن قال ـ فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين بقول عمر ، فقال امير المؤمنين : ولما يكفل عمر ولدك . قالت : يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني ـ الى أن قال ـ فرفع امير المؤمنين رأسه الى السماء وقال: اللهم انه قد اثبت ذلك عليها أربع شهادات ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ١] .

وهذه الرواية مطابقة لما في الفقيه ، ولكن صاحب الوسائل نسبها الى رواية الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين، والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف. ورواها محمد بن يعقوب بسنده الصحيح عن خلف بن حماد عن ابي عبدالله «ع» مثله الا أن الشيخ رواها عن خالد بن حماد .

وقريب منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في اقرار رجل عند امير المؤمنين «ع» بالزنا [الوسائل ج ١٨ ب١٦ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في

. . . . . .

رجل قال لامرأته « يازانية انا زنيت بك » . قال « ع » : عليه حد واحد لقذفه اياها ، وأما قوله « انا زنيت بك » فلاحد فيه ، الا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الامام [الوسائل ج ١٨ ب ١٣ من ابواب حد القذف ح ١] .

فانهذه الرواية ظاهرة في أن الحد مطلقاً ـ رجماً كان أو جلداً ـ لا يترتب على الاقرار مرة واحدة بل لابد من الاقرار عند الامام أربع مرات .

وبالجملة لاخلاف معتدبه في المسألة الا عن اكثر العامة وما نسب الى ابن عقيل منا ، ولا ريب في ضعفه لتطابق النصوص من الطريقين على خلافه . وأما صحيحة فضيل قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : من أقر على نفسه عند الامام بحق من حدودالله مرة واحدة ـ حراً كان أو عبداً أو حرة كانت أو أمة ـ فعلى الامام أن يقيم الحد عليه الذي أقربه على نفسه ، كائناً من كان ، الاالزاني المحصن، فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء، فاذا شهدوا ضربه الحدمائة جلدة ثم يرجمه ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] فانها وان كانت تدل على ثبوت الزنا بالاقرار مرة واحدة، الا أنه لابد من حملها على التقية كما يشهد على ذلك أمران :

وهل يعتبر أن يكون الاربع في اربعة مجالس أو يكفي الاربع ولو كان في مجلس واحد ؟ فيه خلاف[1] اقربه الثبوت [2]

« الاول » اشتمالها على نفوذ اقرار العبد في الحدود، وهو مخالف لمذهب أصحابنا وموافق لمذهب العامة. «الثاني» ان ظاهر اطلاق هذه الصحيحة هو أن الـرجم لا يترتب على الاقرار ولو كان أربع مرات وانما يثبت شهادة أربعة شهداء .

وكلا الامرين مخالف لمذهب الاصحاب وموافق للعامة ، فلا مناص عندنا من حملهما على التقية .

١) قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت الزنا ، بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع من تعدد الاقاريرفي المجالس عند النبي « ص » وعلي ، ولكن قال المحقق فيه تردد ، وقال صاحب الجواهر : بل منع وفاقاً لاطلاق الاكثر وصريح غير واحد ممن تأخر بل في الرياض نسبته الى كافة المتأخرين، ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور ، اذ ليس الالناقل وابن حمزة فهو أولى بدعوى الاجماع على خلافه، وما وقع في قضاء النبي «ص» وأمير المؤمنين مع أنه قضية اتفاقية لادلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره... فاطلاق المعتبرة المؤيد باطلاق الفتاوى بحاله [الجواهر كتاب الحدود في شرائط المقر بالزنا] .

٢) وذلك بمقتضى اطلاق صحيحة محمد بن مسلم المتقدمـة

والاحوط اعتبار اربعة مجالس[1] ولو اقر دون الاربعة لايثبت الحد، والظاهر أن للحاكم تعزيره[2]، ويستوى فى كل ما ذكر الرجل والمرأة[3]، واشارة الاخرس المفهمة للمقصود تقوم مقام النطق[4]، ولو احتاجت الى الترجمان يكفى فيه شاهدان عادلان[5].

وعدم ثبوت اجماع واتفاق على الاعتبار .

١) لابتناء الحد على التخفيف والدرء بالشبهة حكمية كانت أو موضوعية .

٢) كما في القواعد، وعن الشيخين وابن ادريس لعموم مادل على الاخذ بالاقرار المقتصر في الخروج منه على الحد للاجماع والنصوص فثبوت المعصية بالاقرار عند العقلاء مسلم ولومرة واحدة وان لم يوجب الحد لكن للحاكم التعزير لثبوت المعصية عنده بالاقرار، فيعزر الحاكم بما يراه لحفظ النظام في الجامعة الاسلامية.

٣) لاطلاق الادلة .

٤) بلا خلاف واشكال ، لاطلاق ما دل على ذلك خلافاً لابي حنيفة .

٥) كما يكفي الشاهدان على اقرار الناطق أربعاً ، ولا يكفي أقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح .

(مسألة ٣) لو قال « زنيت بفلانة العفيفة » لم يثبت الزنا الموجب للحد في طرفه الا اذا كررها أربعاً[١]، وهل يثبت القذف بذلك للمرأة؟ فيه تردد[٢]، والاشبه العدم[٣]

---

١) لما تقدم في الفرع السابق من عدم ايجاب الاقرار للحد الا اذا تكرر أربعاً بمقتضى الاجماع والنص .

٢) كما في الشرائع والجواهر : من أن ظاهره القذف عرفاً وانه هتك لحرمتها وان حد القذف للمقذوف يدرأ بالشبهة، وربما أيد بقول النبى « ص » في خبر السكوني « لا تسألوا الفاجرة من فجر بك » ؟ كما جاز عليها الفجور يهون عليها أن ترمى البرىء المسلم ، وقول علي عليه السلام « اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان حدها حدين حداً لفجوره بها وحداً لفريتها على الرجل المسلم ». فهذه الامور تقتضي أن ماذكره قذفاً الى المرأة ـ الى أن قال ـ ومن أن نسبة الزنا الى نفسه لا تستلزم زناها لاحتمال الاشتباه والاكراه ، فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفاً لها بذلك. وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته «يا زانية انا زنيت بك» قال : عليه حد القذف لقذفه اياها. واما قوله « أنا زنيت بك » فلاحد عليه فيه الا أن يشهد على نفسه أربع مرات بالزنا عند الامام ، نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور [الجواهر كتاب الحدود في شرائط المقر بالزنا] .

٣) لعدم دلالتها على نسبة الزنا من جانب المرأة دلالة قابلة

نعم لو قال زنيت بها وهي أيضاً زانية بزنائى فعليه حد القذف[1].

(مسألة ٤) من أقر على نفسه بما يوجب الحد ولم يعين لا يكلف بالبيان [2]، بل يجلد حتى يكون هو الذي

للاعتماد عليها ، كما دل عليه صحيحة محمد بن مسلم السابقة . نعم الظاهر ثبوت التعزير عليه بايذاء الامرأة وهتكه لعرضها عرفاً .

١) لصراحتها في نسبة الفجور اليها .

٢) قال في الجواهر: بلا خلاف على مافي الرياض ... ولعله للاصل وظاهر بعض النصوص الاتية والامر بدرء الحد بالشبهة ولما تسمعه من خبر انس ولمافي غير واحد من النصوص من ايجاد الترديد في جزم المقر فكيف بالساكت ولقوله « ص » من اتى من هذه القاذورات شيئاً فستر ستر الله وان من بدا صفحته أقمنا عليه الحد ، واقل مراتب الامر الاستحباب ، وقول امير المؤمنين «ع» للرجل الذي أقر عنده أربعاً « ما أقبح في الرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملأ افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من اقامة الحد عليه » مضافاً الى أنه يكفي في عدم الوجوب عدم الدليل عليه بل اطلاق الصحيحة الاتية .

ينهى عن نفسه ، به وردت رواية صحيحة[1] ولا بأس بالعمل بها[2] ، وقيده قوم بأن لا يزيد على المائة ، وبعض بأن لا ينقص عن ثمانين[3].

---

١) وهي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أقر على نفسه بحد ولم يسم أي حد هو. قال: أمر أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه في الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب الحدود وأحكامها ح ١] .

٢) كما في الجواهر : وما في المسالك من المناقشة في سنده باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي مجمع البرهان بأن في سنده سهلا ، مدفوعة بارادة الثقة منه هنا بالقرائن المفيدة لذلك كرواية عاصم عنه وغيرها ، وان الامر فيه سهل [الجواهر كتاب الحدود في شرائط المقر بالزنا] مضافاً الى أن الخبر المزبور عمل به المشهور في الجملة كما أفتى به القاضي وهو ظاهر الشيخ .

٣) كما عن ابن ادريس : لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين ، ولكنه لا يوافق مذهبه من عدم العمل بالاخبار الصحيحة فضلا عن أن مستنده في ذلك مرسل المقنع : قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل أقر على نفسه بحد ولم يبين أي حد هو أن يجلد حتى يبلغ الثمانين ، فجلد ثم قال : ولو أكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بآية غير نفسك .

(مسألة ٥) لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم[١] ، ولـو أقر بما لا يوجبه لم يسقط بـ الانكار[٢] ،

وفي الجواهر : ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس أقله ثمانون ، بل لا يوافق مذهبنا أيضاً ، ضرورة قصوره (أي المرسل) عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة، لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف أو زمان كذلك أوغير ذلك وكون التعزير مقدراً بنظر الحاكم ـ الى أن قال ـ ومن ذلك يعلم مارد المصنف له بأنه ربما كان صواباً في طرف الكثرة ، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان [الجواهر كتاب الحدود في شرائط المقر بالزنا] .

١) بلاخلاف أجده كما في الجواهر وعن الفخر الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، وذلك للمعتبرة المستفيضة عن محمد ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من أقر على نفسه بحد أقمته عليه الا الرجم فانه اذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم [الوسائل ج١٨ ب ١٢ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] .

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية ثم جحد جلد . قلت : ارأيت ان أقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال: لا ولكن كنت ضاربه [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] .

٢) على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى

والاحوط الحاق القتل بالرجم، فلو أقر بما يوجب القتل ثم أنكر لم يحكم بالقتل[1].

الاجماع عليه ، لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار ، ولصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام : في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعده ، فقال : اذا اقر على نفسه عند الامام أنه سرق ثم جحد قطعت يده ، وان رغم انفه ، وان أقر على نفسه أنه شرب خمراً أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة . قلت : فان أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم اكنت راجمه؟ فقال : لا ، ولكن كنت ضاربه الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١] .

ولصحيحة الحلبي الاخرى وصحيحة محمد بن مسلم المتقدم ذكرهما .

فعلى ذلك ما عن الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق خلافه وبأن ماغراً أقر عند النبي «ص» فأعرض عنه مرتين أوثلاثاً ثم قال: لعلك لمست او قبلت ... كما ترى خلاف المفروض في المسألة ، ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار .

١) كما في الجواهر : في الحاق القتل به (أي الرجم) اشكال من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن خروجه عن النص ، ولعل الاول لا يخلو من قوة ، بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض، ويؤيده المرسل بابن عمير وجميل: اذا أقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم تكن علة ، فان رجع وقال

(مسألة ٦) لو أقر بما يوجب الحد ثم تاب كان للامام عليه السلام عفوه أو اقامة الحد عليه رجماً كان أو غيره[1]،

لم افعل ترك ولم يقتل [الجواهر : كتاب الحدود في سقوط الرجم بعد الانكار المتعاقب بالاقرار] .

١) بلا خلاف أجده في الاول وفي محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك في الجلد أيضاً وان خالف هو فيه للاصل . وكيف كان فيدل على هذا التخيير بالنسبة الى مطلق الحدود عدة من الروايات:

١ ـ معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام قال : حدثني بعض أهلي ان شاباً أتي امير المؤمنين «ع» فأقر عنده بالسرقة، قال: فقال له علي «ع» : اني أراك شاباً لا بأس بهيئتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم سورة البقرة . فقال : قد وهبت يدك لسورة البقرة . قال : وانما منعه أن يقطعه لانه لم يقم عليه بينة [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السرقة ح ٥] .

وتؤيده رواية طلحة الاخرى عن جعفر بن محمد عليه السلام قال : جاء رجل الى امير المؤمنين «ع» فأقر بالسرقة. فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة . قال : فقال الاشعث أتعطل حداً من حدود الله ؟ فقال : وما يدريك ماهذا؟ اذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو، واذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] .

وقد نسب صاحب الوسائل هذه الرواية الى رواية الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين «ع» ولكنه سهو من قلمه الشريف فان الرواية مرسلة .

٢ ـ صحيح ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام ، فأما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

وهذه الصحيحة ايضاً تدل على جواز العفو في الجملة، ولكن لابد من رفع اليد عن اطلاقها بما اذا ثبت الحق بالبينة فانه لابد من اقامته عندئذ ولا يعفى عنه .

ويؤيد ذلك ما رواه الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن ابي الحسن الثالث « ع » في حديث قال : وأما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم يقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار من نفسه واذا كان للامام الذي من الله ان يعاقب عن الله كان له ان يمن عن الله اما سمعت قول الله تعالى « هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب» [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود ح ٤] .

ثم ان المشهور قيدوا العفو بما اذا تاب المقر ، ودليله غير ظاهر الا اذا تم الاجماع .

ثم ان مقتضى اطلاق ما دل على جواز عفو الامام عدم الفرق

ولا يبعد سقوط التخيير لغير امام الاصل من نوابه[1].

(مسألة ٧) لو حملت المرأة التي لا بعل لها لم تحد الا مع الاقرار بالزنـا اربعاً او تقوم البينة على ذلك[2]،

بين توبة المقر وعدمها ، بل الظاهر من صحيحة عبدالله بن سنان الواردة في السرقة [الوسائل ج١٨ ب١٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] سقوط الحد بالتوبة بلا حاجة الى العفو ، غير أنها خاصة بالسرقة ولا تعم غيرهـا . وفي الجواهر : نعم ليس في شيء منها اعتبار التوبة ، ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها ، وهو حاك عن ثبوت الاتفاق في المسألة .

١) وذلك بمقتضى أدلة ولاية الفقيه الجامع للشرائط وان له ما للامام من شئون الولاية والحكومة على الناس، وعن صاحب الجواهر : نعم ظاهر النص والفتوى قصر الحكم على الامام ، وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ، ولا ريب في أن الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضي نصبه اياه أن يكون له ماله .

٢) لاحتمال أن يكون الحمل بسبب آخر دون الوطيء أو بالوطيء شبهة او اكراهاً او نحو ذلك فحينئذ ثبوت الحد لا وجه له، مع ان الحد انما يثبت فيما اذا ثبت الزنا بالبينة او بالاقرار او العلم الوجداني والمفروض انها بأجمعها مفقودة ، لاحتمال ان يكون الحمل بسبب

وليس على أحد سؤالها ولا التفتيش عن الواقعة[1]

(مسألة ٨) لو اقر أربعاً انه زنى بامرأة حددونها[2] وان صرح بأنها طاوعته على الزنا، وكذا لو اقرت اربعاً بأنه زنى بي وأنا طاوعته حدت دونه[3]. ولو ادعى اربعاً انه وطأ امرأة ولم يعترف بالزنا لا يثبت عليه حد[4]. وان ثبت ان المرأة لم تكن زوجته، ولو ادعى في الفرض أنها زوجته وأنكرت هي الوطيء والزوجية لم يثبت عليه حد[5]

غير الزنا، خلافاً لمالك وضعفه واضح.

١) لعدم الدليل على وجوبه ومقتضى اصالة البراءة ايضاً عدم الوجوب، فما عن ظاهر المبسوط لاوجه له.

٢) لان الاقرار طريق عقلائي وشرعي على الاحكام الثابتة على المقر دون غيره، فلاوجه لاجراء الحد بالنسبة الى المرأة مع عدم اقرارها وعدم ثبوت الزنا من جانبها بطريق أخرى.

٣) لعدم ثبوت الزنا من جانبه بطريق شرعي فلاموجب لاجراء الحد.

٤) لان الوطى أعم من الزنا حتى بالنسبة الى غير الزوجية لاحتمال الاكراه أو الوطي بالشبهة، فلا يكون الادعاء المذكور اقراراً بالزنا.

٥) وذلك لعدم الاقرار بالزنا صريحاً بهذا الادعاء.

ولا مهر[1]، ولو ادعت أنه اكرهها على الزنا أو تشبه عليها فلا حد على احد منهما[2].

(مسألة ٩) يثبت الزنا بالبينة ، ويعتبر أن لا يكون اقل من اربعة رجال[3]

---

١) لان ادعاءها أعم من الاقرار بثبوت المهر على ذمته فعلا .

٢) وذلك أما بالنسبة الى المرأة لادعاء الاكراه عليه ويقبل ادعاء الاكراه بحسب النص الصحيح كما تقدم ، وأما بالنسبة الى الرجل لعدم موجب له مع عدم اقراره ولا اقامة البينة عليه .

٣) بلا خلاف ولا اشكال ، وتدل على ذلك عدة نصوص :

(منها) الاية المباركة « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا» [سورة النساء:١٥].

(ومنها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : حد الرجم ان يشهد أربع انهم رأوه يدخل ويخرج [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين «ع» : لايجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الايلاج والاخراج [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ١١] .

أو ثلاثة رجال وامرأتين[1] ،

والمستفاد من الاية المتقدمة أن ثبوت الفاحشة في النساء يتوقف على شهادة الاربع ، كما أن المستفاد من الصحيحتين أن ثبوت الرجم والجلد يتوقف على شهادة الاربع ، ومفاد كل واحد من النصوص وان كان بعض المدعى الا أن المجموع واف باثبات تمامه.

١) على المشهور وتدل عليه عدة روايات :

(منها) صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم ؟ فقال : اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، واذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٣] .

(ومنها) صحيحة عبدالله بن سنان قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولايجوز فى الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح١٠].

(ومنها) صحيحة الحلبى الاخرى عن ابى عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة ، فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم ، وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلاتجوز شهادتهم ، ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني [الوسائل ج ١٨ ب ٣٠ من ابواب حد الزنا ح ١] .

ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وست نساء فيه[1].

ولا اشكال في أن هذه النصوص تدل على كفاية ثلاثة رجال وامرأتين على ثبوت الزنا الموجب للحد في الجملة ، ولكن ذهب جماعة ـ منهم الصدوقان والعلامة في المختلف ـ الى عدم ثبوت الحد بذلك أيضاً للاصل ، واحتج في المختلف بأنه لو ثبت الزنا بشهادتهن لثبت الرجم .

وفيه: أنه لاوجه للتمسك بالاصل مع وجود الدليل في المسألة، والملازمة ممنوعة، فلا مانع من القول بالتفكيك اذا دل عليه دليل.

١) بلاخلاف أجده كما في الجواهر الا مايحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بشهادة رجل وست نساء دون الرجم ، ولا ريب في شذوذه لمخالفته ظاهر النصوص المعتبرة في مثل المقام، وذلك لان مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم قبول شهادة النساء مطلقاً كما في معتبرة السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول : شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود ، الا في الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٤٢] فهذه الصحيحة تدل بمقتضى الاستثناء على عدم قبول شهادتهن في غير الموارد المستثناة لامنفردات ولا منظمات .

(ومنها) صحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن ابى

ولاشهادة رجلين واربع نساء في الرجم[1] ، ويثبت بها الحد دون الرجم على الاقوى[2] ، ولو شهد مادون الاربعة وما

عبدالله عليه السلام قال : قلنا : أتجوز شهادة النساء في الحدود ؟ فقال : في القتل وحده ، ان علياً «ع» كان يقول : لايبطل دم امرىء مسلم [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ١] .

(ومنها) معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال : لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولافي القود [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٢٧] .

فمقتضى اطلاق هذه النصوص عدم قبول شهادة النساء فى الزنا مطلقا ، وخرجنا عنها فى شهادة ثلاثة رجال وامرأتين وشهادة رجلين وأربع نساء فى ثبوت الجلد خاصة بمقتضى النصوص المتقدمة .

١) وذلك بمقتضى صحيحة الحلبى « واذا كان رجلان واربع نسوة لم تجز في الرجم » وصحيحة عبدالله بن سنان « ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة » وصحيحة الحلبى الاخرى « وان شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولايرجم ولكن يضرب حد الزاني » ، وقد تقدم ذكر هذه الصحاح في هذا الفرع .

٢) كما في صحيحة الحلبى الاخرى «ولكن يضرب حد الزاني».

في حكمها لم يثبت الحد رجماً ولا جلداً بل حدوا للفرية[1].

(مسألة ١٠) لابد في شهادة الشهود على الزنا من التصريح أو نحوه على مشاهدة الولوج في الفرج كالميل في المكحلة أو الاخراج منه من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ولا اكراه[2]، وهل يكفي أن يقولوا « لا نعلم بينهما سبباً

---

١) وذلك بمقتضى الاية الكريمة « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون » [سورة النور : ٤] وغيرها من النصوص .

٢) بلا خلاف معتد به فيه ، لما في عدة من النصوص :

(منها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : حد الرجم أن يشهد أربع انهم رأوه يدخل ويخرج [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ١] .

(ومنها) صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : قال امير المؤمنين «ع» : لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج [الوسائل ج١٨ ب١٢ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

(ومنها) صحيحته الاخرى عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال

للتحليل »؟ قيل: نعم[1].

امير المؤمنين « ع » : لايجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهود على الايلاج والاخراج [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ١١] .

(ومنها) معتبرة ابى بصير قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : لايرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ٤] .

(ومنها) صحيحة حريز عن ابى عبدالله عليه السلام قال : القاذف يجلد ثمانين جلدة ـ الى أن قال ـ ولا تقبل شهادتهم حتى يقولوا أربعة رأينا مثل الميل في المكحلة [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد القذف ح ٥] .

وهذه النصوص كما ترى تدل على عدم كفاية العلم بالزنا في الشهادة عليه وعدم كفاية الشهادة اذا لم يكن فيها تصريح بالمعاينة بأنه كان كالميل في المكحلة، واما التصريح بأنه كان من غير عقد ولا شبهة ولا اكراه فلاجل أنه لايوجب الحد اذا كان فيها احتمال تلك الامور .

١) كما عن المحقق : ويكفي أن يقولوا لانعلم بينهما سبباً للتحليل ، وكذلك عن العلامة في القواعد : « نعم يكفي أن يقولوا لانعلم سبب التحليل » .

والاشبه لا[1]، وفي كفاية الشهادة مع اليقين وان لم يبصر به وجه [2] لا يخلو من شبهة في المقام[3].

---

١) كما عن صاحب الجواهر حيث قال : ما ذكره (المحقق) لايخلو من نظر بناءاً على سقوط الحد عنه باحتمال ذلك ، فلابد من اعتبار علم الشاهد بكونه لاعن شبهة ، كما يقتضي به تعريفهم للزنا الموجب للحد .

فعلى هذا حيث أن الشهادة بعدم العلم بسبب التحليل لايوجب اجراء الحد لاحتمال الشبهة والاكراه او غيره فلابد من التصريح لدفع الاحتمال ، اذ لايجب الفحص والسؤال حتى يعلم الحاكم بعدم وجود سبب الحلية ، فعليه مجرد الشهادة بالمعاينة لايوجب الحد . مع أن بناء الحد ايضاً على التخفيف والدرء بالشبهة ، فهو أشبه بالقواعد المرتكزة عن الشريعة .

٢) وهو وجود العلم الوجداني الذي هو شرط الشهادة في مطلق الشهادة، واما ذكر المعاينة والشهود واعتباره في اجراء حد الزنا من الرجم والجلد لعله من جهة ان العلم القطعي لا يحصل الا بالمعاينة الا في فرض نادر .

٣) بل لا يخلو عن منع في المقام ، لصراحة النصوص المذكورة في اعتبار الرؤية والمشاهدة ، فعليه يكون القول بكفاية مطلق العلم لعله من قبيل الاجتهاد مقابل النص .

(مسألة ١١) تكفي الشهادة على نحو الاطلاق. بأن يشهد الشهود أنه زنى وأولج كالميل في المكحلة من غير ذكر زمان أو مكان أو غيرهما [1]، لكن لو ذكروا الخصوصيات واختلفت شهادتهم فيها - كأن شهد أحدهم بأنه زنى يوم الجمعة والاخر بأنه يوم السبت أو شهد بعضهم أنه زنى في مكان كذا والاخر في مكان غيره أو بفلانة والاخر بغيرها - لم يسمع شهادتهم ولا يحد [2] ويحد الشهود للقذف [3]. ولو ذكر بعضهم خصوصية وأطلق بعضهم فهل يكفي ذلك أو لابد مع ذكر احدهم الخصوصية ذكرها الباقون ؟ فيه اشكال [4].

---

١) لعدم اعتبار هذه الامور في نفوذ الشهادة وأثرها في اجراء الحد مع عدم وجود عين لها ولا أثر في النصوص والفتاوى.

٢و٣) بلا خلاف ولا اشكال، لعدم تحقق الشهادة على شيء واحد، مع أنه يعتبر أن يكون المشهود به واحداً حتى تتم البينة في امر الزنا. وأما حد القذف فلعدم تمامية البينة فيبقى فرية يوجب اجراء حد القذف عليه كما هو مقتضى اطلاق الاية المباركة في رمي المحصنات وغيرها من الروايات.

٤) قال صاحب الجواهر في هذا المقام: انما الكلام في اختصاص

المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لايجزي اطلاق الاخر ولا قوله لم اعلم به ، وربما شهد للثاني الموثق : ثلاثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه لايدري بمن زنى، فقال: لايحد ولا يرجم [الوسائل ج١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ٦] ومنه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصية اذا ذكرها بعضهم، فيختص المقام حينئذ بذلك تعبداً من غير فرق بين الخصوصيات ، لكن أشكله ثاني الشهيدين في المسالك أو الروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك ان عدمه هو المعتمد ـ الى أن قال ـ واستحسنه في الرياض لولا الموثق المقدم الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد ، ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب . قلت : لا اجماع مركب تسكن اليه النفس ... فالمتجه الاقتصار في الموثق على مورده [الجواهر كتاب الحدود في اعتبار المشاهدة للشهود] .

ومن هنا يظهر أن منشأ الاشكال في المتن أن مقتضى القاعدة وان كان تمامية البينه وتوافق المشهود به مع الاختلاف بالاطلاق والتقييد الأن مقتضى الموثق المتقدم نقله في كلام صاحب الجواهر اعتبار اتحاد المشهود به من جميع الجهات بناءاً على الغاء احتمال

والاحوط لزومه[1].

(مسألة ١٢) لو حضر بعض الشهود وشهد بالزنا في غيبة بعض آخر حد من شهد للفريـة ، ولم ينتظر مجيء البقية لاتمام البينة . فلو شهد ثلاثة منهم على الزنا ، وقالوا لنا رابع سيجيء حدوا[2] . نعم لا يجب ان يكونوا حاضرين دفعة ، فلو شهد واحد وجاء الاخر بلافصل فشهد وهكذا

الخصوصية عن المورد في الموثقة ـ حيث أن الاختلاف فيها راجع الى المزني بها ـ كما هو القريب جداً .

١) لانه الموافق لبناء الحدود على التخفيف والدرء بالشبهة مع قوة احتمال عدم خصوصية في مورد الموثقة بمقتضى فهم العرف، بل قوة احتمال اتفاق الفتاوى على لزومه .

٢) بلا خلاف فيه الا ما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ، وتدل على ذلك معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا . فقال علي «ع» : أين الرابع ؟ قالوا : الان يجيء . فقال « ع » : حدوه ، فليس في الحدود نظر (نظرة) ساعة [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ٨].

ويؤيده مارواه الصدوق مرسلا عن امير المؤمنين «ع» قال : اذا كان في الحد لعل أوعسى فالحد معطل [الوسائل ج ١٨ ب ٢٥ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] .

ثبت الزنا ولا حد على الشهود[1]، ولا يعتبر تواطئهم على الشهادة، فلو شهد الاربعة بلا علم منهم بشهادة السائرين تم النصاب وثبت الزنا [2] ولو شهد بعضهم بعد حضورهم

ونسبه صاحب الوسائل الى رواية الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين «ع»، وهو سهو من قلمه الشريف.

١) خلافاً للعلامة في القواعد وولده في الشرح، فاعتبرا حضورهم قبل الشهادة للاقامة، فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة، فانه بعد أن ذكر اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة قال: ولو تفرقوا فى الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية.

ولكن لادليل عليه، اذ ليس في النصوص الا الحد مع عدم حضور البعض المقتضي للتراخي فى الشهادة، بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم.

٢) لاطلاق أدلة الشهادة كما عن صاحب الجواهر: بل قد يقال بعدم اعتبار تواطئهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الاخر، فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر أقيم الحد، وكأن عبارات الاصحاب لاتخلو من تشويش فلاحظ وتأمل.

وما ذكره ان لم يكن صريحاً بتقوية هذا القول الا أنه موافق

جميعاً للشهادة ونكل بعض يحد من شهد للفرية[1].

(مسألة ١٣) لوشهد أربعة بالزنا وكانوا غيرمرضيين كلهم أو بعضهم كالفساق حدوا للقذف[2]، وقيل ان كان رد الشهادة لامرظاهر كالعمى والفسق الظاهر حدوا، وان كان الرد لامر خفي كالفسق الخفي لايحد الا المردود[3]، ولو كان الشهود مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم

لاطلاقات النصوص، وهو حجة مع عدم الاجماع والتسالم على خلافه كما هو المفروض.

١) كما صرح به غير واحد نافياً للخلاف فيه، بل عن الخلاف الاجماع عليه لفحوى معتبرة السكوني المتقدمة ولصحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين «ع»: لايجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الايلاج والاخراج وقال: لااكون أول الشهود الاربعة اخشى الروعة ان ينكل بعضهم فأجلد [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ١١].

فما عن المختلف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتبارية واضح الضعف.

٢) لعدم تمامية البينة وعدم ثبوت الزنا، فمقتضى الاية والنصوص المتقدمة وغيرها ثبوت حد الفرية على الشاهد اذا لم يثبت الزنا.

٣) كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير

فلاحد عليهم للشبهة[1].

(مسألة ١٤) تقبل شهادة الاربعة على الاثنين فمازاد

وجوب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعدم ان كان لمعنى خفي فيختص الحد بالمردود دون الاخرين لعدم تفريطهم ولكنه مخالف لاطلاق الادلة.

وما ذكروا من التعليل لا يرجع الى محصل، لان ثبوت حد الفرية وعدمها لا يدور مدار التفريط وعدمه، كما تقدم بمقتضى اطلاق الفرع السابق من أنه لو كان الشهود تواطئوا على الشهادة وكانوا عدولا فوردوا في مجلس القضاء فشهد بعض ونكل الاخر يحد الشاهد بمقتضى النص المعتبر المتقدم، فالامر لا يدور مدار التفريط في الوظيفة وعدمه.

١) كما عن العلامة في القواعد، لعدم العلم بفسقهم حتى يرد شهادتهم ويقام عليهم حد الفرية. وعن صاحب الجواهر: لكن في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام «في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا. قال: يضربون الحد». ويمكن حمله على ظهور الفسق. الا أن يقال بأنه كل مورد يحتاج اثبات الزنا الى التأمل والفحص يحد للفرية، كما هو المستفاد من معتبرة السكوني «حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة» [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ٨].

فلو قالوا ان فلاناً و فلاناً زنيا قبل منهم و حرى عليهما الحد[1]

(مسألة ١٥) اذا كملت الشهادة ثبت الحد، ولا يسقط بتصديق المشهود عليه مرة أو مرات دون الاربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف[2]، وكذا لا يسقط بتكذيبه[3]

(مسألة ١٦) يسقط الحد لو تاب قبل قيام البينة رجماً كان أو جلداً[4]. ولا يسقط لو تاب بعده، وليس للامام

---

١) لاطلاق الدليل، وتؤيده رواية عبدالله بن جذاعة قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا؟ قال: يرجمون [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ٧].

٢) كما هو المحكي عن ابي حنيفة، بناءاً على أنه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل من أربع، ولكنه لا دليل عليه.

٣) بلا خلاف فيه لاطلاق الادلة.

٤) قد نفي عنه الخلاف، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه. واستدل عليه بما رواه جميل عن رجل عن احدهما عليهما السلام في رجل سرق او شرب الخمر اوزنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح. فقال عليه السلام: اذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] ولكن الرواية مرسلة كما ترى، الا ان ينجبر

أن يعفو بعد قيام البينة[1]، وله العفو بعد الاقرار كما مر، ولو تاب قبل الاقرار سقط الحد[2].

ضعفها بعمل المشهور.

وفي صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله عزوجل ترد سرقته الى صاحبها ولا قطع عليه [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ١].

وهذه الصحيحة تدل بوضوح على أن مجيء السارق ان لم يستند الى طلب الحاكم او المسروق منه لاجل قيام البينة عليه، وانما استند الى توبته وندمه ترد سرقته الى صاحبها، وحينئذ لاقطع عليه، وليس للحاكم أن يقطعه، الا أن الصحيحة خاصة بالسرقة.

١) كماهو المشهور، ولا شك فيه للاطلاقات الدالة على لزوم اجراء الحد وعدم الدليل على سقوطه بالتوبة. ويؤكد ذلك مادل على أن من هرب من الحفيرة يرد حتى يقام عليه الحد اذا كان قد قامت عليه البينة، كصحيحة حسين بن خالد قال: قلت لابي الحسن عليه السلام؟ فقال: يرد ولا يرد - الى ان قال - وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد الزنا ح ١].

٢) بلا خلاف بمقتضى اطلاق النصوص المتقدمة.

القول فى الحد

وفيه مقامان :

الاول ـ فى اقسامه

للحد أقسام : (أولها) القتل ، فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت والاخت وشبهها[1] ،

---

١) بلا خلاف فيه كما اعترف به غير واحد ، والاجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منها مستفيض . وتدل على ذلك عدة من الروايات :

(منها) صحيحة ابي ايوب قال: سمعت ابن بكير بن اعين يروي عن احدهما عليهما السلام قال : من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ماخذت، وان كانت تابعة ضربت

. . . . . .

ضربة بالسيف اخذت منها مااخذت. قيل له: فمن يضربهما وليس لهما خصم ؟ قال : ذلك على الامام اذا رفعا اليه [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد الزنا ح ١] .

والمراد بأخذ السيف ما اخذ القتل كما في صحيحة جميل بن دراج قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : اين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف ؟ اين هذه الضربة ؟ قال « ع » : تضرب عنقه او قال : تضرب رقبته [الوسائل ج ١٨ ب١٩ من ابواب حدالزنا ح ٣] .

ويؤيد هذا التفسير ما في رواية سليمان بن هلال : ثم ضرب بالسيف ضربة اخذ السيف منه ما اخذه. فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد اللواط ح ٢] .

فعلى ذلك ما ورد في رواية محمد بن عبدالله بن مهران عمن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل وقع على أخته ؟ قال : يضرب ضربة بالسيف . قلت : فانه يخلص . قال : يحبس ابداً حتى يموت [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد الزنا ح ٤] .

ورواية عامر بن السمط عن علي بن الحسين «ع» : في الرجل يقع على اخته ؟ قال : يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت ،

. . . . . .

فان عاش خلد في السجن حتى يموت [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد الزنا ح ١٠] .

مضافاً الى ضعف سندهما من جهة الارسال في الاولى وان محمد ابن عبدالله بن مهران غال كذاب وعدم ثبوت وثاقة عامر بن السمط في الرواية الثانية ، ممالم يوجد قائل بمضمونهما .

ثم ان الوارد في صحيحة جميل بن دراج تعيين موضع الضرب وآلة الضرب فيها وفي غيرها بالسيف ، ولذلك قال بعض باعتبار الخصوصيتين، فعلى هذا القول بكفاية القتل مطلقا مبني على عدم استفادة الخصوصية وعدم احتمالها عرفاً ، بل المستفاد من ضرب العنق القتل .

وعن صاحب الجواهر : نعم في الرياض ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا أوفي الرقبة،وهي لاتستلزم القتل كما في صريح بعضها أي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم اتيانها عليه .

قلت : قد يقال هو مع انه كما اعترف به شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تأخر ، بل عباراتهم طافحة ، وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي رواه في الفقيه أنه المنساق من قوله في خبر جميل السابق «يضرب عنقه» ، بل لعله المراد ايضاً من الضربة في الحسن الاول (اي صحيحة ابي ايوب المتقدمة) ولو بقرينة ما تعرفه من

ولا يلحق ذات محرم للرضاع بالنسب على الاحوط[1] ، لولم يكن الاقوى[2] .

النص والفتوى على القتل في الزنا بغير ذات المحرم مع الاكراه وان ورد في بعض نصوصها الضربة ايضاً بالسيف فليس حينئذ الا ما صرح به فيما سمعت من التخليد في السجن مع فرض الخلاص، ولا ريب في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه ، بل هو شاذ بالنسبة الى ذلك [الجواهر كتاب الحدود في حد الزنا بالمحارم].

١) كما عن المشهور بين الفقهاء اختصاص الحكم بالنسب ، وفي كشف اللثام لما كان التهجم على الدماء مشكلا قصر الحكم على ذات محرم نسباً لا سبباً او رضاعاً ، الا ما سيأتي من امرأة الاب وفاقاً للمختلف وابناء ادريس وزهرة وحمزة بناء على انها المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها ، فعلى ذلك لا ريب في أنها الاحوط اما من جهة الاجماع او انصراف الادلة عن غير المحرم بالنسب .

٢) بناءاً على ان المتبادر من النصوص خصوص المحرم بالنسب كما عن صاحب الجواهر : نعم قد يقال المنساق من ذات المحرم النسبي وان قال في الصحاح وغيره هو ذو محرم منها اذا لم يحل نكاحها لكن مراده من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح، واشتمال الاية على الحرمة بالسبب والنسب لا ظهور في تحقق صدق ذات المحرم

وهل تلحق الام والبنت ونحوهما من الزنا بالشرعي منها؟ فيه تردد[1] ،

حقيقة على السببية فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب أيضاً ، والاطلاق في بعض الاحيان لبعض القرائن أعم من الحقيقة ومن الانسياق لاظهور فيه في عدم الفرق بينهما ، فلا تدخل السببية ولا الرضاعية من هذه الجهة .

وأما ما دل على أن الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ، ثم حكم النسب له الا ما خرج فيضعفه عدم عمل معظم الاصحاب به في اكثر مقامات ، كالمواريث والولايات وغيرهما مما يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك [الجواهر كتاب الحدود في حد من زنى بالمحارم] .

فعلى ذلك مجرد الشك في ظهور النصوص لمطلق من يحرم نكاحه ولو من حرم نكاحها تأديباً ، كما في اللعان والمطلقة تسعاً ومن يحرم نكاحها باللواط ونحو ذلك كاف في عدم حجية اطلاق النصوص في المقام والرجوع الى مقتضى الاصل .

١) لان مقتضى كونها ذي محرم نسبي عرفاً ثبوت القتل له بمقتضى النصوص الواردة واطلاق كلمات الفقهاء، ولكن عن صاحب الجواهر : قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي ، اما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور للاصل وغيره ، ولم يحضرني

والاحوط عدم الالحاق[1] والاحوط عدم الحاق المحارم السببية كبنت الزوجة وامها بالنسبية[2]، نعم الاقوى الحاق امرأة الاب بها، فيقتل بالزنا بهـا[3]. و يقتل الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة أو مكرهـة سواء كان على شرائط

الان نص لاصحابنا فيه . وهذا يكشف عن عدم كون المسألة معنونة في كتب كثير من القدماء .

١) لانه الموافـق لبناء الشرع في الحدود من درئها بالشبهة خصوصاً في مورد الدماء الواجب فيها الاحتياط .

٢) لما ذكر من القول بعدم تبادر المحرم النسبي عن ذات محرم في النصوص مع ان بناء الحدود على الدرء بالشبهة خصوصاً في باب الدماء الذي يجب فيه الاحتياط ، وفي الرياض : وأما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى .

٣) كما عن الشيخ والحلبي وبني زهرة وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم ، بل نسبه بعض الى كثير واخرى الى الشهرة ، بل عن الغنية الاجماع عليه . ويدل عليه معتبرة اسماعيل ابن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عن امير المؤمنين عليه السلام: انه رفع اليه رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد الزنا ح ٩] .

الذمه أم لا [1] . والظاهر جريان الحكم في مطلق الكفار فلو أسلم هل يسقط عنه الحد أم لا؟ فيه اشكال [2] وان لا يبعد

---

١) من دون خلاف فيه، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد منهم . وتدل على ذلك صحيحة حنان بن سدير عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن يهودي فجر بمسلمة؟ قال: يقتل [الوسائل ج ١٨ ب ٣٦ من ابواب حد الزنا ح ١] .

والصحيحة وان كان موردها اليهودي ، الا ان المتفاهم منها عرفاً مطلق من لا يجوز قتله من الكفار في نفسه يهودياً كان ام نصرانياً وتؤيد ذلك رواية جعفر بن رزق الله: قدم الى المتوكل رجل نصراني فجر بامرأة مسلمة واراد أن يقيم عليه الحد فأسلم ، فقال يحيى بن اكثم : قد هدم ايمانه شركه وفعله ـ الى أن قال ـ فلما قدم الكتاب كتب ابو الحسن عليه السلام يضرب حتى يموت ، فأنكر يحيى بن اكثم ـ الى ان قال ـ فكتب المتوكل ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا ـ الى ان قال ـ فكتب «ع» : بسم الله الرحمن الرحيم، فلما رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون . قال : فأمر به المتوكل فضرب حتى مات [الوسائل ج ١٨ ب ٣٦ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

٢) ربما يقال بسقوط الحد كما احتمله في كشف اللثام ومال اليه صاحب الجواهر « قده » نظراً الى أن الاسلام يجب ما قبله، وربما يشير اليه رواية جعفر بن رزق الله، فان الظاهر منها أن عدم سقوط

عدم السقوط[1] وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرهاً لها[2].

الحد انما كان من جهة ان توبة الزاني كانت بعد رؤية البأس والحكم عليه بالقتل .

لكن مقتضى اطلاق الصحيحة عدم السقوط . نعم هذا الاشكال يقع فيما اذا وقع التوبة قبل ثبوت الزنا ، وأما اذا تاب بعد ثبوته عند الحاكم فلا يسقط القتل عنه بلا خلاف لاطلاق الصحيحة المتقدمة وتأييد رواية جعفر .

١) لما ذكر من اطلاق الصحيحة المتقدمة.

٢) من دون خلاف في البين، لدلالة عدة من الروايات عليه:

(منها) صحيحة بريد العجلي قال : سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها ؟ قال : يقتل محصناً كان او غير محصن [الوسائل ج ١٨ ب ١٧ من ابواب حد الزنا ح ١] .

ونحوها صحيحة زرارة على طريق الصدوق «قده» [الوسائل ج ١٨ ب ١٧ من ابواب حد الزنا ح ٥] .

فعلى هذا ماورد في معتبرة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش. وان كان دالا على عدم وجوب القتل الا انه في قبال الاجماع والصحاح المتقدمة لا مناص من طرحها ، مضافاً الى أنها غير ظاهرة في تحقق الزنا .

(مسألة ١) لا يعتبر في المواضع المتقدمة الاحصان، بل يقتل محصناً كان أو غير محصن، ويتساوى الشيخ والشاب والمسلم والكافر والحر والعبد[1]. وهل يجلد الزاني المحكوم بقتله في الموارد المتقدمة ثم يقتل فيجمع فيها بين الجلد والقتل؟[2] الاوجه عدم الجمع[3]، وان كان في

---

١) بلا خلاف في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة، مضافاً الى التصريح بعدم الفرق في بعض النصوص كما في صحيحتي بريد العجلي وزرارة [الوسائل ج ١٨ ب ١٧ من ابواب حد الزنا ح١ و٥] يقتل محصناً كان أو غير محصن.

٢) ذهب المشهور الى أنه يقتصر على القتل، وذهب ابن ادريس الى أنه يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصناً ويجلد ثم يرجم ان كان محصناً عملا بمقتضى الدليلين، قال فيحصل الامتثال في الحدين معاً ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم أن الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر بالرجم، وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم، قال وليس في اطلاق اصحابنا (يجب عليه القتل على كل حال) دليل على رفع حد الزنا عنه ـ الى آخره.

٣) لان الاطلاق المقامي في النصوص يدفع هذا لاحتمال كما

النفس تردد في بعض الصور[1].

قال صاحب الجواهر: ولا ريب في الاول (اي الاقتصار على القتل) اظهر من النصوص التي سمعتها بل الثاني منهما (اي الجمع) كالاجتهاد في مقابل النص ... بل لا يخفى عليك مافي دعوى عدم التنافي بين الادلة بعد ماسمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة الموجب للدلالة على عدم آخر والا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعاً . ومن هنا كان خيرة المشهور القتل، بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعراً بدعوى الاجماع على خلافه [الجواهر كتاب الحدود في حكم من زنى بامرأة مكرهة] .

١) كما فيما اذا كان المكره الشيخ والشيخة ، فالاقتصار على القتل فيها يلزم أن يكون المكره على الزنا اخف عقوبة عما اذا زنى الشيخ والشيخة مطاوعة، اذ يجب فيها الجلد ثم الرجم بلاخلاف ولذلك قال في كشف اللثام : يؤيده (اي ماذكره ابن ادريس) قول الصادق عليه السلام فيما مر من خبر ابي بصير « اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنباً »، ولعله لانه ساواه مع الزاني اولا ثم زاده عظماً ، ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان ، فلو رجمناه خاصة كمامر عن الشيخ لم يكن قد سويناه ببعض الزناة ، بخلاف ما اذا جلدناه اولا اذا لم يكن محصناً ثم قتلناه بالسيف، فان الجلد وجب عليه بقوله «حد حد الزاني» والقتل بقوله «اعظم ذنباً» . وايضاً فانه قد يكون محصناً وهو شيخ، واعظم

(الثاني) الرجم فقط فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة ، وعلى المحصنة اذا زنت ببالغ عاقل ان كانا شابين[1] ، وفي قول معروف يجمع في الشاب والشابة بين

ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم ، فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبيه المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعاً ، فلاتتحقق الاعظمية [الجواهر كتاب الحدود في حكم من زنى بامرأة مكرهة].

ولكن يمكن أن يقال بأن الفارق بين المقامين انما يكون بحسب النصوص ، ولا منافاة بين أن يكون الذنب أعظم والعقوبة الدنيوية اخف ، من جهة قابلية جبرانه بالعقوبة الاخروية .

١) كما قد ادعي الاجماع على ذلك ، وتدل على هذا عدة روايات :

(منها) صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين «ع» في الشيخ والشيخة انيجلدا مائة، وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة اذا زنياً جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

(ومنها) موثقة سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : الحر والحرة اذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلدة ، فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم [الوسائل ج١٨ ب١ من ابواب حدالزنا

الجلد والرجم[1]، والاقرب الرجم فقط[2].

الحديث ٣] .

١) كما عن المحقق في الشرائع : وان كان شاباً ففيه روايتان احداهما يرجم لاغير والاخرى يجمع له بين الحدين وهو أشبه . وارتضاه صاحب الجواهر « قده » وفاقاً للمحكي عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس وعامة المتأخرين ، بل ادعى عليه الشهرة غير واحد ، بل عن الانتصار أنه من منفردات الامامية .

٢) لان ما ورد من الروايات في الجمع بين الجلد والرجم مطلق ، ولم يذكر في شيء منها الشاب والشابة :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم [الوسائل ج١٨ ب ١ من ابواب حد الزنا ح ٨] .

(ومنها) صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد الزنا ح ١٤] .

وفي قبال ذلك ما يدل على أن الزاني المحصن يرجم لا غير وهو صحيحة عاصم بن حميد عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : الرجم حد الله الاكبر ، والجلد حد الله الاصغر ، فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب

(مسألة٢) لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة فهل عليه الرجم أم الحد دون الرجم[١]؟ وجهان، لا يبعد ثبوت الرجم عليه[٢]. ولو زنى المجنون بالعاقلة البالغة مع كونها مطاوعة فعليها الحد كاملة من رجم أو جلد[٣]

حد الزنا ح ١] وموثقة سماعة المتقدمة وغيرهما .

ولكن تقيد هذه الطائفة بما اذا لم يكن الزاني الشيخ والشيخة بمقتضى الاجماع والنصوص، فيرتفع التعارض عما بين هذه الطائفة والطائفة الاولى ، فيبقى تحت هذه الطائفة الشاب والشابة فقط ، ففيها الرجم خاصة بمقتضى هذه النصوص .

١) كما عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه، بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في المجنونة، وذلك على ماذكروه للاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفها، ولنقص اللذة في الصغيرة، وفحوى نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي .

٢) لان شيئاً مماذكروه غير قابل لان ترفع به اليد عن اطلاقات الادلة، ومقتضى الاطلاقات ثبوت الرجم مع الاحصان وعدم وجود مايصلح للتقييد في المقام .

٣) لاطلاق الادلة، ولاخلاف الا مايحكى عن يحيى بن سعيد

وليس على المجنون حد على الاقوى[1].

(الثالث) الجلد خاصة وهو ثابت على الزاني غير المحصن اذا لم يملك أي لم يزوج[2]، وعلى المرأة العاقلة

من المساواة بين الصبي والمجنون في عدم الرجم بالزنى بها، وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم، مع أن المتبع الدليل لا التقريبات التي لا ترجع الى دليل معتبر.

١) وان ذهب الشيخ وجماعة الى وجوب الحد التام حتى الرجم على المجنون اذا كان محصناً، لخبر أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام: اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصناً رجم. قلت: فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة انما تؤتى والرجل يأتى وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة، وانما المرأة تستكره ويفعل بها وهى لا تعقل ما يفعل بها [الوسائل ج ١٨ ب ٢١ من ابواب حد الزنا ح ٢].

ولكن الرواية ضعيفة والتعليل فيها يقتضي أن يكون الرجل ايضاً كذلك اذا لم يعقل كيف تأتي اللذة، فمقتضى الاصل عدم وجوب الحد، مضافاً الى المروي فى طرق العامة والخاصة عموماً وخصوصاً انه لايثبت الحد على المجنون وان القلم ساقط عنه، فالاصح عدم الحد عليه كما عليه المشهور.

٢) كما هو مقتضى اطلاق الاية المباركة «الزانية والزاني

البالغة اذا زنى بها طفل ، كانت محصنة أولا [1] ، وعلى المرأة غير المحصنة اذا زنت [2].

(الرابع) الجلد والرجم معاً وهما حد الشيخ والشيخة اذا كانا محصنين فيجلدان أولا ثم يرجمان [3]

فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [النور : ٣] بعد تقييدها بعدم الاحصان بمقتضى النصوص ، كما هو أيضاً مقتضى موثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحر والحرة اذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلدة، فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد الزنا ح ٣] وغيرها من الروايات .

١) وفاقاً لجماعة لصحيح ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة . قال : يجلد الغلام دون الحد، وتجلد المرأة الحد كاملا. قيل: فان كانت محصنة؟ قال : لا ترجم ، لان الذي نكحها ليس بمدرك ، ولو كان مدركاً رجمت [الوسائل ج١٨ ب ٩ من ابواب حد الزنا ح ١] والمراد من الحد دون الرجم هو الجلد مضافاً الى اطلاق آية الجلد .

٢) بمقتضى آية الجلد بعد تقييدها بعدم الاحصان ، بمقتضى موثقة سماعة المتقدمة ، بل بمقتضى نفس هذه الموثقة .

٣) بلا خلاف بين الاصحاب ، بل ادعي عليه الاجماع. وتدل على ذلك عدة روايات :

(منها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد الزنا ح ٩] .

وهذه الصحيحة وان كانت مطلقة من جهة الاحصان وعدمه ، الا أنه لابد من تقييدها بالاحصان ، وذلك لصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة، وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

فان مقتضى هذه الصحيحة أن الشيخ والشيخة لارجم عليهما اذا لم يكونا محصنين ، فالنتيجة أن الجمع بين الجلد والرجم يختص بصورة الاحصان، فاذا لم يكن احصان كان الحد هو الجلد فحسب.

وأما ما ورد في صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : الرجم في القرآن قول الله عزوجل اذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة فانهما قضيا الشهوة [الوسائل ج١٨ب١ من أبواب حد الزنا ح ٤] ونحوها صحيحة سليمان بن خالد قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام في القرآن رجم ؟ قال : نعم . قلت : كيف ؟ قال: الشيخ والشيخة فارجموهما البتة فانهما قضيا الشهوة

(الخامس) الجلد والتغريب والجز وهي حد البكر، وهو الذي تزوج ولم يدخل بها على الاقرب[1].

[الوسائل ج ١٨ ب١ من ابواب حد الزنا ح ١٨] فهما وان كانتا تدلان على ثبوت الرجم على الشيخ والشيخة مع الاحصان أيضاً ، الا أنه لا قائل بذلك منا، ولا شك في أنهما وردتا مورد التقية، فان الاصل في هذا الكلام هو عمر بن الخطاب، فانه ادعى أن الرجم مذكور في القرآن وقد وردت آية بذلك، ولكن اختلفت الروايات في لفظ الاية المدعاة فانها نقلت بوجوه ، فمنها هاتان الصحيحتان ومنها غير ذلك، فهذه الروايات مضافاً الى أنها موافقة للتقية متضمنة لدعوى التحريف في القرآن فلابد من طرحها .

١) وفاقاً لظاهر المحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر، بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين ، بل عن غيرها الى الشهرة ، بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه، وذلك للنصوص الصحيحة:

(فمنها) صحيحة حنان قال : سأل رجل ابا عبدالله عليه السلام وأنا أسمع عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله ؟ فقال: يضرب مائة ويجز شعره ، وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين أهله [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد الزنا ح ٧] .

(ومنها) صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام

(مسألة ٣) الجز حلق الرأس[١]، ولا يجوز حلق لحيته ولا حلق حاجبه[٢]، والظاهر لزوم حلق جميع رأسه[٣]،

قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد الزنا ح ٨].

ولكن المذكور في هذه الصحيحة الحلق بدل الجز، فيكون تفسيراً لجز الشعر المذكور في الصحيحة الاخرى على ما يذكره الماتن دام ظله في الفرع الاتي.

وأما عدم ذكر الجز ولا الحلق في بعض النصوص كصحيحة محمد بن قيس: وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قداملكا ولم يدخل بها [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد الزنا ح ٢] وغيرها فلا يضر بوجوب الجز بعد دلالة النصوص المذكورة على وجوبه.

١) لان المذكور في صحيحة علي بن جعفر المتقدمه الامر بحلق الرأس، فعليه يقيد اطلاق الشعر الوارد في صحيحة حنان بشعر الرأس فلا يكفي مطلق الشعر، كما أن الظاهر من الجز عرفاً هو مطلق قطع الشعر، واطلاقه أيضاً يقيد بكيفية الحلق.

٢) لانه خلاف المأمور به بمقتضى صحيحة علي بن جعفر المتقدمة.

٣) لان الظاهر من حلق الرأس حلق تمامه لاحلق بعضه.

ولا يكفي حلق شعر الناصية[1].

(مسألة ٤) حد النفي سنة[2] من البلدة التي جلد فيها[3] وتعيين البلد مع الحاكم[4]، ولو كان بلدة الحد غير وطنه لا يجوز النفي منها الى وطنه، بل لابد من أن يكون الى غير وطنه[5]، ولو حده في فلاة لا يسقط النفي[6]، فينفيه الى غير وطنه. ولا فرق في البلد بين كونه مصراً أو قرية[7].

---

١) لانه خلاف الظاهر من حلق الرأس.

٢) للتصريح بها في النصوص كصحيحة علي بن جعفر المتقدمة وصحيحة محمد بن قيس المتقدمة وغيرهما، وبمقتضى ذكر الحول في صحيحة حنان المتقدمة.

٣) لانه الظاهر من النصوص المتقدمة وغيرها الواردة في المقام.

٤) لانه المخاطب باجراء الحدود والتعذيب، ومقتضى الاطلاق وعدم تعيين الموضع أن يكون التعيين باختيار الحاكم.

٥) للتصريح في النصوص بأنه ينفى سنة ويفرق بينه وبين أهله.

٦) لانه عقوبة مستقلة، ومقتضى اطلاق النصوص لزومها على أي حال.

٧) لان المذكور في صحيحة حنان وان كان النفي عن المصر الا أن غيرها من النصوص غير مخصوص بمورد المصر، مع أنه لايحتمل الخصوصية في ذكر المصر عرفاً.

(مسألة ٥) في تكرر الزنا مرتين أو مرات في يوم واحد أو أيام متعددة بامرأة واحدة أو متعددة حد واحد[١] مع عدم اقامة الحد في خلالها[٢] هذا اذا اقتضى الزنا المتكرر

---

١) بلا خلاف في الجملة فيه ، والدليل على ذلك أن الجلد أو الرجم انما يثبت على الزاني أو الزانية بمقتضى الاية المباركة والروايات، ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين وحدة الزنا وتكرره. وقد حكي التفصيل في المسألة عن الشيخ الصدوق والاسكافي قدس سرهما ، فان الزنا المتكرر اذا كان في اليوم الواحد بامرأة واحدة حد حداً واحداً ، وان كان بنسوة متعددة حد حدوداً متعددة بتعدد النساء. والسند في ذلك هو رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرة . قال : فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد، فان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجربها حداً [الوسائل ج ١٨ ب٢٣ من أبواب حد الزنا ح ١] ولكن الرواية ضعيفة، فالصحيح هو عدم تكرر الحد بتكرر الزنا مطلقا .

٢) لان الصادر بعد اقامة الحد سبب حادث واتصاف جديد ، فلابد من اقامة الحد مرة أخرى بمقتضى اطلاق النصوص بل مقتضى ما دل على القتل في الرابعة تكرر الحد اذا زنى بعد اقامة الحد .

نوعاً واحداً من الحد كالجلد مثلا، واما ان اقتضى حدوداً مختلفة كأن يقتضي بعضه الجلد خاصة و بعضه الجلد و الرجم أو الرجم فالظاهر تكراره بتكرار سببه[1].

(مسألة ٦) لو تكرر من الحر غير المحصن ولو كان امرأة فأقيم عليه الحد ثلاث مرات قتل في الرابعة[2]، وقيل قتل في الثالثة بعد اقامة الحد مرتين[3]، وهو غير مرض[4].

---

١) وذلك بمقتضى اطلاق كل واحد من أسباب الحدود المختلفة نوعاً.

٢) على المشهور، بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه، وتدل عليه معتبرة أبي بصير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢].

٣) كما عن الصدوقين والحلي أنه اذا أقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة، ومال الى هذا القول المحقق في الشرائع. واستدلوا بصحيحة يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلها اذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب مقدمات الحدود ح ١].

٤) لان صحيحة يونس التي استدل بها على هذا القول لابد من

(مسألة ٧) قالوا: الحاكم بالخيار في الذمي بين اقامة الحد عليه وتسليمه الى أهل نحلته وملته، ليقيموا الحد على معتقدهم[١]. والاحوط اجراء الحد عليه[٢]. وهذا اذا زنى

تقييد اطلاقها أو تخصيص عمومها في مورد الزنا بمقتضى صحيحة أبي بصير المتقدمة.

١) كما عن المحقق في الشرائع، وقال صاحب الجواهر في شرحه: بلا خلاف أجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف عليه، بل في الرياض جعله الحجة مضافاً الى قوله سبحانه «فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم»، ولاينافيه قوله تعالى «وأنزلنا اليك الكتاب مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله» بعد عدم ثبوت نسخه لذلك وان حكي عن بعض العامة.

بل عن ابن عباس: خير الله تعالى نبيه بقوله «فان جاؤك» الى آخره. وقد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام فيما كتبه لمحمد بن أبي بكر، بل لعل التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم كعدم التعرض لباقي ما يصنعونه في ملتهم مما هو غير موافق لشرعنا [الجواهر كتاب الحدود في زنا الذمي بالذمية].

٢) لانه القدر المتيقن من الاقوال بعد أن الاية المذكورة لاتدل على جواز تسليم الذمي والذمية الى محاكمهم، بل قد يشكل بأن دفعه اليهم لذلك أمر بالمنكر وبالمروي عن قرب الاسناد: عن يهودي

بالذمية أو الكافرة والا فيجرى عليه الحد بلا اشكال[1].

(مسألة ٨) لا يقام الحد رجماً ولا جلداً على الحامل ولو كان حملها من الزنا حتى تضع حملها وتخرج من نفاسها ان خيف في الجلد الضرر على ولدها، وحتى ترضع ولدها ان لم يكن له مرضعة - ولو كان جلداً - ان خيف الاضرار برضاعها[2]، ولو وجد له كافل يجب عليها الحد

أو نصراني أو مجوسي أخذ زانياً أو شارب خمر ما عليه ؟ قال : يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين أو في غير أمصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين .

١) نفي عنه الخلاف ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد منهم. وتدل على ذلك صحيحة حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال سألته عن يهودي فجر بمسلمة ؟ قال : يقتل [الوسائل ج ١٨ ب ٣٦ من ابواب حد الزنا ح ١] .

والصحيحة وان كان موردها اليهودي الا أن المتفاهم العرفي منها مطلق من لا يجوز قتله من الكفار ، وتؤيد ذلك رواية جعفر ابن رزق الله [الوسائل ج ١٨ ب ٣٦ من ابواب حد الزنا ح ٢].

٢) بلا خلاف في شيء من ذلك، وتدل عليه معتبرة عمار الساباطي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى ؟ قال: تقر حتى تضع مافي بطنها وترضع ولدها ثم ترجم [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب حد الزنا ح ٤] .

مع عدم الخوف عليه[1].

(مسألة ٩) يجب الحد على المريض ونحوه كصاحب القروح والمستحاضة اذا كان رجماً أو قتلا[2]، ولا يجلد

وصحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: أتت امرأة امير المؤمنين عليه السلام فقالت اني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فنحولت حتى استقبلت وجهه فقالت: اني قد فجرت، فأعرض عنها ثم استقبلته فقالت: اني قد فجرت، فأعرض عنها ثم استقبلته فقالت: اني فجرت، فأمر بها فحبست وكانت حاملا، فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيرة الى الحقو وموضع الثديين وأغلق باب الرحبة ورماها بحجر ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب حد الزنا ح ٥].

وفي مرسلة الشيخ المفيد عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لعمر وقد أتي بحامل قد زنت ـ الى أن قال ـ : فاذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب حد الزنا ح ٧].

١) لعدم جواز التأخير في الحد من دون وجه كما هو المستفاد من عدة نصوص.

٢) بلا خلاف فيه، بل لا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل الحد وانه ليس فيه نظر ساعة، والغرض أن نفسه مستوفاة فلا فرق

احدهم اذا لم يجب القتل أو الرجم خوفاً من السراية . وينتظر البرء [1] ، ولـو لم يتوقع البرء أو رأى الحاكـم المصلحة في التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ ونحوهـا [2] . ولا يعتبر وصول كـل سوط أو شمراخ الـى جسده ، فيكفى التأثير بالاجتماع

بينه وبين الصحيح . ولكن في المسالك احتمال جواز التأخير ان ثبت زناه بالاقرار لاحتمال رجوعه ولكنه لا يرجع الى محصل .

١) وتدل على ذلك معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتي أمير المؤمنين « ع » برجل أصاب حداً وبـه قروح في جسده كثيرة، فقال أمير المؤمنين «ع» : أقروه حتى تبرأ لا تنكثوها عليه فتقتلوه [الوسائل خ ١٨ ب ١٣ من ابواب مقدمات الحدود ح ٤] .

٢) كما تدل عليه صحيحة أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اتي رسول الله « ص » برجل دميم قصير قد سقي بطنه وقـد درت عروق بطنه قدفجر بامرأة، فقالت المرأة: ما علمت به الا وقد دخل علي . فقال له رسول الله « ص » : أزنيت ؟ فقال لـه : نعم ، ولم يكن أحصن ، فصد رسول الله بصره وخفضه ، ثم دعـا بعذق فقده مائة ، ثم ضربه بشماريخه [الوسائل ج١٨ ب ١٣ من ابواب مقدمات الحدود ح ٥] .

وصدق مسمى الضرب بالشماريخ مجتمعاً [1]، ولو برأ قبل الضرب بالضغث حد كالصحيح [2]، واما لو برأ بعده لم يعد [3]، ولا يؤخر حد الحائض [4]، والاحوط التأخير في النفساء [5]

وتدل عليه أيضاً معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام عن ابيه عن آبائه « ع » عن النبي انه أتي برجل كبير البطن قد أصاب محرماً، فدعا رسول الله « ص » بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة واحدة فكان الحد [الوسائل ج١٨ ب١٣ من ابواب مقدمات الحدود ح ٧].

١) وذلك لاطلاق النصوص السابقة.

٢) لخروج هذا المورد عن النصوص السابقة ودخوله في الادلة الاولية من الجلد.

٣) لان مقتضى اطلاق النصوص الواردة في المريض جواز الاكتفاء بها وان برأ بعده.

٤) لانها ليست بمريضة بل حيضها يدل على صحة مزاجها.

٥) لانها لا تتحمل الجلد في أيام النفاس عادة مع احتمال أن يكون ذكر الجرح والمرض في النصوص يستفاد منها مانعية كل حالة استثنائية عن التعجيل في الحد اذا أوجب عدم تحمل الجلد.

(مسألة ١٠) لا يسقط الحد بـاعتراض الجنون أو الارتداد ، فان أوجب على نفسه الحد وهو صحيح لاعلة به من ذهاب عقل ثم جن أقيم عليه الحد رجماً أو جلداً[1] ، ولو ارتكب المجنون الادوارى مـا يوجبه في دور افاقته وصحته اقيم عليه الحد ولو في دور جنونه ، ولا ينتظر به الافاقة ، ولا فرق بين ان يحس بالالم حال الجنون اولا[2].

(مسألة ١١) لا يقام الحد اذا كان جلـداً في الحر الشديد ولا البرد الشديد ، فيتوخى به فى الشتاء وسط النهار وفي الصيف فى ساعة برده خوفـاً من الهلاك أو الضرر

---

١) وذلك بمقتضى اطلاقات الادلة. نعم لو كان الحد جلداً ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة ان كان أدواراً لانه أقوى في الردع ، ولكنه خلاف اطلاقات الادلة ، مضافاً الى صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه الحد فلم يضرب حتى خولط. فقال: ان كان أوجب على نفسه الحد وهو صحيح لاعلة به من ذهاب عقل أقيم عليه الحد كائناً ماكان [الوسائل ج١٨ ب٩ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

٢) خلافاً لما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقا، وآخر من السقوط كذلك ان لم يحس بالالم وكان بحيث لاينزجر به لان جميع هذه الاحتمالات تكون كالاجتهاد في مقابل النص والفتوى.

زائداً على ما هو لازم الحد[1]، ولا يقام في ارض العدو[2].

---

١) بلا خلاف يوجد فيه كما في عدة من الروايات :

(منها) رواية هشام بن احمر 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. فقال : سبحان الله في هذه الساعة ، انه لايضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء الافي آخر ساعة من النهار، ولافي الصيف الافي أبرد ما يكون من النهار [الوسائل ج١٨ ب٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

(ومنها) مرسل أبي داود المسترق عن بعض أصحابنا ، قال : مررت مع أبي عبدالله عليه السلام واذاً رجل يضرب بالسياط، فقال أبوعبدالله «ع» : سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب . قلت له: وللضرب حد ؟ قال : نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] .

ونظيره مرسل سعدان بن مسلم [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] وغيرها .

٢) تدل على ذلك معتبرة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال امير المؤمنين « ع »: لا يقام على أحد حد بأرض العدو [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

ولا فى الحرم على من التجأ اليــه ، لكن يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ، ولواحدث موجب الحد فى الحرم يقام عليه فيه[1].

وموثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال: لاأقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو [الوسائل ج١٨ ب ١٠ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] .

١) بلا خلاف في البين ، وتدل على ذلك صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم؟ قال: لايقام عليه الحد ولايطعم ولايسقى ولايكلم ولا يبايع ، فانه اذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم فانه لم يرللحرم حرمة [الوسائل ج ١٨ ب ٣٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ١].

المقام الثانى

(فى كيفية ايقاعه)

(مسألة ١) اذا اجتمع على شخص حدود بدىء بما لا يفوت معه الاخر ، فلو اجتمع الجلد والرجم عليه جلد أولا ثم رجم[1] ، ولو كان عليه حد البكر والمحصن فالظاهر

---

١) من دون خلاف فيه بين الاصحاب. ويدل على ذلك مضافاً الى أنه مقتضى العمل بكل من السببين ، عدة من الروايات : كما في صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال: أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدء بالحدود التى هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

ونحوه حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان [الوسائل ج١٨ ب ١٥ من ابواب مقدمات الحدود ح ٥ - ٦] .

وجوب كون الرجم بعد التغريب على اشكال[1]، ولايجب توقع برء جلده فيما اجتمع الجلد والرجم[2]، بل الاحوط عدم التأخير[3].

(مسألة ٢) يدفن الرجل للرجم الى حقويه لا أزيد، والمرأة الى وسطها فوق الحقوة تحت الصدر[4]، فان

---

١) من جهة أنه يستلزم التأخير في اجراء الحد، ومقتضى النصوص عدم جواز التأخير في اجراء الحد، فلعله خارج عن النصوص.

٢) خلافاً لما عن الشيخين وبنى زهرة وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي تأكيداً في الزجر، اذ المقصود بالحد ذلك. وقيل كما عن ابن ادريس لايجب وانما هو مستحب، وعن جماعة من المتأخرين الميل اليه. وعلى أي حال فلايجب التأخير لعدم الدليل على وجوبه، بل مقتضى اطلاقات الادلة عدم الوجوب.

٣) لعدم جواز التأخير في اجراء الحدود على ما ورد في النصوص من أنه لانظرة في الحد ولو ساعة.

٤) تدل على ذلك عدة من الروايات:

(منها) موثقة سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام قال: تدفن المرأة الى وسطها، ثم يرمي الامام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه [الوسائل ج ١٨ ب ١٤

فر أوفرت من الحفيرة ردا ان ثبت الزنا بالبينة[1] وان ثبت

من ابواب حد الزنا ح ٣] .

وفى صحيحة ابى مريم : فى المرأة المقرة بالزنا ان امير المؤمنين «ع» أدخلها الحفرة الى الحقو وموضع الثديين [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب حد الزنا ح ٥] .

وهذه الصحيحة تكون قرينة على أن المراد بالوسط في موثقة سماعة المتقدمة هو موضع الثديين .

١) بلا خلاف فيه، بل في كشف اللثام اجماعاً كما هو الظاهر، وتدل على ذلك اطلاقات أدلة الرجم وقوله عليه السلام فى صحيحة حسين بن خالد: وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد [الوسائل ج١٨ ب١٥ من ابواب حد الزنا ح ١] فانه يدل على وجوب الرد مطلقا من دون فرق بين أن تصيبه الحجارة أو لا تصيبه، ولا سيما بقرينة ان الامام « ع » فرق فيها بين ثبوت الزنا بالاقرار وثبوته بالبينة ، فقيد عدم الرد فى الاقرار بصورة الاصابة وأطلق الثاني .

وأما ما دل على عدم الرد مطلقا ـ فيما أصابه ألم الحجارة كصحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله «ع» : انه ان كان أصابه ألم الحجارة فلا يرد ، وان لم يكن اصابه ألم الحجارة رد [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد الزنا ح ٥].

فيقيد اطلاقه بصحيحة حسين بن خالد قال: قلت لابى الحسن

بالاقرار فان فرا بعد اصابة الحجر ولو واحداً لم يردا[1]، والا ردا[2]،

عليه السلام : أخبرني عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال: يرد ولا يرد . فقلت . وكيف ذلك؟ فقال: ان كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدمايصيبه شيء من الحجارة لم يرد ، وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد الزنا ح ١] فمقتضى هذه الصحيحة تقييداطلاق صحيحة أبي بصيربما اذا لم يثبت الزنابالبينة بل ثبت بالاقرار .

١) بلا خلاف بين الاصحاب ، وتدل على ذلك عدة من الروايات :

(منها) صحيحة الحسين بن خالد المتقدمة .

(ومنها) معتبرة أبي العباس قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : اتى النبي « ص » رجل فقال : اني زنيت ـ الى أن قال ـ : فأمربه رسول الله « ص » ان يرجم ، فحفروا له حفيرة فلما أن وجد مس الحجارة خرج يشتد، فلقيه الزبير فرماه بساق بعير فعقله به فأدركه الناس فقتلوه ، فأخبروا النبي « ص » بذلك فقال : هلا تركتموه؟ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

٢) كما عن النهاية والوسيلة .

وفي قول مشهور ان ثبت بالاقرار لا يرد مطلقا[1] وهو أحوط[2].

---

١) كما عن المفيد والحلبي وسلار وابني سعيد ، واستدلوا بمرسلة محمد بن علي بن الحسين قال : سئل الصادق عليه السلام عن المرجوم يفر . قال : ان كان أقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حد الزنا ح ٤] .

مضافاً الى التعليل المذكور في صحيحة حسين بن خالد ، وذلك أن ماعز بن مالك أقر عند رسول الله « ص » بالزنا فأمربه ان يرجم فهرب من الحفرة، فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه ، ثم أخبروا رسول الله «ص» بذلك فقال لهم فهلا تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذي أقر على نفسه وقال لهم : أما لو كان علي حاضراً معكم لما ضللتم. قال : ووداه رسول الله « ص » من بيت مال المسلمين [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد الزنا ح ١] .

فعلى ذلك يحتمل أن يكون ذكر « فلما وجد مس الحجارة » مقدمة لذكر الفرار لا أن يكون قيداً دخيلا في موضوع الحاكم ، وان كان هذا الاحتمال بعيداً بالنسبة الى بعض النصوص .

٢) لابتناء الحدود على الدرء بالشبهة ، مضافاً الى الاحتياط اللازم في باب الدماء، مؤيداً بما ذكروا بأن الفرار بمنزلة الرجوع عن الاقرار .

هذا في الرجم ، واما في الجلد فالفرار غير نافع فيه ، بل يرد ويحد مطلقا[1].

(مسألة ٣) اذا أقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام « ع » ثم الناس. واذا أقامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس[2].

---

١) وذلك لعدم الدليل على السقوط سواء أكان هربه قبل الجلد أم في اثنائه .

٢) كما قيل انه ظاهر الاكثر ، وفي الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه، لرواية صفوان عمن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام ورواية عبدالله بن المغيرة وصفوان وغير واحد رفعوه الى أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرجمه الامام ثم الناس ، فاذا قامت عليه البينة كان أول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب حد الزنا ح ٢] .

وهذه الرواية مرسلة عمل المشهور بها ، بل ذكرو أن مرسل صفوان وأضرابه في حكم الصحيح ، فعلى هذا ما ورد من أن الامام يرمي أولا ثم الناس كما في معتبرة سماعة وصحيحة أبي بصير [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب حد الزنا ح ١ و ٣] يقيد بما اذا ثبت بعد الزنا بالاقرار .

(مسألة ٤) يجلد الرجل الزانى قائماً مجرداً من ثيابه الا ساتر عورته[1]، ويضرب أشد الضرب، ويفرق على جسده

---

١) كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل عن غاية المرام أنه المشهور، وعن صاحب الجواهر الاستدلال عليه بأن حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه ورأسه أي ضرب ظهره وبطنه ورأسه.

واستدلوا أيضاً بمعتبرة اسحاق بن عمار قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشد الجلد. قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب١١ من ابواب حد الزنا ح٢] وقريب منها معتبرته الاخرى [الوسائل ج١٨ ب ١١ من ابواب حد الزنا ح ٣].

ولكن عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه أنه يجلد على الحال التي وجد عليها ان عارياً فعارياً وان كان كاسياً فكاسياً. نعم عن ابن ادريس «مالم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب» نحو ما عن المبسوط «وان كان يمنع من ألم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص أو قميصين».

وعلى كل حال استند على هذا القول بمعتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال: لا يجرد في حد ولا يشخ حتى يمد. وقال: ويضرب الزاني على الحال التي وجد عليها ان وجد عرياناً

من أعالي بدنه الى قدمه ولكن يتقى رأسه ووجهه وفرجه[1]، وتضرب المرأة جالسة[2]

فضرب عرياناً وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه [الوسائل ج١٨ ب ١١ من ابواب حد الزنا ح ٧].

ولكن هذه المعتبرة صدرها عام لجميع الحدود وذيلها مطلق فلابد من تقييدها أو تخصيصها بمعتبرة اسحاق المتقدمة في موردحد الجلد خاصة ، وعلى فرض حصول المعارضة بينهما يتساقطان ، والمرجع بعد التساقط ظاهر اطلاق أدلة الجلد من الكتاب والسنة، وظاهرهما الضرب على الانسان بالبشرة بدون واسطة اللباس.

١) وذلك كله كما في صحيحة زرارة : يضرب الرجل الحد قائماً ، والمرأة قاعدة ، ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد الزنا ح ١] ورواه الصدوق باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان مثله ، الا انه قال : ويترك الوجه والمذاكير .

وفي معتبرة اسحاق بن عمار المتقدمة: عن الزاني كيف يجلد؟ قال : أشد الجلد . . . يضرب بين الضربين جسده كله. وفي مرسلة حريز يفرق على جسده كله، ويتقى الفرج والوجه [الوسائل ج١٨ ب ١١ من ابواب حد الزنا ح ٦].

٢) كما تدل عليه صحيحة زرارة المتقدمة .

وتربط عليها ثيابها[1]، ولو قتله أو قتلها الحد فلا ضمان[2].

(مسألة ٥) ينبغي للحاكم اذا أراد اجراء الحد ان يعلم الناس ليجتمعوا على حضوره ، بل ينبغي أن يأمرهم بالخروج لحضور الحد[3]، والاحوط حضور طائفة من

---

١) كما ذكره المحقق وغيره، ويدل عليه في الجملة ما وردعن امير المؤمنين عليه السلام في المرجومة التي خاط عليها ثوباً جديداً، او انه أمر فشد على الجهينة ثيابها ثم رجمت ، كما نقله صاحب الجواهر في كتاب الحدود في دفن المرجوم .

٢) كما هو مقتضى الاطلاق المقامي في أدلة الحدود، ولا خلاف فيه ظاهراً. وتدل عليه ايضاً روايات كصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له ـ الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ٢٤ من ابواب قصاص النفس ح ٩] .

٣) ويدل على ذلك فعل امير المؤمنين عليه السلام على ما رواه الشيخ الصدوق بسنده المعتبر الى سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة: ان امرأة أتت امير المؤمنين فقالت : يا امير المؤمنين اني زنيت ـ الى أن قال ـ ثم قام «ع» فصعد المنبر فقال: يا قنبر ناد في الناس الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس حتى غص المسجد بأهله ، فقال : أيها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة الى الظهر ليقيم عليها الحد انشاء الله ـ الحديث [الفقيه ج ٤ باب مايجب به التعزير والرجم ح ٣٢] .

المؤمنين[1] ثلاثة أو أكثر[2] وينبغي ان يكون الاحجار صغاراً

وفي صحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال: أتاه (امير المؤمنين) عليه السلام رجل بالكوفة فقال: يا أمير المؤمنين اني زنيت فطهرني ، وذكر أنه أقر أربع مرات ـ الى أن قال ـ ثم نادى في الناس يا معشر المسلمين أخرجوا ليقام على هذا الرجل الحد ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] .

١) بل ذهب جماعة الى الوجوب، لظاهر الاية المباركة « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » [سورة النور : ٢] ولكن عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه واستحباب الحضور، فعلى ذلك لاريب في أن حضور الطائفة أحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب .

٢) لانه الظاهر من الطائفة عرفاً ، الا أنه عن القواعد والنافع ومحكي النهاية والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان ان أقلها واحد. وتدل عليها معتبرة غياث بن ابراهيم في قول الله عزوجل « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله» قال : في اقامة الحدود ، وفي قوله تعالى «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» قال: الطائفة واحد [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد الزنا ح ٥] .

فعلى ذلك لا شك في أن الثلاثة او الاكثر هو الاحوط .

بل هو الاحوط[1]، ولا يجوز بما لا يصدق عليه الحجر كالحصى ولا بصخرة كبيرة تقتله بواحدة او اثنتين[2]، والاحوط أن لا يقيم عليه الحد من كان على عنقه حد[3]،

---

١) كما في معتبرة سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام: تدفن المرأة الى وسطها، ثم يرمي الامام ويرمي الناس بأحجار صغار [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب حد الزنا ح ٣].

٢) لعدم صدق رمي الحجر المأمور به في الصورتين عرفاً، ولمعتبرة سماعة المتقدمة.

٣) وذلك لعدة روايات :

(منها) صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقر على نفسه بالفجور، فقال امير المؤمنين لاصحابه : أغدوا غداً علي متلثمين. فقال لهم : من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف. قال : فانصرف بعضهم وبقي بعضهم فرجمه من بقي منهم [الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢].

(ومنها) صحيحة ابي بصير ـ يعني المرادي ـ عن ابي عبدالله عليه السلام قال : أتاه (أمير المؤمنين) عليه السلام رجل بالكوفة ـ الى أن قال ـ ثم قال : معاشر المسلمين ان هذه حقوق الله، فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف، ولا يقيم حدود الله من في عنقه حد

سيما اذا كان ذنبه مثل ذنبه[1] ولو تاب عنه بينه وبين الله جاز اقامته[2] .

فانصرف الناس وبقي هو والحسن والحسين [الوسائل ج١٨ ب٣١ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] وقريب منها معتبرة اصبغ بن نباتة [الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من ابواب مقدمات الحدود ح ٤] .

وهذه الروايات وان كانت ظاهرة في الحرمة، ولكن قال صاحب الجواهر « الا أنا لم نجد به قائلا صريحاً وانما حكاه المصنف كما سمعت ، ثم قال وهو على كراهية ، وفي القواعد الاشكال ، بل نسبه في الرياض هو الى ظاهر الاكثر، بل المشهور كما في غاية المرام بل في أثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهة ظاهراً ، وفي كشف اللثام نسبتها الى ظاهر الاصحاب وصريح المصنف، قال وفي السرائر وروي أنه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير معتذر لانه يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرميه ، ومن ذلك كله يقوى عدم الوجوب للاصل وحمل النهي على الكراهة [الجواهر كتاب الحدود في كيفية الحد] .

١) لما روي عن علي عليه السلام : فمن كان لله عليه مثل ماله عليها فلايقيم عليها الحد [الوسائل ج١٨ ب٣١ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

٢) لارتفاع الحد بالتوبة قبل ما وصل الى الحاكم ، فلايكون عليه حد حتى يكون مشمولا للنهي الوارد في النصوص .

وان كان الاقوى الكراهة مطلقا[1] ولا فرق في ذلك بين ثبوت الزنا بالاقرار أو البينة[2].

(مسألة ٦) اذا أريد رجمه يأمره الامام عليه السلام أو الحاكم ان يغتسل غسل الميت بماء السدر ثم ماء الكافور ثم القراح ، ثم يكفن كتكفين الميت يلبس جميع قطعه ويحنط قبل قتله كحنوط الميت . ثم يرجم فيصلى عليه ويدفن بلا تغسيل في قبور المسلمين[3] ، ولا يلزم غسل الدم من كفنه[4] ،

---

١) لما عرفت من الاجماع أو الشهرة على عدم الحرمة، فيحمل النهي في النصوص السابقة على الكراهة .

٢) لاطلاق الادلة .

٣) اجماعاً صريحاً وظاهراً ، حكاه جماعة منهم الشيخ في الخلاف ، وفي الذكرى لا نعلم فيه مخالفاً من الاصحاب ، لخبر مسمع كردين عن ابي عبدالله عليه السلام : المرجوم والمرجومة يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ثم يرجمان ويصلى عليه ونحوه مرسل ابن راشد عن مسمع، ومرسل الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام ، وضعفهما مجبور بالعمل .

٤) لان اهمال ذلك في النص مع لزومه غالباً شاهد بعدم الوجوب.

ولو احدث قبل القتل لا يلزم اعادة الغسل[1]، ونية الغسل من المأمور[2]. والاحوط نية الامر أيضاً[3].

---

١) كما صرح به جماعة، واستظهره في الجواهر، لعدم الدليل عليه، وأصالة عدم الانتقاض محكمة.

٢) لانه المأمور به بالغسل الذي هو عبادة، ومقتضى تكليف الحي بالعبادة الاقدام بنية العبادة من قبل نفسه.

٣) لان التعبير الوارد في النص هو جملة « يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلى عليهما »، وظاهر الجميع أن الافعال وظائف الامر، كما أن تغسيل الميت وتكفينه وتدفينه وظيفة غير المغسول والناوي هو المغتسل لا المغتسل، فلا أقل من أنه هو الاحوط.

القول فى اللواحق

وفيها مسائل

(مسألـة ١) اذا شهد الشهود بمقدار النصاب على امرأة بالزنا قبلا فادعت أنها بكر وشهد أربع نساء عدول بذلك يقبل شهادتهن ويدرأ عنها الحد[1] ، بل الظاهر انه لو شهد بالزنا من غير قيد بالقبل ولا الدبر فشهدت النساء

---

١) بلا خلاف فيه بل في الرياض اجماعاً على الظاهر المصرح في التنقيح ، وتدل على ذلك مضافاً الى الروايات المتقدمة الدالة على قبول شهادة النساء في العذرة والمنفوس ـ صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام : في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت: انا بكر ، فنظر اليها النساء فوجدنها بكراً . فقال : تقبل شهادة النساء [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٤٤] .

بكونها بكراً يدرأ الحد عنها[1]، فهل تحد الشهود للفرية أم لا ؟[2] الاشبه الثاني[3]. وكذا يسقط الحد عن الرجل لو شهد الشهود بزناه بهذه المرأة سواء شهدوا بالزنا قبلا

ومعتبرة السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: أتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت ، فأمر النساء فنظرن اليها، فقلن هي عذراء ، فقال : ماكنت لاضرب من عليها خاتم من الله ، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ١٣] .

وقريب منها معتبرته الثانية [الوسائل ج١٨ ب ٢٥ من ابواب الشهادات ح ١] .

ثم ان هذه الروايات وان لم يصرح فيها بشهادة أربع نساء ، الا أن التعبير فيها بشهادة النساء ناظر الى ما هو المتعارف المعهود في الخارج ، وهو شهادة أربع نساء ، وأما اعتبار الزائد عليها فهو بلا دليل ، كما أن شهادة الاقل من الاربع لا دليل على اعتبارها .

١) كما هو المطابق لظاهر النصوص المتقدمة .

٢) فيه خلاف اختار المحقق ذلك ، وهو المحكي عن جماعة منهم الشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب الشهادات ، وان كان قد نسب اليهما الرجوع عن ذلك .

٣) لعدم ثبوت القذف ، وذلك لان القذف انما يكون فيما اذا

أو اطلقوا فشهدت النساء بكونها بكراً[1] . نعم لو شهدوا بزناه وبرأ ثبت الحد ، ولا يسقط بشهادة كونها بكراً[2] ، ولو ثبت علماً بالتواتر ونحوه كونها بكراً وقد شهد الشهود بزناها قبلا او زناه معها كذلك فالظاهر ثبوت حد الفرية[3] الا مع احتمال تجديد البكارة وامكانه ، ولو ثبت جب الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لا يمكن حدوث الجب بعده درىء عنه الحد وعن المرأة التي شهدوا أنه زنى بها[4] . وحد الشهود للفرية ان ثبت الجب علماً[5] . والا فلا يحد .

لم تكن شهادة أربعة، ومعها لا قذف وان سقطت الشهادة عن الحجية بالتعارض، ويؤكد ذلك سكوت الامام عليه السلام في هذه الروايات عن ذلك .

١) لشمول النصوص لهذا المورد أيضاً باطلاقها.

٢) لعدم المنافاة بين الشهادتين وخروج هذا المورد عن النصوص.

٣) للعلم الوجداني بالافتراء حينئذ وعدم حجية الشهادة بعد العلم بخلافه .

٤) لعدم حجية البينة مع عدم امكان تحقق المشهود به .

٥) لتحقق العلم الوجداني بالافتراء والكذب، والافتراء موجب لحد القذف .

(مسألة ٢) لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحد رجماً أو جلداً، فلا يسقط الحد لو ماتوا أو غابوا. نعم لو فروا لا يبعد السقوط للشبهة الدارئة[1]، ويجب عقلا على الشهود حضورهم موضع الرجم مقدمة لوجوب بدئهم بالرجم[2]

---

١) كما عن المحقق في الشرائع، وعن صاحب الجواهر: لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو رجماً على معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة، بل يقام وان ماتوا أو غابوا الا فراراً لثبوت السبب الموجب وللاصل وان وجب بدؤهم بالرجم، اذ لا ملازمة بينه وبين الاشتراط، بل ولا دليل على وجوب التأخير الى حضورهم اذا توقع، اذ لا نظرة في الحد. نعم ان غابوا فراراً سقط الحد للشبهة. ويرشد اليه حسن محمد بن قيس: عن ابي جعفر عليه السلام في رجل أتي به الى امير المؤمنين «ع» فشهد عليه رجلان بالسرقة فأمرهما بأن يمسك أحدهما يده ويقطعها الاخر، ففرا فقال المشهود عليه: يا أمير المؤمنين شهد علي الرجلان فلما ضرب واختلطوا ارسلاني وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاني. فقال «ع»: من يدلني على هذين انكلهما [الجواهر كتاب الحدود في عدم اشتراط حضور الشهود عند الاقامة].

٢) لان وجوب مقدمة الواجب عقلي لا شرعي، كما قال الشيخ: لا يجب على الشهود الحضور موضع الرجم للاصل خلافاً لما عن

كما يجب على الامام عليه السلام أو الحاكم الحضور ليبدأ بالرجم اذا ثبت بالاقرار ويأتي به بعد الشهود اذا ثبت بالبينة .

(مسألة ٣) اذا شهد أربعة احدهم الزوج بالزنا فهل تقبل وترجم المرأة اويلاعن الزوج ويجلد الاخرون للفرية ؟ قولان[1] وروايتان ، لا يبعد ترجيح الثاني [2]

الشرائع من قوله « ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدأتهم بالرجم نصاً واجماعاً »، وفيه ان كان مراده من الوجوب الوجوب العقلي فلاترديد فيه ، وان كان الوجوب الشرعي فلاشك في عدم وجوبه، لان الحضور فعل آخر غير الابتداء بالرجم وكذلك الكلام بالنسبة الى الامام « ع » .

١) والاكثر على أنه يثبت الزنا وتحد المرأة ، واستدلوا باطلاقات الادلة الدالة على ثبوت الزنا بشهادة الاربعة، مؤيدة برواية عباد بن كثير عن ابراهيم بن نعيم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها. قال: تجوز شهادتهم [الوسائل ج١٥ ب١٢ من ابواب كتاب اللعان ح١] وذهب الاخرون الى العدم للادلة الاتية .

٢) لانه مضافاً الى أن اطلاق الاية المباركة يقتضي أن الزوج اذا رمى زوجته بالزنا فلابد وان يأتي بشهداء اربعة على مايظهر من

على اشكال[1].

(مسألة ٤) للحاكم أن يحكم بعلمه فى حقوق الله وحقوق الناس[2] ، فيجب عليه اقامة حدود الله تعالى لو علم بالسبب ، فيحد الزانى كما يجب عليه مع قيام البينة والاقرار ، ولا يتوقف على مطالبة أحد[3] ، وأما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حداً كان أو تعزيراً ، فمع المطالبة له العمل بعلمه[4].

الاية المباركة « والذين يرمون ازواجهم ولم يأتوا بأربعة شهداء » والا فلابد من الملاعنة. تدل عليه أيضاً صحيحة مسمع عن أبى عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأة بفجور أحدهم زوجها. قال: يجلدون الثلاثة ، ويلاعنها زوجها ، يفرق بينهما ولا تحل له أبداً [الوسائل ج ١٥ ب ١٢ من ابواب كتاب اللعان ح ٣] .

وقريب منها رواية زرارة [الوسائل ج ١٥ من ابواب كتاب اللعان ح ٢] .

١) وذلك لقوة احتمال الاعراض عن الطائفة الثانية من الروايات واحتمال اختصاص الاية بنسبة الزنا عليه من دون شهادة عليه .

٢ـ٣) لانه من الحكم بالعدل والقسط المأمور به بحسب العقل والنقل .

٤) بلاخلاف بين الاصحاب، وتدل على ذلك عدة من الروايات:

(مسألة ٥) من افتض بكراً حرة باصبعه لزمه مهر نسائها[1] .

(منها) صحيحة الفضيل قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : من أقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حراً كان أو عبداً أو حرة كانت أو أمة فعلى الامام أن يقيم الحد عليه ـ الى أن قال ـ اذا أقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله ، واذا أقر على نفسه انه شرب خمراً حده فهذا من حقوق الله ، واذا أقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله . قال: وأما حقوق المسلمين فاذا أقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية أوولیه ، واذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم [الوسائل ج ١٨ ب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

(ومنها) صحيحته الثانية عن ابى عبدالله عليه السلام قال: من أقر على نفسه عند الامام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الامام أن يقيم عليه الحد الذي أقربه عنده حتى يحضر صاحبه حق الحد أوولیه ويطلبه بحقه [الوسائل ج١٨ ب٣٢ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] .

١) بلا خلاف فيه رجلا كان أو امرأة ، ففى صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام فى امرأة افتضت جارية بيدها . قال: عليها

ويعزر الحاكم بما رآه[1].

(مسألة ٦) من زنى في زمان شريف كشهر رمضان والجمع والاعياد او مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة عوقب زيادة على الحد ، وهو بنظر

المهر وتضرب الحد، ونحوه صحيحته الاخرى [الوسائل ج١٨ ب٣٩ من ابواب حد الزنا ح ١ و٤] .

ولكن بابدال ضرب الحد بجلد ثمانين كما في ثالث: ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال : تجلد ثمانين .

١) كما عن صاحب الجواهر: ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من عبارة المقنع كما يطلق عليه كثيراً، ضرورة عدم حد في ذلك خصوصاً بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي أنها اكثره ، قالا فيجلد من ثلاثين اليها، وعن الشيخ من ثلاثين الى سبعة وتسعين، وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين تنزيلا على قضية المصلحة أو لاتقدير فيه قلة ولا كثرة فيفوض الى رأي الحاكم كما عن الاكثر ، ولعله الاقوى لاطلاق ما دل على ذلك فيه ، ولا معارض لـه الا خبر الثمانين الظاهر في تعينها ولا قائل به اصلا فيطرح أو يكون المراد بيان أحد الافراد. والله العالم [الجواهر كتاب الحدود فيمن افتض بكراً » .

الحاكم [1]، وتلاحظ الخصوصيات في الازمنة والامكنة أو اجتماع زمان شريف مع مكان شريف، كمن ارتكب والعياذ بالله في ليلة القدر المصادفة للجمعة في المسجد، أو عند المضاجع المعظمة من المشاهد المشرفة [2].

(مسألة ٧) لا كفالة في حد [3] ولا تأخير فيه مع عدم

١و٢) كما عن المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر : من زنى مثلا في شهر رمضان نهاراً كان أوليلا عوقب بزيادة على الحد بحسب مايراه الحاكم لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد والمشاهد المشرفة، بلا خلاف أجده فيه أو زمان شريف كما في المرسل انه أتي امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعى به من الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال : يا أمير المؤمنين ضربتني في شرب الخمر فهذه العشرون ماهي؟ فقال: هذه لجرئتك في شهر رمضان.

ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب، ويشهد له الاعتبار، بل لايبعد ملاحظة الخصوصيات أيضاً في الازمنة والامكنة، كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد مثلا، الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة أوزيادة هتك. والله العالم [الجواهر كتاب الحدود في من زنى في شهر رمضان].

٣) من دون خلاف فيه، وتدل عليه معتبرة السكوني عن ابى

عذر[1] كحبل أو مرض ولا شفاعة فى اسقاطه[2].

عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله « ص » : لاكفالة في حد [الوسائل ج ١٨ ب ٢١ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

١) بلا خلاف اجده بين الفقهاء فى ذلك ، وتدل عليه معتبرة السكوني عن ابى جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام: فى ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، فقال علي : أين الرابع ؟ قالوا : لان يجيء . فقال : حدوه ، فليس في الحدود نظر (نظرة) ساعة [الوسائل ج١٨ ب ١٢ من ابواب حد الزنا ح ٨] .

ويؤيده مرسلة الصدوق « اذا كان في الحد لعل أو عسى فالحد معطل » [الوسائل ج ١٨ ب ٢٥ من ابواب مقدمات الحدود ح٢].

٢) بلا خلاف ظاهر ، وتدل على ذلك عدة روايات:

(منها) معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين « ع » لايشفعن أحد في حد اذا بلغ الامام فانه لايملكه، واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم [الوسائل ج ١٨ ب ٢٠ من ابواب مقدمات الحدود ح ٤] .

ومقتضى التعليل في هذه المعتبرة هو اختصاص عدم جواز الشفاعة في الحدود بما لايملك الامام العفو فيها، وأما فيما له العفو ـ كما اذا ثبت موجب الحد بالاقرار ـ فلامانع من الشفاعة فيه .

الفصل الثاني

(في اللواط والسحق والقيادة)

(مسألة ١) اللواط وطيء الذكران من الادمي بايقاب وغيره ، وهو لا يثبت الا باقرار الفاعل أو المفعول أربع مرات [1] .

---

١) قد نفي عنه الخلاف ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غيرواحد، وتدل على ذلك صحيحة مالك بن عطية عن ابي عبدالله عليه السلام قال : بينما امير المؤمنين «ع» في ملأ من أصحابه اذ أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين اني أوقبت على غلام فطهرني . فقال له : يا هذا امض الى منزلك لعل مراراً هاج بك ، فلما كان من غد عاد اليه فقال له: يا أمير المؤمنين اني أوقبت على غلام فطهرني. فقال له : اذهب الى منزلك لعل مراراً هاج بك ، حتى فعل ذلك

و شهادة أربعة رجال [1] بالمعاينة مع جامعيتهم لشرائط لقبول[2].

ثلاثاً بعد مرته الاولى، فلما كان في الرابعة قال له: ياهذا ان رسول الله « ص » حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت . قال : وماهن يا أمير المؤمنين ؟ قال : ضربة بالسيف فى عنقك بالغة ما بلغت ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد اللواط ح ١] .

١) بلا خلاف فيه ، ويدل عليه صحيحة أصبغ بن نباتة حيث أنها تدل على أن الاقرار بمنزلة الشهادة، فكما انه لايثبت الزنا ولا اللواط الا بأربع اقرارات فلا يثبت بأقل من أربع شهادات كما في الزنا .

٢) بلا خلاف ولا اشكال ،كما يعتبر هذه الشرائط بالتقريب المتقدم فى باب الزنا ، ويؤيد بعض ما تقدم رواية محمد بن عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عبد الرحمان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اتي عمر برجل قد نكح فى دبره ، فهم أن يجلده فقال للشهود : ارأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة ؟ قالوا : نعم . فقال لعلي «ع» ما ترى فى هذا ؟ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد اللواط ح ٣] .

ورواية ابى بكر الحضرمي عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اتي امير المؤمنين «ع» بامرأة وزوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره

(مسألة ٢) يشترط فى المقر فـاعلا كان أو مفعولا البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد ، فلا عبرة باقرار الصبى والمجنون والعبد والمكره والهازل[١].

(مسألة ٣) لو اقر دون الاربع لم يحد ، وللحاكم تعزيره بما يرى[٢] ، ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت بل كان عليهم حـد للفرية[٣] ، ولا يثبت بشهـادة النساء منفردات او منضمات[٤] ،

وثقبه ، وشهد عليه بذلك الشهود فأمر «ع» به فضرب بالسيف حتى قتل ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب ٢ من ابواب حد اللواط ح١].

١) تقدم وجه ذلك كله في باب الزنا الاشتراط الحرية والقصد واعتبارهما أيضاً واضح ، أما عدم اعتبار اقرار العبد لانه اقرار في حق سيده فلا يقبل ، واما اعتبار القصد فلعدم اعتبار اقرار الهازل عند العقلاء ، والادلة أيضاً منصرفة عنها .

٢) لثبوت الفسق بهذا الاقرار ، لعموم اقرار العقلاء وان لـم يثبت الحد اذ لا تلازم بين ثبوت الحد وثبوت الفسق، فيكون التعزير للمنع عن هتك حرمات الله وحفظ النظام الاسلامي .

٣) كما هو مفاد الروايات الواردة في باب نسبة الزنا .

٤) لعموم الروايات الواردة بعدم قبول شهادتهن في الحدود

والحاكم يحكم بعلمه[1] اماماً او غيره .

(مسألة ٤) لو وطأ فأوقب ثبت عليه القتل وعلى المفعول اذا كان كل منهما بالغاً عاقلا مختاراً[2] ، ويستوي فيه المسلم والكافر والمحصن وغيره[3] ، ولو لاط البالغ العاقل بالصبى

كما تقدم سابقاً في باب عدم ثبوت الزنا بشهادتهن ، فلا يثبت بشهادتهن انفراداً كما لا يثبت منضماً الى شهادة الرجال .

١) لانه من الحكم بالعدل والقسط ، بل حجية علمه أعظم من حجية البينة والاقرار ، لان حجيته ذاتية بخلافهما .

٢-٣) بلا خلاف فيهما نصاً وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالاجماع . ويدل عليه صحيحة مالك بن عطية عن ابي عبدالله عليه السلام قال : بينما امير المؤمنين عليه السلام في ملأ من أصحابه اذ أتاه رجل فقال : يا امير المؤمنين اني أوقبت على غلام فطهرني - الى أن قال - : فلما كان في الرابعة قال له : يا هذا ان رسول الله « ص » حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت . قال : وما هن يا امير المؤمنين ؟ قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة مابلغت ، أو اهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين ، أو احراق بالنار - الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد اللواط ح ١] .

فعلى ذلك مادل على أن اللائط المحصن يقتل وغير المحصن

موقباً قتل البالغ وادب الصبى[1] وكذا لولاط البالغ العاقل

يجلد لا يعمل به من جهة مخالفته للاجماع المتقدم كما في معتبرة حماد ابن عثمان قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: رجل أتى رجلا؟ قال: عليه ان كان محصناً القتل ، وان لم يكن محصناً فعليه الجلد. قال: قلت فما على المؤتى به؟ قال : عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد اللواط ح١].

وكذلك ما دل على أن المحصن يرجم وغير المحصن يجلد، كمعتبرة الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان يقول في اللواطى : ان كان محصناً رجم ، وان لم يكن محصناً جلد الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد اللواط ح ٤] .

١) أما بالنسبة الى البالغ لانه حده ، وأما بالنسبة الى الصبي لما في صحيحة ابي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: ان في كتاب علي «ع» اذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد اللواط ح ٧] .

ويؤيده رواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اتي امير المؤمنين « ع » بامرأة وزوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود ، فأمر به « ع » فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال: أما لو كنت مدركاً

موقباً بالمجنون[1] ومع شعور المجنون ادبه الحاكم بما يراه[2].
ولو لاط الصبى بالصبى أدبا معاً[3] ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل[4] دون المجنون[5]، ولو لاط صبى ببالغ حد البالغ وأدب الصبى[6]. ولو لاط الذمى بمسلم قتل وان

لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد اللواط ح ١].

١) بلا خلاف لانه حده.

٢) لان حكمه حكم الصبي على ما هو المستفاد من الروايات المتقدمة، بل لانه من المنع عن المنكر وشيوع الفاحشة اذا كان في التأديب مصلحة، كما افتى به المحقق وذهب اليه صاحب الجواهر حيث قال: وكذا لو لاط بالمجنون بما يراه الحاكم.

٣) على ما هو المستفاد من الروايات السابقة، بل بمقتضى أن الحاكم هو المسؤل عن حفظ النظام والممانعة عن شيوع الفحشاء والمنكر، فيكون له التعزير بما يراه.

٤) بلا خلاف ولا اشكال لانه المشمول لا طلاقات الادلة.

٥) خلافاً للمحكي عن الشيخين واتباعهما استناداً الى وجوب الحد عليه مع الزنا، ولكن الحكم في الاصل ممنوع فكيف بالفرع.

٦) أما اجراء الحد على البالغ كما في القواعد وشرحه لعموم الادلة، وأما تأديب الصبي فلما تقدم من الروايات، مضافاً الى المناط الموجود في تأديب الحاكم.

لم يوقب[1]، ولو لاط ذمي بذمي قيل كان الامام (ع) مخيراً بين اقامة الحد عليه وبين دفعه الى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم[2]، والاحوط لو لم يكن الاقوى اجراء الحد عليه[3].

(مسألة ٥) الحاكم مخير في القتل بين ضرب عنقه بالسيف أو القائه من شاهق كجبل ونحوه مشدود اليدين والرجلين أو احراقه بالنار أو رجمه[4]، وعلى قول او القاء

---

١) بلا خلاف أجده كما في الجواهر، ولا فرق فيه بين المحصن وغير المحصن لثبوت ذلك في الزنا واللواط أشد منه، ففي معتبرة السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين «ع»: لو كان ينبغي لاحد أن يرجم مرتين لرجم اللواطي [الوسائل ج ١٨ ب٣ من ابواب حد اللواط ح ٢].

٢) كما قال به المحقق في الشرائع: ولو لاط بمثله (أي الذمي) كان الامام مخيراً بين اقامة الحد عليه وبين دفعه الى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم، ويقتضيه الزامهم بما التزموا والتنفيذ عليهم بما اقروا.

٣) كما تقدم في باب الزنا، ويقتضيه اطلاق الادلة.

٤) والوجه في ذلك مضافاً الى انه مما لا خلاف فيه ظاهراً هو مقتضى الجمع بين الروايات الواردة في المقام، والروايات تكون على طوائف:

(منها) ما تدل على أن الحكم الرجم كصحيحة السكوني عن

ابي عبدالله قال: قال امير المؤمنين «ع»: اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكّن من نفسه ينكح كما تنكح المرأة فارجموه ولا تستحيوه [الوسائل ج١٨ ب٣ من ابواب حد اللواط ح ٥] .

(ومنها) ماتدل على أن حكمه الاحراق بالنار، كصحيحة جعفر ابن محمد عن عبدالله بن ميمون عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كتب خالد الى ابي بكر : سلام عليك أما بعد ، فاني أتيت برجل قامت عليه البينة أنه يؤتى في دبره كما تؤتى المرأة ، فاستشار فيه ابو بكر فقالوا : اقتلوه ، فاستشار فيه امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام فقال : احرقه بالنار [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد اللواط ح ٩] .

(ومنها) ماتدل على أن حكمه القتل، كصحيحة حماد بن عثمان قلت : فما على المؤتى به ؟ قال : عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد اللواط ح ٤] .

ومقتضى الجمع بين هذه الروايات التخيير بين القتل والاحراق والرجم .

(ومنها) ما تدل على أن الحكم التخيير بين القتل والالقاء من الجبل والاحراق ، كصحيحة مالك بن عطية عن ابي عبدالله عليه

جدار عليه فاعلا كان او مفعولا[1] ، ويجوز الجمع بين سائر العقوبات والاحراق بأن يقتل ثم يحرق[2] .

السلام قال: بينما امير المؤمنين «ع» في ملأ من أصحابه اذا أتاه رجل فقال : يـا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني ـ الى أن قال ـ : فلما كان في الرابعة قال له : يا هذا ان رسول الله « ص » حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر ايهن شئت . قال : وماهن يا امير المؤمنين ؟ قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت ، أو اهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين ، أو احراق بـالنار ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد اللواط ح ١] .

ومقتضى الجمع بين هذه الطوائف هـو التخيير بين الامور الاربعة المذكورة في المتن ، وان كانت الصحاح المتقدمة واردة في مورد المفعول والصحيحة الاخيرة في مورد الفاعل الا أنه لا يفرق بحسب الاجماع .

١) كما عن المحقق في الشرائع: أو القاء جدار عليه ، كما عن السيد وسلار أيضاً ذلك.

٢) كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً كما عن السرائر الاعتراف به ، وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عبد الرحمن عن ابي عبدالله عن ابيه عليهما السلام قال: أتي عمر برجل قد نكح في دبره فهم أن يجلده ، فقال للشهود : رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة ؟ قـالوا : نعم . فقال لعلي « ع » : ما ترى في

(مسألة ٦) اذا لم يكن الاتيان ايقاباً كالتفخيذ أو بين الاليتين فحده مائة جلدة[1] . من غير فرق بين المحصن

هذا ؟ فطلب الفحل الذي نكح فلم يجده ، فقال علي : أرى فيه أن تضرب عنقه . قال : فأمر فضربت عنقه، ثم قال : خذوه، فقدبقيت له عقوبة أخرى ، قال : وما هي ؟ قال : ادع بطن من حطب، فدعا بطن من حطب فلف فيه ثم أحرقه بالنار [الوسائل ج ١٨ ب ٣من ابواب حد اللواط ح٣] ونظيره بسند آخر عن عبدالرحمن العرزمي [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد اللواط ح ٤] .

١) على المشهور شهرة عظيمة ، خلافاً لما عن جماعة من انه يرجم ان كان محصناً ويجلد ان لم يكن محصناً . والصحيح هو ما ذهب اليه المشهور ، وتدل على ذلك صحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : ان في كتاب علي « ع » اذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل وادب الغلام، وان كان ثقب وكان محصناً رجم. فان الظاهر من ضرب الرجل هو الحد الشرعي الذي هو الجلد، بقرينة ذكر الرجم في قباله ان كان ثقب وبقرينة ذكر التأديب على الغلام في قباله ، كما أن الظاهر من قوله عليه السلام «وان كان ثقب» وقوع شيء من الرجل دون الثقب في الفرض الاول وهو التفخيذ، ومع التنزل فلا اقل من الاطلاق .

مضافاً الى مرفوعة ابي يحيى الواسطي قال: سألته عن رجلين

وغيره والكافر والمسلم[1] اذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً، والاقتل[2] كما مر، ولو تكرر منه الفعل وتخلله الحد قتل في الرابعة[3].

يتفاخذان ؟ قال : حدهما حد الزاني، فان ادعم احدهما على صاحبه ضرب الداعم ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وتركت ما تركت يريد بها مقتله ، والداعم عليه يحرق بالنار [الوسائل ج ١٨ ب٣ من ابواب حد اللواط ح ٦] .

ورواية سليمان بن هلال قال : سأل بعض اصحابنا ابا عبدالله عليه السلام قال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد؟ فقال : ذوا محرم ؟ فقال : لا ـ الى أن قال ـ ان كان دون الثقب فالحد ، وان هو ثقب أقيم قائماً ، ثم ضرب ضربة بالسيف اخذ السيف منه ما اخذه ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب ١٠ من ابواب حد اللواط ح ٢١] .

١) خلافاً لما قال في النهاية ومحكي الخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار من أنه يرجم ان كان محصناً ويجلدان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة ، ولكن الصحيح ما ذهب اليه المشهور لاطلاق الادلة كما عرفت .

٢) لانه يعتبر في الذمي ان لا يرتكب ما ينافي حرمة الاسلام، فاذا ارتكبه خرج عن الذمة فيقتل ، وذلك مما لاخلاف فيه .

٣) كما سبق الكلام فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد

وقيل فى الثالثة[1] والاول اشبه[2].

(مسألة ٧) المجتمعان تحت ازار واحد يعزران اذا كانا مجردين ولم يكن بينهما رحم ولا تقتضي ذلك ضرورة، والتعزير بنظر الحاكم[3] والاحوط فى المقام الحد الا

الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ماهنا في ذلك، مضافاً الى ماعن الغنية من الاجماع أيضاً، فيخصص به ما دل على قتل أرباب الكبائر في الثالثة.

١) كما عن الصدوقين والحلي ومال اليه المحقق في الشرائع.

٢) بل احوط خصوصاً في باب الدماء.

٣) ولكن المشهور كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين انهما يعزران من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً، ومستندهم رواية سليمان بن هلال قال: سأل بعض اصحابنا اباعبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد؟ فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا. قال: من ضرورة؟ قال: لا. قال: يضربان ثلاثين سوطاً ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ٢١].

فان هذه الرواية تدل على أن الجلد لا يكون أقل من ثلاثين سوطاً، فاذا انضمت الى مادل على انهما يجلدان غير سوط واحد كصحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين يوجدان

في لحاف واحد ، قال : يجلدان غير سوط واحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٨] .

كانت النتيجة أن الحد يكون بين ثلاثين سوطاً وتسعة وتسعين سوطاً، والتخيير الى الحاكم. ولكن يحتمل قوياً أن ذكر الثلاثين وتسعة وتسعين من باب المثال ، خصوصاً مع الاتفاق على أنه ليس على مرتكب ذلك الحد بل يكون هذا مورد التعزير ، كما أن الروايات الصحيحة أيضاً تنفي ثبوت الحد في المقام ، ففي صحيحة معاوية ابن عمار قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : المرأتان تنامان في ثوب واحد . فقال : تضربان. فقلت: حداً . قال : « ع » : لا. قلت : الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال: يضربان . قال : قلت: الحد؟ قال: لا [الوسائل ج١٨ ب١٠ من أبواب حد الزنا ح١٦] .

ومن هنا يظهر ضعف ماذهب اليه ابو علي والصدوق من الحد مائة سوطاً استناداً الى صحيحة ابي عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال : كان علي « ع » اذا وجد رجلين في لحاف مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما، وكذلك المرأتان اذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة منهما مائة جلدة [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٥] .

ونظيره صحيحة الحلبى وصحيحة ابن سنان وصحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج وصحيحة عبدالله بن مسكان [الوسائل ج ١٨ ب ١٠

سوطاً[1] وكذا يعزر من قبل غلاماً بشهوة، بل او رجلا او امرأة صغيرة او كبيرة[2].

من ابواب حد الزنا ح ١ و٤ و٦].

ولكن لا يمكن الاعتماد على هذه الروايات لانها مضافاً الى أنها معارضة بصحاح أخرى تقدم بعضها مورد لاعراض المشهور عنها بل مجمع عليه من هذه الجهة .

١) لانه المطابق للنصوص الصحيحة وأقرب بالحد المذكور في عدة صحاح متقدمة، مضافاً الى وروده في صحيحة عبدالرحمان ابن الحجاج قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه أناس من أصحابه، فقال له: حدثني عن الرجلين اذا أخذا في لحاف واحد . فقال له : كان علي « ع » اذ أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد . فقال له عباد : انك قلت لي: غير سوط ، فأعاد عليه ذكر الحديث حتى أعاد ذلك مراراً ، فقال : غير سوط ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٢] .

٢) بلا خلاف كما عن المحقق في الشرائع وعن صاحب الجواهر : بلا خلاف أجده كغيره من المحرمات، وفي الخبر « من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب» وفي آخر « ألجمه الله بلجامين من نار »، بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك ، بل لعله في الاخير آكد ، فما في المتن وغيره من التقييد

(مسألة ٨) لو تاب اللائط ايقاباً أو غيره قبل قيام البينة سقط الحد[1] ،

غير واضح الوجه الا أن يحمل على ايراده مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم، بل لا فرق بينه وبين الكبير ولا بينه وبين الجارية والمرأة التي قد عرفت الكلام فيها، اذ المناط في الجميع واحد [الجواهر كتاب الحدود في من قبل غلاماً بشهوة] .

فعلى ذلك التعزيـر هنا مبني على جواز التعزير للحاكم على ارتكاب المعاصى للردع عنه بمايراه مصلحة، وأما ما ورد فى موثقة اسحاق بن عمار قال : قلت لابي عبدالله « ع »: محرم قبل غلامـاً بشهوة ؟ قال : يضرب مائة سوط [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد اللواط ح١] مضافاً الى أن موضوعه المحرم فلايعم غيره مورد لاعراض المشهور من جهة ذهابهم الى عدم تجاوز التعزير عن الحد وان منع عنه صاحب الجواهر مع اجتماع جهات التعزير .

١) على المشهور بين الفقهاء، بل عن كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه . وقد استدل عليه بمارواه جميل عن رجل عن أحدهما عليهما السلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم منه ذلك ولم يؤخذ حتى تاب وصلح. فقال عليه السلام: اذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] .

ولو تاب بعده لم يسقط[1]، ولو كان الثبوت باقراره فتاب فللامام (ع) العفو والاجراء[2]

وفي صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله عزوجل ترد سرقته الى صاحبها ولا قطع عليه [الوسائل ج ١٨ ب١٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

ومورد هذه الروايات وان كان السرقة وشرب الخمر والزنا الا أن المتسالم عليه بين الفقهاء عدم الفرق بينهما وبين اللواط .

١) للاطلاقات الدالة على اجراء الحد وعدم الدليل على السقوط بالتوبة بعده ، ويؤكده صحيحة حسين بن خالد: وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد الزنا ح ١] ومورده وان كان هو الزنا الا أن الاجماع على عدم الفرق بينه وبين اللواط في هذه الجهة .

٢) يظهر ذلك مما سبق في باب الزنا، وتدل عليه في خصوص المقام صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام قال: بينما امير المؤمنين عليه السلام في ملأ من أصحابه اذ أتاه رجل فقال : اللهم اني قد أتيت من الذنب ما قد علمته ـ الى أن قال ـ ثم قام وهو باك حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين « ع » وبكى أصحابه جميعاً، فقال له امير المؤمنين : قم يا هذا فقد أبكيت

وكذا نائبه على الظاهر[1].

(مسألة ٩) يثبت السحق وهو وطء المرأة مثلها بما يثبت به اللواط[2]

ملائكة السماء وملائكة الارض، فان الله قد تاب عليك، فقم ولا تأتين شيئاً مما فعلت.

١) وذلك بمقتضى أدلة ولاية الفقيه وان له ما للامام من المنصب والشؤن.

٢) كما عن صاحب الجواهر: هي أيضاً مثلهما في الثبوت بالاقرار أربعاً قطعاً وبشهادة الاربع رجال، بل كاللواط في عدم الثبوت الا بشهادة الرجال خاصة، للاصل وغيره خلافاً لمن عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات. ومن الغريب هنا ما في مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالاقرار مرتين وشهادة العدلين مفسراً به عبارة الارشاد، مع أنه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار، بل في كشف اللثام الاجماع عليه في الظاهر، قال: ويدل على الاول قوله تعالى «واللاتي يأتين الفاحشة» وقوله «والذين يرمون المحصنات» الاية. وبالجملة المسألة مفروغ منها والله العالم [الجواهر كتاب الحدود فيما لو تكررت المساحقة].

فعلى ذلك يظهر من كلماتهم أن المسألة مفروغ عنها، وان كانت النصوص الواردة في أصل اعتبار الاقرار والشهادة أربع مرات موردهما الزنا واللواط.

وحده مائة جلدة[1] بشرط البلوغ والعقل والاختيار[2] محصنة كانت ام لا[3]، وقيل في المحصنة الرجم[4]

---

١) بلا خلاف ولا اشكال ، وتدل على ذلك عدة روايات :

(منها) صحيحة محمد بن ابي حمزة وهشام وحفص كلهم عن ابي عبدالله عليه السلام: انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال: حدها حد الزاني. فقالت المرأة: ماذكر الله في القرآن. قال: بلى. قلت : وأين هن؟ قال : هن أصحاب الرس [الوسائل ج ١٨ ب ١ من أبواب حد السحق والقيادة ح ١] .

(ومنها) صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: السحاقة تجلد [الوسائل ج ١٨ ب ١ من أبواب حد السحق والقيادة ح٢].

٢) وذلك بمقتضى مادل على اعتبارها في الزنا واللواط وغيرها من الحدود الشرعية ، والوجه في الجميع مشترك فيها .

٣) وفاقاً للاكثر كما في كشف اللثام، بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المفيد والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وسائر المتأخرين، بل عن السرائر نسبته الى أصحابنا مشعراً بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الانتصار، وهو الموافق لاطلاق الروايات المتقدمة .

٤) كما عن الشيخ في النهاية والقاضي، ومال اليه الشهيد الثاني في المسالك ، وتدل عليه روايات :

(منها) صحيحة محمد بـن مسلم قال: سمعت ابا جعفر وأبا عبدالله عليهما السلام يقولان: بينماالحسن بن علي «ع» في مجلس أمير المؤمنين «ع» اذ أقبل قوم فقالوا: ياابامحمدأردنا أمير المؤمنين. قال : وما حاجتكم ؟ قالوا : أردنا ان نسأله عن مسألة. قال : وماهي تخبرونا بها ؟ قـالوا : امرأة جامعها زوجها ، فلما قام عنها قـامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها، فوقعت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا ؟ فقال الحسن : معضلة وابو الحسن لها ، وأقول فان أصبت فمن الله ومن امير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي فأرجو أن لااخطىء انشاءالله، يعمدالى المرأة فيؤخذ منهامهر الجارية البكر في وهلة ، لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ، ثم ترجم المرأة لانها محصنة ، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى أبيه صاحب النطفة ، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن « ع » فلقوا أمير المؤمنيـن فقال : ما قلتم لابي محمد وما قال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لوأنني المسؤل لما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني [الوسائل ج ١٨ ب ٣ مـن ابواب حد السحق ح ١] .

(ومنها) معتبرة المعلى بن خنيس قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل وطأ امرأته فنقلت ماء الى جارية بكر فحبلت. فقال: الولد للرجل ، وعلى المرأة الرجم وعلى الجارية الحد [الوسائل ج١٨

والاشبه الاول[1] . ولافرق بين الفاعلة والمفعولة ولا الكافرة والمسلمة[2]

(مسألة ١٠) اذا تكررت المساحقة مع تخللها الحد قتلت في الرابعة[3] ، ويسقط الحد بالتوبة قبل قيام البينة ولا يسقط بعده[4] ولو ثبت بالاقرار فتابت يكون الامام

ب ٣ من ابواب حد السحق ح ٤] .

لكن هذه الروايات لايمكن الاعتماد عليها في مقام الفتوى لاعراض المشهور عنها .

١) لكونه موافقاً لفتوى المشهور وأوفق بالاحتياط في باب الدماء .

٢) وذلك لاطلاق الادلة اذالم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً والا يقتل لانه يعد محارباً حينئذ .

٣) كما عن المحقق في الشرائع : واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة ، بل في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة ، بل في الروضة : وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة .

فعلى ذلك مع وجود حكاية هذه الاجماعات والاقوال يشكل التمسك بصحيحة يونس من أن أصحاب الكبائر كلها اذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة .

٤) أماعدم السقوط بعدقيام البينة فلانه مقتضى الاطلاقات الدالة

عليه السلام مخيراً[1] كما في اللواط، والظاهر أن نائبه مخير أيضاً[2].

(مسألة ١١) الاجنبيتان اذا وجدتا تحت ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد[3]، والاحوط مائة

على ثبوت الحد، وأما الثبوت قبل قيام البينة فلما تقدم في باب الزنا واللواط من أن مقتضى الروايات الواردة في سقوط الحد قبل قيام البينة في بعض المعاصي كشرب الخمر والزنا والسرقة عدم خصوصية لها، خصوصاً مع ابتناء الحدود على التخفيف والدرء بالشبهة.

١) كما تقدم الكلام فيه في باب الزنا، وتقدم أن في رواية طلحة ابن زيد فقال الاشعث: أتعطل حداً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ اذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو، واذا أقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣].

وبالجملة ان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم الفرق بين الحدود في هذه الاحكام.

٢) بمقتضى اطلاق أدلة ولاية الفقيه.

٣) وذلك بمقتضى اطلاق بعض الروايات كما في صحيحة معاوية ابن عمار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد. فقال: تضربان. فقلت: حداً؟ قال: لا [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٦].

الاسوط[1].

(مسألة ١٢) ان تكرر الفعل منهمـا والتعزير مرتين أقيم عليهما الحد[2]. ولو عادتا بعد الحد فالاحوط التعزير

وتقدم الكلام فيها فيما لو وجد الرجلان تحت ازار واحد.

١) كما تقدم في الفروع السابقة وقلنا بأنه أحوط الاقوال في المسألة من جهة وجود النصوص الصحيحة عليه التي منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد. قال: يجلدان غير سوط واحد [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٨].

ومورد الرواية وان كان الرجل الا أن مقتضى الاجماع عـدم الفرق في الحكم من هذه الجهة.

٢) بلا خلاف أجده كما عن الجواهر، الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لانه كبيرة وكل كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد أو التعزير، ولكنه مخدوش برواية ابي خديجة قال: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حداً حداً، فان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا، فان وجدتا الرابعة قتلتا [الوسائل ج١٨ ب١٠ من ابواب حد الزنا ح ٢٥].

بعد انجبار ضعف الرواية بالشهرة العظيمة التي هي اجماع أو

مرتين والحد في الثالثة[1]، وقيل قتلتا[2]. وقيل قتلتا في التاسعة او الثانية عشر[3]، والاشبه ما تقدم[4].

(مسألة ١٣) لو وطأ زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر فالولد للواطىء صاحب الماء[5] وعلى الصبية الجلد

كالاجماع، والمراد من الحد في المرة الثانية أيضاً التعزير كما أنه المشهور أو المجمع عليه.

١) لما ذهب اليه المحقق، وهو أن الاولى الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطاً في التهجم على الدماء، خصوصاً بعد ضعف الرواية المزبورة. واختار الفاضلان والشهيدان وأكثر المتأخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد، ولا ريب في أنه أحوط كما ذكره صاحب الجواهر.

٢) والقائل به الشيخ استناداً للخبر المزبور.

٣) كما قال صاحب الجواهر: قلت فيه أولا ان المتجه بناءاً على ما ذكراه القتل في التاسعة أو الثانية عشر لان الحكم كذلك مطلقاً، وثانياً قد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة [الجواهر كتاب الحدود فيما لو تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة].

٤) لانه المطابق للاحتياط في الدماء.

٥) لانه من ماء غير الزاني وقد انخلق منه الولد فيلحق به شرعاً

مائة بعد وضعها ان كانت مطاوعة[1] والولد يلحق بها أيضاً[2] ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها[3]، وأما المرأة فقد ورد أن عليها الرجم[4] وفيه تأمل والاحوط الاشبه فيها

ولانه الموافق للعرف واللغة، مضافاً الى صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة.

١) بلا خلاف ولا اشكال فيه بمقتضى موجب حد السحق الوارد في عدة من الروايات الدالة على أن حدها حد الزاني مائة جلدة، مضافاً الى صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ويأتي ذكرها هنا أيضاً.

٢) للعرف واللغة وعدم الانقطاع شرعاً.

٣) لانها سبب في اذهاب العذرة وديتها مهر نسائها، وليست كالزانية في سقوط دية العذرة، لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك، مضافاً الى صحيحة محمد بن مسلم الاتية.

٤) وهي صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت اباجعفر وابا عبدالله عليهما السلام يقولان: بينما الحسن بن علي «ع» في مجلس امير المؤمنين «ع» اذ أقبل قوم فقالوا: ياابا محمد أردنا امير المؤمنين عليه السلام قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا ان نسأله عن مسألة. قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟

الجلد مائة[1].

(مسألة ١٤) تثبت القيادة وهي الجمع بين الرجل والمرأة أو الصبية للزنا أو الرجل بالرجل أو الصبي للمواط[2]

فقال الحسن «ع» : معظله وابو الحسن لها، وأقول فان أصبت فمن الله ومن امير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي فأرجو ان لا اخطأ انشاء الله ، يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة ، لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع مافي بطنها ويرد الولد الى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد.

قال : فانصرف القوم من عند الحسن «ع» فلقوا أمير المؤمنين «ع» فقال : ما قلتم لابي محمد وما قال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لو أنني المسؤل لما كان عندى فيها اكثر مما قال ابني [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السحق والقيادة ح ١] .

ونظيرها معتبرة المعلى بن خنيس [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السحق والقيادة ح ٤] .

ولكن من حيث اشتمالها على رجم المرأة لمعصية السحق لعلها مخالفة للاجماع، ولذلك قال المحقق في الشرائع أيضاً: أما الرجم فعلى مامضى من التردد ، والاشبه الاقتصار على الجلد .

١) لانه الموافق للاحتياط فى الدماء والاوفق بالقواعد .

٢) بل عن الغنية والاصباح زيادة أوبين النساء والنساء للسحق

بالاقرار مرتين[1] وقيل مرة[2] والاول اشبه[3] ويعتبر في الاقرار بلوغ المقر وعقله واختياره وقصده، فلا عبرة باقرار الصبي

ولكن قال صاحب الجواهر وان لم أتحققه لغة بل ولا عرفاً بل ستسمع الاقتصار في الخبر على الاول .

١) بلا خلاف ، وكأنه لفحوى اعتبار الاربع فيما تثبته شهادة الاربع ، بل ما يظهر من بعض النصوص أن كل اقرار يعد شهادة واحدة كما في معتبرة أصبغ بن نباتة المتقدمة [الوسائل ج١٨ ب١٦ من ابواب حد الزنا ح ١] .

فلما ولت عنه المرأة من حيث لا تسمع كلامه قال : اللهم هذه شهادة ، فلم تلبث ان أتته فقالت : اني وضعت فطهرني ، فتجاهل عليها وقال : أطهرك يا أمة الله مماذا؟ قالت : اني زنيت ـ الى أن قال ـ فلما ولت حيث لا تسمع كلامه قال : اللهم انهما شهادتان ـ الحديث .

ولذا قال في محكي المراسم : كل ما يثبته شاهدان من الحدود فالاقرار فيه مرتان، ونحوه عن المختلف ، نعم لو أقر مرة عزر كما في التحرير لما عرفته في نظائره .

٢و٣) كما قال صاحب الجواهر : وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا أيضاً لم أعرف المستند في اعتبار المرتين ، أي ان كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة. قلت: لعله ما عرفت بعد الاتفاق

والمجنون والمكره والهازل ونحوه[1]، وتثبت ايضاً بشهادة شاهدين عدلين[2].

(مسألة ١٥) يحد القواد خمس وسبعون جلداً ثلاثة ارباع حد الزاني[3]

عليه ظاهراً وبناء الحدود على التخفيف، فالاصل عدم ثبوتها لا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه كذلك فيكون كشاهدين [الجواهر كتاب الحدود في القيادة].

فعلى ذلك مع أن مفهوم عموم حجية الاقرار جواز الاكتفاء به مرة، الا أن مقتضى بناء الحدود على التخفيف مضافاً لنقل عدم الخلاف، والمستفاد من بعض الروايات يوجب الاقتصار على الاقرار مرتين خصوصاً من جهة أنه الاحوط في المقام.

١) كما تقدم الكلام فيها في الاقرار بالزنا واللواط.

٢) بلا خلاف ولا اشكال، لاطلاق ما دل على حجيتها الشامل في المقام أيضاً.

٣) بلا خلاف فيه، بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه كما في رواية عبدالله بن سنان قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن القواد ما حده؟ قال: لاحد على القواد أليس انما يعطى الاجر على أن يقود؟ قلت: جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراماً. قال: ذلك المؤلف بين الذكر والانثى

وينفى من البلد الى غيره[1]، والاحوط ان يكون النفى فى المرة الثانيه[2]. وعلى قول مشهور يحلق رأسه ويشهر[3]، ويستوى فيه المسلم والكافر والرجل والمرأة الا انه ليس فى المرأة الا الجلد، فلاحلق ولا نفى ولا شهرة عليها[4]. ولا يبعد ان يكون حد النفى بنظر الحاكم[5].

حراماً. فقلت: هو ذاك. قال «ع»: يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطاً، وينفى من المصر الذي هو فيه [الوسائل ج١٨ ب ٥ من ابواب حد السحق والقيادة ح ١].

١) كما في رواية عبدالله بن سنان المتقدمة «وينفى من المصر الذي هو فيه».

٢) لما قال المفيد وابن زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي أنه ينفى في المرة الثانية بل عن الغنية الاجماع عليه، بل في الرياض لعله المتعين ترجيحاً للاجماع المزبور على الرواية.

٣) بل هو المشهور بين الاصحاب الذين منهم ابن ادريس الذي لايعمل بأخبار الاحاد.

٤) كما عن الانتصار والغنية الاجماع عليه، للاطلاق في الرواية والفتوى.

٥) للاتفاق منهم ظاهراً على ذلك كما اعترف به في كشف اللثام، بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مع منافاة النفي والشهرة لما يجب مراعاته.

. . . . . .

وذلـك من جهة عدم ورود التقدير في الرواية وعدم الدليل على ماذكروا من الحد في المقام ، فيكون حد النفي بيد الحاكم والمعيار ما يكون مصلحة عنده لان له الولاية فيما لا تعيين فيه من قبل الشارع .

ولكن عن صاحب الجواهر : ينبغي أن يكون حده التوبة، اذ بدونها يصدق عليه اسمه، وفي الرياض: وفي الرضوي وغيره، وروي ان المراد به الحبس سنة أو يتوب والرواية مرسلة، فلا يعدل بها عن الظاهر، وفي كشف اللثام في بعض الاخبار النفي وهو الحبس سنة [الجواهر كتاب الحدود في القيادة] .

الفصل الثالث

(فى حد القذف)

و النظـر فيه فى الموجب و القـاذف و المقذوف والاحكام .

القول فى الموجب

(مسألة ١) موجب الحد الرمي بالزنـا أو اللواط ، و امـا الرمى بالسحق وسائر الفواحش فلا يوجب حـد القذف[1]. نعم للامام عليه السلام تعزير الرامى .

---

١) وقافاً للمحكي عن السرائر والمختلف، لعدم دليل عام يشمل جميع الفواحش. ومقتضى الاصل عدمه، مضافاً الى معتبرة عبدالله ابن سنان قال : قال ابو عبدالله عليه السلام قضى امير المؤمنين «ع»

(مسألة ٢) يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه ، كقوله «انت زنيت اولطت» أو «أنت زان او لائط» . او « ليط بك » او «انت منكوح في دبرك» او «يازاني يالاطي» ونحو ذلك مما يؤدي المعنى صريحاً أو ظاهراً معتمداً عليه[1] . وان يكون القائل عارفاً بما وضع

ان الفرية ثلاث يعني ثلاثة وجوه : اذا رمي الرجل بالزنا ، واذا قال انامه زانية، واذا ادعا لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد القذف ح ٢] .

فان مقتضاه انحصار القذف بالرمي بالزنا ، واما اللواط فهو لدليل خاص كما في رواية عباد البصري عن جعفر بن محمد عليه السلام قال : اذا قذف الرجل الرجل فقال : انك تعمل عمل قوم لوط تنكح الرجال. قال : يجلد حد القاذف ثمانين جلدة [الوسائل ج١٨ ب ٣ من ابواب حد القذف ح ١] .

ورواية عباد بن صهيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول : كان علي « ع » يقول : اذا قال الرجل للرجل « يا معفوج (مفتوح) يا منكوح في دبره » فان عليه حد القاذف [الوسائل ج١٨ ب ٣ من ابواب حد القذف ح ٢] مضافاً الى عدم الخلاف فيه .

١) بلا خلاف فيه ، لتحقق القذف والرمي بذلك، وفي رواية وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام ان علياً «ع»

له اللفظ ومفاده في اللغة التي يتكلم به . فلو قال عجمي احد الالفاظ المذكورة مع عدم علمه بمعناها لم يكن قاذفاً[1] ولا حد عليه ولو علم المخاطب، وعلى العكس لو قاله العارف باللغة بمن لم يكن عارفاً فهو قاذف وعليه الحد[2].

(مسألة ٣) لو قال لولده الذي ثبت كونه ولده باقرار منه او بوجه شرعي: لست بولدي فعليه الحد، وكذا لو قال لغيره الذي ثبت بوجه شرعي انه ولد زيد: لست بولد

لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة يا زان او يابن الزانية أو لست لابيك [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٩] .

وفي رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان علياً «ع» كان يعزر في الهجاء ولا يجلد الحد الا في الفرية المصرحة أن يقول: يا زان أو يابن الزانية أو لست لابيك [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٦] .

١) لعدم تحقق الصدق العرفي حينئذ، لان القذف لا يكون خارجاً عن الانشاء والاخبار، وكلاهما متوقف على استعمال اللفظ في معناه وقصد المتكلم لذلك، ومع عدم العلم بالمعنى لا يتمكن المتكلم من تصوره واستعمال اللفظ فيه، فهو فاقد لقصد القذف .

٢) بمقتضى اطلاق الادلة وتحقق القذف عرفاً فيوجب الحد.

زيد او انت ولد عمرو[1]. نعم لو كان في امثال ذلك قرينة على عدم ارادة القذف ولو للتعارف فليس عليه الحد[2]، فلو قال « انت لست بولدى » مريداً به ليس فيك مايتوقع منك او « أنت لست بابن عمرو » مريداً به ليس فيك شجاعته مثلا فلاحد عليه ولا يكون قذفاً.

(مسألة ٤) لو قال يا زوج الزانية أو يا أخت الزانية او يابن الزانيه او زنت امك وامثال ذلك فالقذف ليس للمخاطب، بل لما نسب اليه الزنا[3]، وكذا لو قال: يابن

---

١) بلا خلاف فيه، بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريح لغة وعرفاً فيثبت بها الحد، وقد تقدم في رواية وهب ابن وهب ورواية اسحاق بن عمار أن لفظ « لست لابيك » يعد من الالفاظ المصرحة في القذف.

٢) لعدم الصراحة المعتبرة في القذف، بل عدم الصدق العرفي مع القرينة على عدم ارادة القذف.

٣) بلا خلاف فيه، والوجه فيه واضح، لان القذف متوجه الى ما نسب اليه وان كان الخطاب متوجهاً الى غير من نسب اليه، ولا ملازمة بينهما كما في معتبرة عمار الساباطي في رجل قال للرجل يابن الفاعلة يعنى الزنا، فقال: ان كانت أمه حية شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة، وان كانت غائبة انتظر بها حتى

اللاطيء او يابن الملوط أو ياأخ اللاطيء او ياأخ الملوط مثلا فالقذف لمن نسب اليه الفاحشة لا للمخاطب، نعم عليه التعزير بالنسبة الى ايذاء المخاطب و هتكه فيما لا يجوز له ذلك[1].

(مسألة ٥) لو قال ولدتك أمك من الزنا فالظاهر عدم ثبوت الحد، فان المواجه لم يكن مقذفاً[2]، ويحتمل انفراد الاب بالزنا أو الام بذلك فلا يكون القذف لمعين[3]، ففي

تقدم ثم تطلب حقها، وان كانت قد ماتت ولم يعلم منها الاخير ضرب المفتري عليها الحد ثمانين جلدة [الوسائل ج١٨ ب ٦ من ابواب حد القاذف ح١] والرواية واضحة الدلالة على أن صاحب حق القذف غير المخاطب.

١) دفعاً للظلم والايذاء وصيانة لاعراض الناس المحترمة اعراضهم كما في الجواهر: نعم المظاهر التعزير زيادة على الحد باعتبار ايذائه المواجه بذلك مع فرض احترامه [الجواهر كتاب الحدود في حد القذف].

٢) لعدم نسبة الزنا اليه وان كانت هذه النسبة موجبة لا يذائه وهتكه ويوجب التعزير.

٣) لان التولد من الزنا قديكون من جهة الزنا في جانب الاب وان كانت الام معذورة فيه ولا يكون زناً من جانبها، وقديكون من

مثله تحصل الشبهة الدارئة، ويحتمل ثبوت الحد مع مطالبة الابوين[1]، وكذا لو قال: احد كما زان فانه يحتمل الدرء ويحتمل الحد بمطالبتهما[2].

(مسألة ٦) لو قال زنيت انت بفلانة او لطت بفلان فالقذف للمواجه دون المنسوب اليه على الاشبه[3]، وقيل عليه حدان[4].

جانب الام ويكون الاب معذوراً فيه من جهة اشتباهه او غيره من الاعذار، وقد يكون من الجانبين، فقوله «ولدتك أمك من الزنا» لا يكون صريحاً في نسبة الزنا الى أحدهما خاصة.

١و٢) للعلم الاجمالي بالقذف بالنسبة الى احدهما والعلم التفصيلي بمطالبة ذي الحق، فهذا يقتضي اجراء الحد، كما ان مقتضى درء الحد بالشبهة مطلقا سقوط الحد ولو كانت الشبهة في اطراف العلم الاجمالي.

٣) لعدم التصريح بالزنا واللواط من جانب المنسوب اليه، وقد تقدم اشتراط النص أو الظهور في القذف لاجراء الحد بمقتضى النص والفتوى.

٤) والقائل هو الشيخ في النهاية والمبسوط يثبت حدان، ونحوه عن المفيد وجماعة، بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه.

(مسألة ٧) لو قال لابن الملاعنة يابن الزانية أولهـا يا زانية فعليه الحد لها[1] ، ولو قال لامرآة زنيت إنا بفلانة

واستدلوا بأن الزنا فعل واحد متى كذب في أحدهما كذب في الاخر اذ هو واقع بين اثنين نسبة احدهما اليه بالفاعلة كنسبة الاخر اليه بالمفعولية فهو قذف لهما .

وأورد عليه المحقق في الشرائع : بأنا لا نسلم أنه فعل واحد، لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول ، وحينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه .

وأضاف اليه صاحب الجواهر بقوله: فهو حينئذ ان يكن متعدداً حقيقة فحكماً باعتبار اختلاف الحكم فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك، بل قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأته « يا زانية انا زنيت بك » قال عليه حد واحد لقذفه اياها . وأما قوله « انا زنيت بك » فلاحد عليه فيه ، الا أن يشهد على نفسه أربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه أصلا وان كان فيه ما فيه، وترتب الحد بقوله «منكوح في دبره» للاجماع والنص أو للدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض، ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم، وهو لا يخلو عن قوة [الجواهر كتاب الحدود في حد القذف] .

١) بلا خلاف ولا اشكال لانه صريح في نسبة الزنا الى المرأة لا غير ، وفي رواية سليمان بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام عن

او زنيت بك فالاشبه عدم الحد لها[1]، ولو اقر بذلك اربع مرات يحد حد الزانى[2].

(مسألة ٨) كل فحش نحو ياديوث او تعريض بما يكرهه المواجه ولم يفد القذف فى عرفه و لغته يثبت به التعزير لا الحد، كقوله أنت ولد حرام او يا ولد الحرام او يا ولد الحيض، او يقول لزوجته ما وجدتك عذراء، او يقول يا فاسق يافاجر ياشارب الخمر، وامثال ذلك مما يوجب الاستخفاف بالغير ولم يكن الطرف مستحقاً ففيه التعزير[3] لا الحد.

ابيه قال: يجلد قاذف الملاعنة [الوسائل ج١٨ ب٨ من ابواب حد القذف ح ١].

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قذف ملاعنه، قال: عليه الحد [الوسائل ج ١٨ ب ٨ من ابواب حد القذف ح ٣].

١) لعدم صراحة ولا ظهور معتد به في نسبة الزنا من جانبه وان كان فيه التعزير من جهة ايذائه وهتكه.

٢) بمقتضى اطلاقات أدلة حد الزنا.

٣) بلا خلاف بيننا، ويدل عليه روايات:

ولو كان مستحقاً فلا يوجب شيئاً[1].

(منها) صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد ؟ قال : عليه تعزير [الوسائل ج ١٨ ب١٩ من ابواب حد القذف ح ١].

(ومنها) رواية ابي مخلد السراج عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين «ع» في رجل دعا الاخر «ابن المجنون» فقال: فقال له الاخر«انت ابن المجنون»، فأمر الاول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال : اعلم انه مستعقب مثلها عشرين ، فلما جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالا ينكل بهما [الوسائل ج١٨ ب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٣].

(ومنها) رواية ابي حنيفة قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لاخر « يا فاسق » قال لاحد عليه ويعزر [الوسائل ج١٨ ب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٤].

(ومنها) رواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين « ع » في الهجاء التعزير [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٥] ونظيرها الروايات الاخر الواردة في هذا الباب .

١) بلا خلاف ء بل عن الغنية الاجماع عليه ، بل ولا اشكال، وفي الجواهر: بل يترتب له الاجر على ذلك، فقد ورد أن من تمام

. . . . . .

العبادة الوقيعة في أهل الريب ، وورد أيضاً زينوا مجالسكم بغيبة الفاسقين، وعن الصادق عليه السلام: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلاحرمة له ولا غيبة [الجواهر كتاب الحدود في القاذف] .

(القول فى القاذف والمقذوف)

(مسألة ١) يعتبر فى القاذف البلوغ والعقل، فلو قذف الصبى لم يحد وان قذف المسلم البالغ العاقل[1] . نعم لو

---

١) بلا خلاف ولا اشكال، بل الاجماع بقسميه عليه. وتدل على ذلك ـ مضافاً الى ما تقدم من حديث رفع القلم عنهما ـ صحيحة فضيل بن يسار قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: لاحد لمن لاحد عليه ، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلا لم أر عليه شيئاً ، ولو قذفه رجل فقال « يا زان » لم يكن عليه حد [الوسائل ج١٨ ١٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١] .

ونحوها معتبرة اسحاق بن عمار [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

وصحيحة ابي مريم الانصاري قال: سألت اباجعفر عليه السلام

كان مميزاً يؤثر فيه التأديب ادب على حسب رأى الحاكم[1] وكذا المجنون[2]، وكذا يعتبر فيه الاختيار . فلو قذف مكرهاً لاشيء عليه[3]، والقصد، فلو قذف ساهياً او غافلا او هزلا لم يحد[4].

(مسألة ٢) لو قذف العاقل أو المجنون ادواراً في دور عقله ثم جن العاقل و عاد دور جنون الادواري ثبت عليه الحد ولم يسقط، ويحد حال جنونه[5].

عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد ؟ قال: لا وذلك لو أن رجلا قذف الغلام لم يجلد [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد القذف ح ١] .

١و٢) وذلك لما تقدم من اهتمام الاسلام بحفظ النظام المادي والمعنوي واجراء الاحكام على مجاريها، ومن الطبيعي أن هذا يقتضى أن يعزر الحاكم كل من خالف النظام، ويظهر ذلك من فعل أمير المؤمنين عليه السلام في موارد مختلفة كما يظهر من عدة روايات في أبواب متفرقة، وهذا يدل بوضوح على مشروعية ذلك .

٣) وذلك لحديث رفع الاكراه .

٤) لعدم تحقق القذف مع عدم القصد .

٥) وذلك لاطلاق الادلة كما تقدم نظيره في غير حد القذف .

(مسألة ٣) يشترط في المقذوف الاحصان، وهو في المقام عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة[1]

---

١) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه، وتدل عليه عدة من الروايات :

أمـا على اعتبار البلوغ والعقل فتدل عليهما صحيحة الفضيل ومعتبرة اسحاق بن عمار وصحيحة ابي مريم الانصاري المتقدمات في المسألة السابقة، وتدل عليه أيضاً صحيحة ابي بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في الرجل يقذف الصبية يجلد ؟ قال «ع» : لاحتى تبلغ [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد القذف ح ٤] .

وفي صحيحته الثانية: سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة؟ قال: لايجلد الا أن تكون أدركت اوقاربت (قارنت) [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد القذف ح ٣] .

وأما على اعتبار الحرية فتدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال: من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد القذف ح ١٢] .

وصحيحة منصور بن حازم عـن ابي عبدالله عليه السلام : في الحر يفتري على المملوك. قال : يسأل فان كان أمه حرة جلد الحد [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد القذف ح ١١] .

فان الظاهر من الفرية فيها هو نسبة التولد من الزنا اليه، فعندئذ تكون الفرية فرية لامه، فاذا كانت حرة فعليه حد القذف .

وتؤيد ذلك رواية عبيد بن زرارة قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه الاخيراً لضربته الحد حد الحر الاسوطاً [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد القذف ح ٢] .

وأما على اعتبار الاسلام فمضافاً الى أنه مجمع عليه تدل عليه صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا أن يطلع على ذلك منهم ، وقال : أيسر ما يكون أن يكون قد كذب [الوسائل ج١٨ ب١ من ابواب حد القذف ح ١] .

وصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد القذف ح ٢] .

فانهما واضحتا الدلالة على أنه لا بأس بقذف من ليس على الاسلام اذا كان مطلعاً على ذلك .

وأما على اعتبار العفة فلان الاحصان بمعنى العفة كما هو المستعمل فيه في عدة من الايات والروايات، وقد ورد التقييد بذلك في عدة منها:

(فمنها) معتبرة سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال في الرجل اذا قذف المحصنة: يجلد ثمانين حراً كان أو مملوكاً [الوسائل ج١٨ ب ٤ من ابواب حد القذف ح ١] .

فمن استكملها وجب الحد بقذفه، ومن فقدها او فقد بعضها فلا حد على قاذفه، وعليه التعزير، فلو قذف صبياً او صبية او مملوكاً او كافراً يعزر[1]، واما غير العفيف فان كان متظاهراً بالزنا او اللواط فلا حرمة له، فلا حد على القاذف ولا تعزير[2] ولو لم يكن متظاهراً بهما فقذفه يوجب الحد، ولو كان متظاهراً بأحدهما ففيما يتظاهر لا حد ولا تعزير، وفي غيره الحد على الاقوى، ولو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصي فقذفه يوجب الحد[3].

(ومنها) معتبرة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في مملوك قذف حرة محصنة. قال: يجلد ثمانين لانه انما يجلد بحقها [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد القذف ح ٨].

فالنتيجة هي اعتبار البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة بمقتضى الاجماع والنصوص.

١) من جهة الايذاء وارتكاب المحرم، ويدل عليه في الجملة صحيحة ابي بصير وصحيحة منصور بن حازم المتقدمتان.

٢) بمقتضى الاجماع والروايات المتعددة التي تقدم نقلها في كلام صاحب الجواهر.

٣) لاطلاق الادلة.

(مسألة ٤) لو قال للمسلم : يابن الزانية أوأمك زانية وكانت أمه كافرة ، ففي رواية يضرب القاذف حداً لان المسلم حصنها[١] ، والاحوط التعزير دون الحد[٢].

(مسألة ٥) لو قذف الاب ولده بما يوجب الحد لم يحد[٣] ،

---

١) وهي رواية عبد الرحمن بن ابي عبدالله عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها. قال : يضرب القاذف ، لان المسلم قدحصنها . ولكنه قال صاحب الجواهر بأنه قاصر السند ولا جابر، بل الموهن محقق، بل والدلالة فان الضرب أعم من الحد. نعم عن الكافي روايته « ويضرب القاذف حداً » الى آخره [الجواهر كتاب الحدود في شرائط المقذوف].

٢) كما في المسالك وكشف اللثام، بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتأخرين لاطلاق الادلة المزبورة الدالة على شرائط المقذوف مضافاً الى الاجماع والاتفاق عليه .

٣) تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ قال: لو قتله ما قتل به، وان قذفه لم يجلد له . قلت : فان قذف ابوه امه ؟ قال: ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابداً . قال: وان كان قال لابنه وأمه حية يابن الزانية ولم ينتف

بـل عليه التعزير للحرمة[1] لا للولد، وكذا لا يحد لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده[2] . ولـو كان لها ولد مـن غيره كان له الحد[3] ، وكذا لو كان لها وارث آخر غيره[4] ، والظاهر ان الجد والده فلا يحد بقذف ابن

من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما. قال: وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه، فانه لا يقام عليه الحد، لان حق الحد قد صار لولده منها، فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب حد القذف ح ١] .

١) كما تقدم نظيره في العبد في صحيحة ابي بصير « من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام » .

٢) من جهة عدم وجود من له حق القذف ، والابن الموجود لا يرث الحق لعدم استحقاقه حـد القذف على أبيه ، مضافـاً الى صحيحة محمد بن مسلم « وان كان قال لابنه يابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد ».

٣و٤) للعمومات والاطلاقات، بل لخصوص صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة «وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم ».

ابنـه[1]. ويحد الولد لو قذف اباه وان علا[2]، وتحد الام لو قذف ابنها[3]، والاقارب لو قذفوا بعضهم بعضاً[4].

(مسألة ٦) اذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكل واحد حد، سواء جاؤوا لطلبـه مجتمعين او متفرقين[5]، ولو قذفهم بلفظ واحد بأن يقول: هؤلاء زناة فان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد، وان اجتمعوا بها فللكل حد واحد[6]، ولو قال: زيد وعمرو وبكر مثلا زناة فالظاهر انه

---

١) وفاقاً للقواعد، لان الجد للاب اب عرفاً، بل عن التحرير القطع به خصوصاً بعد عدم قتله ومساواته في الحرمة.

٢ ـ ٤) وذلك بمقتضى الاطلاقات والعمومات.

٥) بلا خلاف فيه الا من الاسكافي فاعتبر مع ذلك الاتيان به متفرقين والاضرب حداً واحداً، بل عن الغنية الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب. وتدل على ذلك صحيحة الحسن العطار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل قذف قوماً. قال: بكلمة واحدة؟ قلت: نعم. قال: يضرب حداً واحداً، فان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حداً [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد القذف ح ١].

٦) بلا خلاف معتد به في الصورة الاولى ويستدل لذلك بقاعدة

قذف بلفظ واحد، وكذا لو قال: زيد زان وعمرو وبكر[1]. واما لو قال زيد زان وعمرو زان وبكر زان فلكل واحد

تعدد السبب والمسبب، وكذلك في الصورة الثانية، بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيهما، لصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل افترى على قوم جماعة. قال: ان أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وان أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حداً [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد القذف ح ٣].

ولصحيحة محمد بن حمران عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل افترى على قوم جماعة. قال: فقال: ان أتوا به مجتمعين ضرب حداً حداً، وان أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حداً.

فعلى هذا ما ورد في رواية بريد عن أبي جعفر عليه السلام: في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة. قال: اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد، وان سمى فعليه لكل رجل حد» فهي وان دلت على تعدد الحد ان سماهم ولو أتوا به مجتمعين الا أنها ضعيفة السند فلا يمكن الاعتماد عليها، اذ في السند ابو الحسن الشامي، وهو لم يوثق ولم يمدح.

١) لصدق أنه قذف قوماً بكلمة واحدة في الصورتين عرفاً.

حـد اجتمعوا فى المطالبه ام لا[1]، ولو قال يابن الزانيين فالحد لهمـا، والقذف بلفظ واحد فيحد حداً واحداً مع الاجتماع على المطالبة، وحدين مع التعاقب[2].

---

١) بمقتضى الروايات السابقة.

٢) كما هو مقتضى التفصيل في صحيحة جميل المتقدمة.

القول في الاحكام

(مسألة ١) يثبت القذف بالاقرار[١]، ويعتبر على الاحوط أن يكون مرتين بل لايخلو من وجه[٢]. ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد[٣]، ويثبت أيضاً بشهادة

---

١) لانه طريق عقلائي الى ثبوت مايكون على المقر ولم يردع عنه الشارع، بل ثبت امضاؤه من ترتيب الاثر على الاقرار في موارد عديدة.

٢) لما تقدم في مبحث القيادة أن المستفاد من النصوص وبعض الفتاوى أن كل اقرار بمنزلة شهادة واحدة فكما لايثبت الا بشهادتين فلا يثبت الا بالاقرار مرتين، مضافاً الى نقل عدم الخلاف وتصريح غير واحد به.

٣) لعدم اعتبار اقرار الصبي والمجنون والمكره والهازل من

شاهدين عدلين[1]، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات[2].

(مسألة ٢) الحد في القذف ثمانون جلدة ذكراً كان المفتري أو أنثى[3]

دون خلاف واشكال .

١) بمقتضى عموم حجية البينة .

٢) لان مقتضى النصوص المتقدمة في باب الزنا عدم تأثير شهادة النساء في حد من الحدود .

٣) ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ... » [سورة النور: ٤] وأما السنة ففي عدة روايات :

(منها) معتبرة سماعة في الرجل اذا قذف المحصنة يجلد ثمانين حراً كان او مملوكاً [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد القذف ح ١] .

(ومنها) معتبرة عمار الساباطي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل قال للرجل يابن الفاعلة يعني الزنا . فقال : ان كانت امه حية شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة ، وان كانت غائبة انتظر حتى تقدم ثم تطلب حقها [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من ابواب

ويضرب ضرباً متوسطاً في الشدة[1] لا يبلغ حد الضرب في الزنا[2]. ويضرب فوق ثيابه المعتادة[3] ولا يجرد[4] وتضرب جسد كله[5] الا الرأس والوجه والمذاكير[6] وعلى رأى يشهر القاذف حتى تجتنب شهادته[7].

حد القذف ح ١].

١) كما في معتبرة اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال: المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد القذف ح ٣].

ونظيرها رواية سماعة ورواية اسحاق بن عمار الاخرى [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد القذف ح ١ و ٢].

٢) كما في رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله «ص» الزاني أشد ضرباً من شارب الخمر، وشارب الخمر اشد ضرباً من القاذف، والقاذف أشد ضرباً من التعزير [الوسائل ج ١٨ ب ١٥ من ابواب حد القذف ح ٥].

٣ - ٥) كما صرح بهذه الامور في الروايات المتقدمة.

٦) لاستثناء هذه الموارد في الجلد في باب حد الزنا والقيادة، وعدم التعرض لها هنا في بعض الكلمات لعله مبني على وضوحه في جميع موارد الجلد.

٧) كما عن المحقق في الشرائع وعن صاحب الجواهر: «ويشهر

(مسألة ٣) لو تكرر الحد بتكرر القذف فالاحوط أن يقتل فى الرابعة[١] ، ولـو قذف فحد فقال ان الذى قلت حق وجب فى الثانى التعزير[٢] ولو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرات بأن قال أنت زان وكرره ليس عليه الا حـد واحد[٣] ولو تعدد المقذوف يتعدد الحد[٤] ، ولو تعـدد

القاذف أي يعلم الناس بحاله لتجتنب شهادته كما يشهر شاهدالزور لاشتراك العلة » .

١) وانقيل بأنه يقتل في المرة الثالثة، بمقتضى صحيحة يونس المتقدمة : من ان أصحاب الكبائر اذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة . ولكن الاحوط والاولى القتل في المرة الرابعة الحاقاً بالزنا واحتياطاً في باب الدماء .

٢) وتدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عـن ابى جعفر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد ، فيعود عليه بالقذف . فقال : ان قال له ان الذي قلت حق لك لم يجلد ، وان قذفه بالزنـا بعد مـا جلده فعليه الحد ، وان قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الاحد واحد [الوسائل ج١٨ ب١٠ من ابواب حدالقذف ح ١] .

٣) كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم « وان قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الاحد واحد » .

٤) كما هو مقتضى اطلاق دليل القذف، بل خصوص ماورد في

المقذوف به بأن قال انت زان وانت لائط ففي تكرر الحد اشكال[1]، والاقرب التكرر[2].

(مسألة ٤) اذا ثبت الحد على القاذف لا يسقط عنه الا بتصديق المقذوف ولو مرة[3]، وبالبينة التي يثبت بها الزنا[4]،

قذف جماعة كما تقدم.

١) كما في الجواهر « بل لو تعدد المقذوف به للواحد كأن قذفه مرة بالزنا وأخرى باللواط وثالثة بأنه ملوط به، ففي كشف اللثام عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد، لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحد او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بأنه ملوط، ولا دليل على تداخلها. وفيه اشكال بعد رجوع الجميع الى اسم القذف. والله العالم ».

٢) وذلك لان القاعدة تقتضي تكرر المسبب بتكرر السبب، والصحيحة المتقدمة لا تعمم هذه المورد، بل بقرينة الجملة السابقة تختص بعدم اختلاف القذفات مفهوماً ولا أقل من احتماله.

٣) لانه بعد التصديق والاقرار لا يصدق عليه القذف والافتراء وان لم يثبت الزنا واللواط الموجب للحد بالاقرار والتصديق مرة واحدة.

٤) لان مقتضى الكتاب والسنة ثبوت الزنا واللواط بعد شهادة

وبالعفو. ولو عفا ثم رجع عنه لااثر لرجوعه[1] وفي قذف الزوجة يسقط باللعان أيضاً[2].

أربع رجال ، فلايكون هنا قذف وافتراء ، كما أن مقتضاهما ثبوت حد القذف اذا لم يكن الشهود أربعة رجال عدول .

١) لمعتبرة سماعة بن مهران عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يفتري على رجل فيعفو عنه ، ثم يريد أن يجلده بعد العفو ؟ قال «ع» : ليس له أن يجلده بعد العفو [الوسائل ج١٨ ب ٢١ من ابواب حد القذف ح ١] .

ومعتبرة سماعة الاخرى ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك في حل، ثم انه بعد ذلك يبدو له في أن يقدمه حتى يجلده. فقال: ليس له حد بعد العفو ـ الحديث [الوسائل ج١٨ب٢٠ من أبواب حد القذف ح ٣] .

وهاتين المعتبرتين تدلان على أن للمقذوف العفو كما تدلان على أنه ليس له الرجوع بعد العفو، ويدل على أن العفو حق له، لروايات أخرى لا نتعرض لها للاطالة والاستغناء عنها بذكر ما تقدم .

٢) كما تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة قلت : فان قذف أبوه أمه ؟ قال : ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنها ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه، وفرق بينهما ولم تحل له أبداً [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب حد القذف ح ١] .

(مسألة ٥) اذا تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا[١] ، سواء كان قذف كل بما يقذف به الاخر كما لو قذف كل صاحبه باللواط فاعلا أو مفعولا ، أو اختلف كأن قذف احدهما صاحبه بالزنا وقذف الاخر اياه باللواط[٢].

(مسألة ٦) حد القذف موروث ان لم يستوفه المقذوف ولم يعف عنه[٣] ،

---

١) بلا خلاف فيه ، وتدل على ذلك صحيحة عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه . فقال : يدرأ عنهما الحد ويعزران [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد القذف ح ١] .

وتدل عليه أيضاً صحيحة أبي ولاد الحناط ، قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : اتي امير المؤمنين « ع » برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه . قال : فدرأ عنهما الحد وعزرهما [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد القذف ح ٢].

٢) لاطلاق النصوص السابقة .

٣) بلا خلاف فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى العمومات الدالة على أن ما ترك الميت من مال أو حق فلوارثه ، وخصوص النصوص الواردة في المقام :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة : وان كان قال لابنه

ويرثه من يرث المال ذكوراً واناثـاً [1]

يابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدهامنه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها ، فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلدلهم [الوسائل ج ١٨ ب١٤ من ابواب حد القذف ح ١] .

(ومنها) معتبرة عمارالساباطي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: ان الحد لا يورث كما لا يورث الدية والمال، ولكن من قام به من الورثة فهو وليه ، ومن تركه فلم يطلبه فلا حق لـه ، وذلك مثل رجل قذف وللمقذوف أخ (أخوان) ، فان عفا عنه أحدهما كان للاخر أن يطلبه بحقه ، لانها أمهما جميعاً والعفو اليهما جميعاً [الوسائل ج ١٨ ب ٢٢ من ابواب حد القذف ح ٢] .

وقريب منها معتبرته الاخرى [الوسائل ج ١٨ ب ٢٢ من ابواب حد القذف ح ١] .

وعلى ذلك تحمل معتبرة السكوني « ان الحد لايورث » على انه لايورث كارث المال لانه لايورث مطلقاً، وذلك بمقتضى معتبرة عمار وصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة .

١) وذلك بمقتضى اطلاق قوله عليه السلام فـي موثقة عمار المتقدمة « ولكن من قام به من الورثة فهو وليه » .

الا الزوج والزوجة[1]، لكن لا يورث كما يورث المال من التوزيع، بل لكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً وان عفا الاخر[2].

(فروع)

(الاول) من سب النبي «ص» والعياذ بالله وجب على سامعه[3] قتله مالم يخف على نفسه أو عرضه أو نفس مؤمن أو عرضه، ومعه لا يجوز[4]، ولو خاف على ماله المعتد به

---

١) بلا خلاف فيه لعدم كونه كارث المال.

٢) كما هو المصرح به في الموثقتين المتقدمتين.

٣) بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص:

(فمنها) صحيحة هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام انه سئل عمن شتم رسول الله «ص» فقال: يقتله الادنى فالادنى قبل أن يرفع الى الامام [الوسائل ج١٨ ب٧ من ابواب حد المرتد ح١].

٤) بلا خلاف فيه لاطلاق أدلة الضرر وخصوص صحيحة محمد ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله «ص» ـ الى أن قال ـ فقلت لابى جعفر: ارأيت لو أن رجلا الان سب النبى «ص» أيقتل؟ قال: ان لم تخف على

اومال اخيه كذلك جاز ترك قتله[1] ، ولا يتوقف ذلك على اذن من الامام او نائبه[2] وكذا الحال لوسب بعض الائمة[3]

نفسك فاقتله [الوسائل ج ١٨ ب ٢٥ من ابواب حد القذف ح٣].

١) لعدم استثناء الخوف على المال في النصوص الخاصة ، ومقتضى قاعدة نفي الضرر أيضاً لايكون الا نفي الالزام ، فمقتضاه جواز ترك القتل لاوجوبه .

٢) كما هو المصرح به في صحيحة هشام بن سالم المتقدمة .

٣) بلاخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه . وتدل عليه عدة من الروايات :

(منها) صحيحة هشام بن سالم قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام: ماتقول في رجل سبابة لعلي «ع» ؟ قال : فقال لي : حلال الدم والله، لولا أن تعم به بريئاً. قال : قلت لاي شيء يعم به بريئاً؟ قال : يقتل مؤمن بكافر [الوسائل ج ١٨ ب ٢٧ من ابواب حد القذف ح ١] .

(ومنها) صحيحة داودبن فرقدقال: قلت لابى عبدالله عليه السلام ما تقول في قتل الناصب ؟ فقال : حلال الدم ، ولكن أتقي عليك، فان قدرت ان تقلب عليه حائطاً أوتغرقه في ماء لكي لايشهد به عليك فافعل- الحديث [الوسائل ج١٨ ب٢٧ من ابواب حد القذف ح٥].

(ومنها) رواية علي بن حديد قال : سمعت من سأل أباالحسن الاول عليه السلام فقال : اني سمعت محمد بن بشير يقول : انك

وفي الحاق الصديقة الطاهرة سلام الله عليها بهم وجه[1] بل لو رجع الى سب النبي يقتل بلا اشكال[2].

لست موسى بن جعفر الذي أنت امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله. قال: فقال: لعنه الله ـ ثلاثاً ـ اذاقه الله حر الحديد، قتله الله أخبث مايكون من قتلة. فقلت له: اذا سمعت ذلك منه أوليس حلال لي دمه مباح كما ابيح دم السباب لرسول الله « ص » والامام؟ قال: نعم حل والله، حل والله دمه، واباحه لك ولمن سمع ذلك منه. قلت: أو ليس ذلك بساب لك؟ قال: هذا سباب لله، وسباب لرسول الله « ص » وسباب لابائي وسبابي، وأي سب ليس يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول. فقلت: ارأيت اذا أنا لم أخف أن أغمر بذلك بريئاً ثم لم افعل ولم أقتله، ما علي من الوزر؟ فقال: يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء [الوسائل ج ١٨ ب ٢٧ من ابواب حد القذف ح ٦].

١) من جهة طهارتها عليها السلام بمقتضى الكتاب والاجماع فيرجع سبها الى انكار الوحي والرسالة، أو من جهة الاجماع على أنها كأولادها في الاحترام والقداسة. وبالجملة الحكم فيها أيضاً مما لا خلاف فيه.

٢) لدخوله في سب النبي « ص »، فيكون مشمولا للنصوص السابقة الواردة في سب النبي.

(الثانى) من ادعى النبوة يجب قتله، ودمه مباح لمن سمعها منه الامع الخوف كما تقدم[1]، ومن كان على ظاهر الاسلام وقال: لاادرى ان محمد بن عبدالله صادق أولا، يقتل[2].

(الثالث) من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلماً[3] ويؤدب

---

١) مـن دون خلاف فيه بين الفقهاء، وتدل على ذلك معتبرة ابن ابى يعفور قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: ان بزيعاً يزعم أنه نبي. فقال: ان سمعته يقول ذلك فاقتله [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد المرتد ح ٢].

ومعتبرة ابى بصير يحيى بن ابى القاسم عـن ابى جعفر عليه السلام قال في حديث: قال النبى «ص»: أيها الناس انه لانبي بعدي ولاسنة بعد سنتي، فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه، ومن تبعه فانه في النار [الوسائل ج١٨ ب٧ من ابواب حد المرتد ح ٣].

٢) بلاخلاف لقول الصادق «ع» فى صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن: من شك فى الله وفى رسوله فهو كافر ـ الحديث.

٣) من دون خلاف، وتدل على ذلك معتبرة السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله «ص»: ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لايقتل. فقيل: يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر

ان كان كافراً[1] ، ويثبت ذلك بالاقرار[2] والاحوط الاقرار مرتين[3] ، وبالبينة[4] ، ولو تعلم السحر لابطال مدعى النبوة

الكفار ؟ قال : لان الكفر (الشرك) أعظم من السحر ، ولان السحر والشرك مقرونان [الوسائل ج ١٨ ب ١ مـن ابواب بقية الحدود ح ١] .

ومعتبرة زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: سئل رسول الله «ص» عن الساحر. فقال : اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب بقية الحدود ح ٣] .

وتؤيده رواية زيد الشحام عن ابى عبدالله عليه السلام قال: الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب بقية الحدود ح ٣] .

١) بلاخلاف لمايستفاد من النصوص السابقة أنه من المعاصي الكبيرة وعمله مضر بالنظام المادي والمعنوي في الاسلام ، فعلى الحاكم أن يمنع عنه بتأديبه بأي عقوبة يكون صالحاً عنده .

٢) بمقتضى عموم قاعدة الاقرار .

٣) لما تقدم من أن المستفاد من النصوص أن كل اقرار في الحدود بمنزلة الشهادة الواحدة ، فحيث أنه يعتبر في الشهادة شهادة عدلين فلابد من الاقرارين ، ولا اشكال في أنه أحوط خصوصاً في الدماء .

٤) بمقتضى عموم حجيتها لجميع الموضوعات.

فلا بأس به بل ربما يجب[1].

(الرابع) كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بالاقرار، والاحوط الاولى ان يكون مرتين[2] وبشاهدين عدلين[3].

(الخامس) كل من ترك واجباً او ارتكب حراماً فللامام «ع» ونائبه تعزيره بشرط أن يكون من الكبائر[4]، والتعزير دون الحد[5] وحده بنظر الحاكم[6]، والاحوط له فيما لم يدل دليل على التقدير عدم التجاوز عن اقل الحدود.

---

١) كما صرح به غير واحد، لحكم العقل بأنه من باب قلع مادة الفساد.

٢) بل على الاقوى على قول، وهو المحكي عن الحلي وغيره. ولعله لما عن المراسم ـ من ان كل مايثبته شاهدان عدلان من الحدود فالاقرار فيه مرتان ـ بناءاً على الحاق التعزير في حقوق الله الى الحدود لانها أيضاً مما يثبت بشاهدين وتكون من حقوق الله.

٣) بمقتضى عموم أدلة حجية البينة.

٤) لما تقدم من أنه يستفاد من عدة موارد من الروايات الواردة عن امير المؤمنين عليه السلام، مضافاً الى أنه مما يتوقف عليه حفظ النظام، وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال.

٥و٦) بلا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى، أما نصاً فلصحيحة

حماد بن عثمان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قلت له : كم التعزير ؟ فقال : دون الحد . قال : قلت : دون ثمانين ؟ قال : لا ولكن دون أربعين ، فانها حد المملوك . قلت : وكم ذلك ؟ قال: على قدرمايراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه [الوسائل ج ١٨ باب ١٠ من ابواب بقية الحدود ح ٣] .

فعلى هذا ما ورد في معتبرة اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو ؟ قال : بضعة عشر سوطاً مابين العشرة الى العشرين [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب بقية الحدود ح ١] فيحمل على المثال .

وأمافتوى فمع الاتفاق على أن التعزير يكون دون الحد دائماً فى الجملة ووقع الاختلاف فى جهات أخرى ، فقال بعض كما عن المحقق فى الشرائع ولكن لايبلغ به حد الحر فى الحر ولاحد العبد في العبد ، وقال بعض بعدم بلوغه أدنى الحد في العبد مطلقاً، وقيل يجب أن لايبلغ به أقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد أربعون، وقيل انه فيما ناسب الزنايجب أن لايبلغ حده وفيما ناسب القذف أو الشرب يجب أن لايبلغ حده وفيما لامناسب له أن لايبلغ أقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد ، وحكاه في المسالك عن الشيخ والفاضل في المختلف .

ويظهر من الماتن دام ظله أنه اختار أن الاقلية والادونية انما

(السادس) قيل انه يكره أن يزاد فى تأديب الصبى على عشرة اسواط[1] والظاهر ان تأديبه بحسب نظر المؤدب

يلاحظان بالنسبة الى كل مورد بالنسبة الى الحد الذي جعل فيه ، ففى الاقرار دون الاربع في مورد الزنا أقل من المائة بالنسبة الى الحر ، وفي مورد شرب الخمر أقل من الثمانين ، وفي القيادة أقل من خمسة وسبعين وهكذا ، ولذلك جعل دام ظله الاحوط في مورد لم يعين فيه حد الادونية بالنسبة الى أقل الحدود .

ولكن يمكن أن يقال : مقتضى الاطلاق فى صحيحة حماد المتقدمة أن الادونية على الاطلاق بالنسبة الى الحد على نحو الاطلاق يقتضي أن يكون التعزير أدون بالنسبة الى أقل حد جعل فى الاسلام ولا أقل من أنه احوط .

١) كما ذكر صاحب الجواهر : قد ذكر جماعة أنه يكره أن يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط ، وكذا المملوك ، لكن لم أجد دليلا واضحاً عليه . . . نعم فى مرسل الفقيه قال رسول الله «ص» : لايحل لوال يؤمن بالله واليوم الاخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط الا في حد . واذن في المملوك من ثلاثة الى خمسة مع أنه ليس في خصوص ما نحن فيه ، بل هو معارض بما دل على أن التعزير دون الحد وأنه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه، وما دل على أنه بضعة عشرة مابين العشرة الى العشرين.

والولى ، فربما تقتضى المصلحة اقل وربما تقتضى الاكثر[1] ولا يجوز التجاوز . بل ولا التجاوز عن تعزير البالغ . بل الاحوط دون تعزيره وأحوط منه الاكتفاء بستة اوخمسة[2].

ولكن الذي يسهل الخطب أن الحكم على الكراهة وهي المتسامح فيها . . .

١) ولان ماذكره صاحب الجواهر قدس سره التسامح لايثبت الكراهة بمأأنه حكم شرعي، فالمرجع حينئذ بعدضعف سند الرواية هو العمومات والاطلاقات التي تقتضي أن يكون التعزير بيد الحاكم ويكون الكثرة والقلة دائراً مدار المصلحة. نعم لابد أن يكون دون الحد كما هو مقتضى صحيحة حماد بن عثمان المتقدمة « قلت: وكم ذلك ؟ قال : على قدر مايراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه» .

٢) بل تدل على لزومه ظاهراً معتبرة حماد بن عثمان قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام في أدب الصبي والمملوك ؟ قال : خمسة أو ستة وارفق [الوسائل ج١٨ ب٨ من ابواب بقية الحدود ح١].

ومعتبرة اسحاق بن عمار قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم . قال : وكم تضربه ؟ قلت : ربماضربته مائة. فقال: مائةمائة؟ فأعادذلك مرتين، ثم قال: حدالزاني اتق الله. فقلت: جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه؟ فقال: واحداً. فقلت: والله لوعلم أني لاأضربه الا واحداً ماترك لي شيئاً الاأفسده.

. . . . . .

قال : فاثنين . فقلت : هذا هوهلاكي . قال: فلم أزل اماكسه حتى بلغ خمسة ، ثم غضب فقال : يا اسحق ان كنت تدري حدما اجرم فأقم الحدفيه ولا تعدحدود الله [الوسائل ج ١٨ ب ٣٠ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] .

والمورد في المعتبرتين وان كان مختصاً بولي الطفل ، الا أن الحكم غير مختص ، لانه مضافاً الى ان احتمال خصوصية المورد ضعيف تدل على العموم معتبرة غياث بن ابراهيم عـن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين « ع » : أدب اليتيم مما تؤدب منه ولدك واضربه مما تضرب منه ولدك [الوسائل ج ١٨ ب ٨٥ من ابواب احكام الاولاد ح ١] .

بل ورد في مورد المعلم أن الضرب لايتجاوزعن الثلاثة، وذلك كمافي معتبرة السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام القـى صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم ، فقال : امـا انها حكومة والجور فيهـا كالجور فـي الحكم ، ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه .

ولكن الماتن دام ظله لم يفت بلزوم ذلك من جهة عدم عمل القوم بظاهر هذه الروايات ، ولم يفتوا به على عدم جوازالتجاوز عـن الخمسة أو الستة ، مضافاً الى أنه يحتمل قوياً ان يكون أمر الامام «ع» خصوصاً في مورد امر امير المؤمنين بالنسبة الى المعلمين

. . . . . .

وتحديده عدد الضرب انما كان لاجل مارأى فيه المصلحة ولم يكن التحديد حكاية عن الحكم الشرعي الاولي ، بل من أن الامام «ع» والي المسلمين وله وضع قوانين جزئية بمقتضى المصالح والظروف الخاصة . بل ربما يؤيد ذلك لحن الروايات الامرة بالرفق وذكر خمسة أو ستة بنحو الترديد فى الاولى والامر بضرب سوط واحد مرة ثم الازدياد فى ذلك واحداً بعد واحد، كل ذلك يؤيد ان الامام عليه السلام لايكون بصدد بيان اكثر ما يجوز بحسب الحكم الشرعى الاولي .

الفصل الرابع

(فى حد المسكر)

والنظر في موجبه وكيفيته وأحكامه :

القول فى موجبه وكيفيته

(مسألة ١) وجب الحد على من تناول المسكر أو الفقاع وان لم يكن مسكراً[1] بشرط أن يكون المتناول

---

١) بلاخلاف يوجدفيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه، لدوران الحرمة مدار التناول منهما . وتدل على ذلك روايات مستفيضة :

(منها) صحيحة ابى الصباح الكناني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : كل مسكر من الاشربة يجب فيه كما يجب فى الخمر من الحد [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد المسكر ح ١] .

بالغاً عاقلامختاراً عالماً بالحكم والموضوع ، فلاحدعلى الصبى والمجنون والمكره والجاهل بالحكم والموضوع

(ومنها) صحيحة محمد بن اسماعيل بن يزيع عن ابى الحسن علىه السلام قال: سألته عن الفقاع فقال: (هو) خمروفيه حد شارب الخمر [الوسائل ج ١٨ ب ١٣ من ابواب حد المسكر ح ١] .

(ومنها) معتبرة ابن فضال قال : كتبت الى ابى الحسن عليه السلام اسأله عن الفقاع ، فقال : هوالخمر، وفيه حد شارب الخمر [الوسائل ج ١٧ ب ٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة ح ١] .

(ومنها) صحيحة سليمان بن خالد قال :كان امير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد المسكر ح ١٣] .

(ومنها) معتبرة ابى بصير عن احدهما عليهما السلام قال : كان علي «ع» يضرب فى الخمر والنبيذ ثمانين [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المسكر ح ٢] .

(ومنها) صحيحة يزيد بن معاوية قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان فى كتاب علي «ع» يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المسكر ح ١] .

أو أحدهما اذا امكن الجهل بالحكم فى حقه[1].

(مسألة ٢) لافرق فى المسكر بين أنواعه كالمتخذ من العنب وهو الخمر، او التمر وهو النبيذ أو الزبيب وهو النقيع أو العسل و هو البتع أو الشعير وهو المزر أو

---

١) بلا خلاف ولا اشكال، لعدة من الروايات :

(منها) صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لوأن رجلا دخل في الاسلام وأقربه ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له بشيء من الحلال والحرام، لم أقم عليه الحد اذاكان جاهلا ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ١].

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم قال : قلت لابى جعفر عليه السلام : رجل دعوناه الى جملة الاسلام فأقربه، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الرباولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، أقيم عليه الحد اذا جهله؟ قال: لا الا أن تقوم عليه بينة انه قدكان اقر بتحريمها [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢].

ونظيره صحيحة ابي عبيدة الحذاء [الوسائل ج ١٨ ب١٤ من ابو اب مقدمات الحدود ح ٣].

ثم ان هذه الصحاح تدل على اعتبار العلم في اجراء الحد، وأما اعتبار البلوغ والعقل والاختيار فللاجماع والنصوص الكثيرة

الحنطة او الذرة او غيرها[1]، ويلحق بالمسكر الفقاع وان فرض انه غير مسكر[2]، ولو عمل المسكر من شيئين فمازاد ففي شربه حد[3].

(مسألة ٣) لا اشكال في حرمة العصير العنبي سواء غلى بنفسه أو بالنار او بالشمس الااذا ذهب ثلثاه او ينقلب خلا[4]، لكن لم يثبت اسكاره، وفي الحاقه بالمسكر في

في الابواب المختلفة، بل الضرورة على اشتراط التكليف بالبلوغ والعقل مع حديث رفع الاكراه.

١) وذلك للاطلاقات، وخصوص صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: كل مسكر من الاشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد المسكر ح ١].

٢) لانه عنوان خاص تعلق به الحكم في الروايات، كما في صحيحة محمدبن اسماعيل بن بزيع ومعتبرة ابن فضال المتقدمتين المصرحتين بأن الفقاع خمر وفيه حد شارب الخمر.

٣) لان شرب المسكر بما هو مسكر موضوع لجريان الحد عليه بمقتضى الاطلاقات وخصوص صحيحة ابي الصباح المتقدمة.

٤) من دون خلاف بين الاصحاب، وتدل على ذلك عدة روايات: (منها) صحيحة معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبدالله عليه

السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف انه يشربه على النصف، أفأشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال : خمر لا تشربه ـ الحديث [الوسائل ج ١٧ ب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة ح ٤] .

١) خلافاً للمشهور حيث ألحقوه بالخمر فـي ايجابه الحد ، والسرفيه أن صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة المستدل بها على ثبوت الحد قد وردت بهذا التعبير في النسخ الموجودة من التهذيب، وقد وردت في الكافى والوافي خالية عن ذكر كلمة « الخمر» ، على أن صاحب الوسائل [قدس سره] قد روى هذه الرواية عن الشيخ أيضاً خالية عن ذكر كلمة «الخمر»، فيظهر أن هذه الكلمة لم تكن موجودة في جميع نسخ التهذيب، وانما هي موجودة فى بعضها ، فلا يمكن الاستدلال بها لا على نجاسة العصير ـ كما استدلوا بها عليها ـ ولا على ثبوت الحد في شربه. خصوصاً مع ملاحظة أن صاحب الكافي أضبط في نقله من الشيخ ، وان كان احتمال الزيادة في نفسه أضعف من احتمال النقيصة عند الدوران .

مضافاً الى أن اطلاق «الخمر» عليه انما يكون من باب التشبيه والتنزيل، والقدر المتيقن عند الشك في جهات التنزيل الاخذ بالقدر المتيقن ، وهو الحرمة وعدم جواز شربه كما هو المصرح به . نعم لو كان التعبير «خمر فلا تشربه» لكان التشبيه ظاهراً فى تمام الجهات،

غلى بالنار او بالشمس[1] والعصير الزبيبي والتمري لا يلحق

وتفريع النهي عن الشرب حينئذ كان بعنوان ذكر أحد آثار الاطلاق في التشبيه ، كما أنه لو كان التعبير «انه خمر» بدون ذكر شيء بعده لكان مقتضى الاطلاق في التنزيل التنزيل في تمام جهات. وأما التعبير الموجود في الرواية احتمال خصوصية عدم جواز التشبيه موجود، ويشكل معه التمسك بالاطلاق .

على أن بناء الحد على التخفيف والدرء بالشبهة موضوعية كانت أو حكمية .

١) لاحتمال أن يكون الغليان الدخيل في الحرمة الوارد في الروايات كما في مصحح حماد «لا يحرم العصير حتى يغلى» [الوسائل ب ٣ من ابواب الاشربة المحرمة ح ١] الغليان بنفسه خصوصاً مع ملاحظة مرسل محمد بن الهيثم عن رجل عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلي من ساعته أيشربه صاحبه ؟ فقال : اذا تغير عن حاله وغلى فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه [الوسائل ب ٢ من ابواب الاشربة المحرمة ح ٧] .

وموثق ابى بصير قال : سمعت ابا عبدالله ـ وسئل عن الطلاء ـ فقال «ع» : ان طبخ حتى يذهب منه اثنان ويبقى واحد فهو حلال، وما كان دون ذلك فليس فيه خير [الوسائل ب ٢ من ابواب الاشربة المحرمة ح ٦] لانهما ظاهران في الكراهة اذا غلى بالنار كما ترى.

بالمسكر حرمة ولا حداً[1].

---

١) على المشهور شهرة عظيمة ، وفي الحدائق «كاد أن يكون اجماعاً ، بل هو اجماع في الحقيقة » . وعن غيرواحد حكاية نفي الخلاف فيه عن بعضهم. نعم فى شرح الدروس : « أما عصيرالتمر فقد احله بعض الاصحاب مالم يسكر ، وفى رواية عمار « انه سئل عن النضوح المعتق كيف يصنع به حتى يحل ؟ قال «ع» : خذماء التمر فاغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر [الوسائل ب ٣٢ من ابواب الاشربة المحرمة ح ٢] وظاهره الميل الى الحرمة ، ولكن فى الحدائق : انه حدث القول بالحرمة فى الاعصار المتأخرة ، وقد يستدل على الحرمة أيضاً بصحيح ابن سنان «كل عصيراصابته النار فهوحرام، حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه [الوسائل ب ٣٢ من ابواب الاشربة المحرمة ح ١] .

ولكن لادلالة فى شيء منهما على الحرمة، لان العصير لايشمل غير العصير العنبى ولفظ « نضوح » مجمل ، كما لادليل على الحد لان «البختج» الوارد في صحيحة عمار المتقدمة لم يعلم أنه مطلق العصير المطبوخ ، فمن الجائز أن يكون نوعاً خاصاً منه ، وقول بعضهم «انه العصير المطبوخ» غير ظاهر فى التعريف المساوي بل العصير مختص بماء العنب كما يظهر من النصوص وكلمات أهل اللغة وأوضحه فى الحدائق شكر الله سعيه .

(مسألة ٤) لا اشكال في أن المسكر قليلـه وكثيره سواء في ثبوت الحد بتناوله ولو كان قطرة منه ولم يكن مسكراً فعلا . فما كان كثيره مسكراً يكون في قليله حد[1] .

---

١) بلا خلاف معتد به، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص المستفيضة أوالمتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد شربه، ففي صحيحة عبدالله بن سنان قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: الحد في الخمر أن يشرب منها قليلا أو كثيراً [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المسكر ح ٣] .

وفي معتبرة اسحاق بن عمارقال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر. قال: يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المسكر ح ١] .

وأما مرسلة الصدوق عن زرارة قال : قال ابوجعفر عليه السلام: اذا سكر مـن النبيذ المسكر والخمر جلد ثمانين . فهي وان كانت ظاهرة في اعتبار الاسكار الفعلي فى اقامة الحد ، الا أنها من جهة ارسالها واعراض الاصحاب عنها لايمكن العمل بها .

وأما مارواه ابو الصباح الكناني عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث قلت : ارأيت ان أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد ؟ قال عليه السلام : لا [الوسائل ج ١٨ ب ٤ مـن ابواب حد المسكر ح ٤] .

كما لااشكال فى الممتزج بغيره اذا صدق اسمه عليه[1] و كان غيره مستهلكاً فيه ، كما لااشكال فى الممتزج بغيره اذا كان مسكراً ولم يخرج بامتزاجه عن الاسكار ففى ذلك كله حد[2] واما اذا امتزج بغيره كالاغذية والادوية بنحو استهلك فيه ولم يصدق اسمه و لم يكن الممتزج مسكراً ففى ثبوت الحد به اشكال[3] وان كان حراماً لاجل نجاسة

فقد حمله الشيخ على التقية ، والاولى حمله على النبيذ غير المسكر كما يدل على ذلك تقييد النبيذ بالمسكر في صحيحة الحلبى قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام قلت ارأيت ان أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد ثمانين؟ قال: لا و كل مسكر حرام [الوسائل ج١٨ ب ٤ من ابواب حد المسكر ح ٥] .

على أن الرواية ضعيفة، فان في سندها محمد بن فضيل، وهو مشترك بين الثقة وغير الثقة .

١و٢) وذلك بمقتضى اطلاق الادلة وبمقتضى ترتب الحكم عند تحقق موضوعه عقلا .

٣) لانه المعروف بل المتسالم عليه بين الاصحاب، وفى كشف اللثام بعد الحكم بالحد عندنا بتناول قطرة من المسكر أومزجها بالغذاء أوالدواء قال «وان لم يتناوله ما في النصوص من لفظ الشرب فكأنه اجماعي » .

الممتزج[1]، فلو استهلك قطرة منه فى مائع فلا شبهة فى نجاسة الممتزج، ولكن ثبوت حد المسكر عليه محل تأمل واشكال، لكن الحكم بالحد معروف بين اصحابنا.

(مسألة ٥) لو اضطر الى شرب المسكر لحفظ نفسه عن الهلاك او من المرض الشديد فشرب ليس عليه الحد[2].

ولكن مع احتمال أن يكون مدرك المجمعين النصوص، مع أن النصوص غير شاملة لمثل المورد مشكل، خصوصاً في باب الحد الذي بناؤه على التخفيف والدرء بالشبهة.

١) بل تدل عليه عدة من الروايات:

(منها) صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: استأذنت لبعض أصحابنا على أبى عبدالله عليه السلام ـ الى أن قال ـ فقال ابو عبدالله عليه السلام: ان ماأسكر كثيره فقليله حرام. فقال له الرجل: فأكسره بالماء. فقال له ابو عبدالله: لا، وما للماء يحل الحرام، اتق الله ولا تشربن [الوسائل ج ١٧ ب ١٧ من ابواب الاشربة المحرمة ح ٧].

٢) وذلك بمقتضى حديث رفع الاضطرار، مضافاً الى الشرب لحفظ النفس لو كان متوقفاً عليه، يكون واجباً حينئذ لانه أهم، وأدلة الحدود مخصوصة بما اذا صدر الفعل على وجه المعصية، وهنا ليس كذلك بل صدر على وجه الطاعة.

(مسألة ٦) لو شرب المسكر مع علمه بالحرمة وجب الحد[1] ولو جهل انه موجب للحد[2] ولو شرب مائعاً بتخيل انه محرم غير مسكر فاتضح انه مسكر لم يثبت الحد عليه[3]

---

١) فلا حد على الجاهل بالتحريم بلا خلاف ولا اشكال ، لعدة من الروايات :

(منها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لو أن رجلا دخل في الاسلام وأقر به ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام ، لم أقم عليه الحد اذا كان جاهلا ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ابي عبيدة الحذاء [الوسائل ج١٨ ب١٤ من ابواب مقدمات الحدود ح٢و٣].

٢) وذلك بمقتضى الاطلاقات وعدم تقييدها بما اذا علم بأن فيه حد .

٣) لعدم العلم بالحرمة حينئذ من جهة شرب المسكر مع الجهل بأنه مسكر ، فيرتفع الحد بمقتضى حديث الرفع . وأما اعتقاده بالحرمة من جهة أخرى فلا يكون موجباً للحد ، لان الحد لا يكون من آثار العلم بالحرمة من جهة اخرى ، بل من آثار العلم بالحرمة من حيث أنه خمر أو مسكر أو قاع ، والمفروض عدم علمه بهذه الجهة ، فمقتضى

ولو علم انه مسكر وتخيل أن الموجب للحد ما اسكر بالفعل فشرب قليله فالظاهر وجوب الحد[1].

(مسألة ٧) يثبت شرب المسكر بالاقرار مرتين[2]، و يشترط فى المقر البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد[3]، ويعتبر فى الاقرار ان لايقرن بشيء يحتمل معه

اطلاق حديث الرفع عدم ترتب آثار شرب المسكر عليه ومنها اجراء الحد .

١) لان مقتضى اطلاق أدلة حد شرب الخمر بل وكذا أدلة مطلق الحدود عدم الاشتراط بثبوت الحد عليه ولا اشتراط عدم العلم بخلافه .

٢) ولا خلاف ولا اشكال فيه قطعاً ، انما الاشكال في ثبوته بمرة واحدة حيث أن مقتضى بعض النصوص كما تقدم أن كل اقرار بمنزلة شهادة واحدة ، وقد قال صاحب المراسم بأنه يعتبر الاقرار مرتين في كل مورد يثبت الحد بشهادة العدلين ، ولذلك ذهب المشهور الى أنه يعتبر الاقرار مرتين ولا يكفي مرة واحدة ، مع أن مقتضى عموم قاعدة الاقرار ثبوته بمرة واحدة .

٣) لعدم حجية غير البالغ والمجنون والمكره وغير القاصد كما تقدم في سائر الحدود .

جواز شربه كقوله شربت للتداوى او مكرهاً[1]، ولو أقر بنحو الاطلاق وقامت قرينة على انه شربه معذوراً لم يثبت الحد[2]، ولو أقر بنحو الاطلاق ثم ادعى عذراً قبل منه، ويدرأ عنه الحد لو احتمل فى حقه ذلك،[3] ولا يكفى فى ثبوته الرائحة والنكهة مع احتمال العذر[4].

(مسألة ٨) ويثبت بشاهدين عادلين[5]، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات[6]، ولو شهد العدلان بنحو الاطلاق كفى فى الثبوت[7] ولو اختلفا فى الخصوصيات

---

١ ـ ٢) لانه لايكون حينئذ اقراراً بما يوجب الحد مع هذا الاحتمال، والاقرار الموجب للحد هو الاقرار على وجه خاص.

٣) لقبول العذر في جميع الحدود بمقتضى الاجماع والاتفاق على ذلك اذا كان محتملا في حقه.

٤) لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما، خلافاً للمحكي عن ابى حنيفة من الاكتفاء بالرائحة، وهو واضح الضعف.

٥) وذلك بمقتضى اطلاق دليل حجية البينة في جميع الموضوعات.

٦) لعدم قبول شهادتهن فى حد من الحدود بمقتضى النصوص السابقة فى حد الزنا.

٧) لتمامية شهادة العدلين حينئذ وورودهما على شيء واحد

كأن يقول احدهما انه شرب الفقاع والاخر انه شرب الخمر او قال احدهما انه شرب في السوق والاخر انه شرب في البيت لم يثبت الشرب، فلا حد[1]، وكذا لو شهد احدهما بأنه شرب عالماً بالحكم والاخر بأنه شرب جاهلا وغيره من الاختلاف[2]، ولو اطلق احدهما وقال شرب المسكر وقيد الثاني وقال: شرب الخمر فالظاهر ثبوت الحد[3].

(مسألة ٩) الحد في الشرب ثمانون جلدة كان الشارب رجلا او امرأة والكافر اذا تظاهر بشربه يحد[4]، واذا استتر

حينئذ بمقتضى اطلاق ادلة حجيته.

١) لعدم ورود الشهادتين على شيء واحد مع الاختلاف في الخصوصيات، فلا تتم البينة.

٢) لعدم اتحاد مورد الشهادتين على شرب موجب للحد.

٣) لعدم التنافي بين الاطلاق والتقييد وواجد الخصوصية وعدمها، فتكون الشهادة بهذه الكيفية موجبة لاجراء الحد بمقتضى اطلاق دليل حجية شهادة العدلين.

٤) بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، ولا اشكال لاستفاضة النصوص به، منها ما ورد من الاطلاقات، ويدل عليه صريح طائفة أخرى:

لم يحد، واذا شرب في كنائسهم وبيعهم لم يحد[1].

(منها) معتبرة ابى بصير عن احدهما عليهما السلام قال : كان علي «ع» يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني . قلت : وما شأن اليهودي والنصراني ؟ قال : ليس لهم أن يظهروا شربه ، ويكون ذلك في بيوتهم [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من ابواب حد المسكر ح ١] ونحوها معتبرته الثانية [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من ابواب حد المسكر ح ٢] .

(ومنها) صحيحة ابى المعزا عن ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال: كان علي «ع» يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني فى الخمر ثمانين [الوسائل ج١٨ ب٦ من ابواب حد المسكر ح ٤] .

(ومنها) صحيحة عبدالله بن مسكان عن ابى بصير قال: قال حد اليهودي والنصراني والمملوك فى الخمر والفرية سواء ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من ابواب حد المسكر ح ٥] .

١) بلا خلاف بمقتضى عدة من الروايات :

(منها) معتبرة ابى بصير المتقدمة ليس لهم أن يظهروا به شربه، ويكون ذلك فى بيوتهم، وقريب منها معتبرته الثانية المتقدمة فقال: اذا أظهروا ذلك فى مصر من الامصار لانهم ليس لهم أن يظهروا شربها .

وفي رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين «ع» أن يجلد اليهودي والنصراني فى الخمر

(مسألة ١٠) يضرب الشارب على ظهره وكتفيه وسائر جسده ، ويتقى وجهه ورأسه وفرجه[1] ، والرجل يضرب عرياناً ما عدا العورة قائماً[2] ، والمرأة تضرب قاعدة مربوطة فى ثيابها[3] .

والنبيذ المسكر ثمانين جلدة اذا أظهروا شربه فى مصر من أمصار المسلمين، وكذلك المجوس ولم يتعرض لهم اذا شربوا فى منازلهم وكنائسهم حتى يصير بين المسلمين [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من ابواب حد المسكر ح ٣] .

ونظيرها رواية ابى خالد «وان هم شربوه فى كنائسهم وبيعهم لم يتعرض لهم حتى يصيروا بين المسلمين » [الوسائل ج١٨ ب٦ من ابواب حد المسكر ح ٨] .

١) بلا خلاف معتد به كما سمعته في الزنا .

٢) خلافاً لما عن المبسوط من أنه لايجرد عن ثيابه ، لان النبي «ص» أمر بالضرب ولم يأمر بالتجريد، وهو في غاية الضعف، لصحيحة ابى بصير فى حديث قال : سألته عن السكران والزاني؟ قال : يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٨ من ابواب حد المسكر ح ١] .

٣) كما سمعته في الزنا ، وقد نص عليه هنا بعضهم وان أطلق الاخر .

ولايقام عليهما الحد حتى يفيقا[1].

(مسألة ١١) لايسقط الحد بعروض الجنون ولا بالارتداد، فيحد حال جنونه وارتداده[2].

(مسألة ١٢) لو شرب كراراً ولم يحد خلالها كفى عن الجميع حد واحد[3]، ولوشرب فحد قتل فى الثالثة[4]،

---

١) لان فائدة الحد التي هي الانزجار عن الجريمة انما تحصل باجراء الحد عليه بعد الافاقة .

٢) لما مر في الزنا من أن مقتضى اطلاق أدلة الحدود عدم سقوطها بالجنون وكذلك بالارتداد .

٣) كما في سائر الحدود بمقتضى اطلاق النصوص وصراحة بعضها .

٤) على المشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه ، وتدل على ذلك صحيحة يونس عن ابى الحسن الماضي عليه السلام قال : أصحاب الكبائر كلها اذا أقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد المسكر ح ٢] .

ولعدة نصوص خاصة :

(منها) صحيحة سليمان بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله « ص » : من شرب الخمر فاجلدوه ، فان عاد الثالثة فاقتلوه [الوسائل ج١٨ ب١١ من ابواب حد المسكر ح١].

ونحوها صحيحة محمد عن ابى جعفر عليه السلام [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد المسكر ح ١] .

(ومنها) صحيحة ابى عبيدة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : من شرب الخمر فاجلدوه، فان عاد فاجلدوه، فان عاد فاقتلوه [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد المسكر ح ٣] .

ثم ان هذه النصوص وان كانت واردة في مورد الخمر الا أن مقتضى روايات أخرى عدم الفرق :

(منها) صحيحة يونس المتقدمة وصحيحة ابى الصباح الكناني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : كل مسكر من الاشربة يجب فيه كما يجب فى الخمر من الحد [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد المسكر ح ١] .

وتؤيد ذلك رواية ابى الصباح الكناني قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : كان النبى «ص» ـ الى أن قال ـ قلت : النبيذ ؟ قال : اذا أخذ شاربه قد انتشى ضرب ثمانين . قلت : ارأيت ان أخذته ثانية ؟ قال : اضربه . قلت : فان أخذته ثالثة ؟ قال : يقتل كما يقتل شارب الخمر [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد المسكر ح ١١] .

ومرسلة سليمان بن خالد قال : كان امير المؤمنين « ع » يجلد فى النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب فى الخمر ، ويقتل فى الثالثة

وقيل فى الرابعة[1].

كما يقتل صاحب الخمر [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد المسكر ح ١٣] .

١) والقائل هو الشيخ في الخلاف ومحكي المبسوط والمقنع يقتل فى الرابعة ، بل في الفقيه أرسله رواية وان كنا لم نجدها فيما وصل الينا. نعم عن الخلاف الاستدلال له بالنبوي «من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه »، مؤيداً ذلك بما ذكره غير واحد من المتأخرين من كون الزاني أعظم منه ولذا يجلد مائة مع أنه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط فى الدماء، ومن هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه . الأن ذلك كله كما ترى، ضرورة عدم حجية المرسلين فضلا عن معارضتهما لما عرفت من النصوص .

(القول فى احكامه وبعض اللواحق)

(مسألة ١) لو شهد عدل بشربها وآخر بقيئها وجب الحد[1] ،

---

١) على المشهور ، بل عن السرائر والتنقيح وظاهر الخلاف الاجماع عليه، لرواية الحسين بن زيد عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه قال : أتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر ، فشهد عليه رجلان ـ الى أن قال ـ فشهد أحدهما انه رآه يشرب وشهد الاخر انه رآه يقيء الخمر ، فأرسل عمر الى ناس من أصحاب رسول الله «ص» فيهم امير المؤمنين «ع» فقال لامير المؤمنين: ما تقول يا أبا الحسن فانك الذي قال له رسول الله « أنت أعلم هذه الامة وأقضاها بالحق » ، فان هذين قد اختلفا في شهادتهما ؟ قال : ما اختلفا فى شهادتهما وماقاءها حتى شربها [الوسائل ج ١٨ ب١٤

سواء شهد من غير تاريخ او بتاريخ يمكن الاتحاد[1] ومع عدم امكانه لايحد[2] وهل يحد اذا شهدا بقيئه ؟ فيه اشكال[3].

من ابواب حد المسكر ح ١].

١) وذلك بمقتضى اطلاق الرواية والفتوى .

٢) لعدم تمامية البينة من جهة عدم ورود الشهادتين في محل واحد ، والرواية المتقدمة أيضاً لاتشمل هذا المورد قطعاً .

٣) كما قال المحقق فى الشرائع (مع توضيح من صاحب الجواهر) : ومن هنا يتجه أن يلزم على ذلك وجوب الحد لوشهدا معاً بقيئها نظراً الى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به، بل عن بعض دعوى الشهرة عليه ، ولكن فيه تردد كما عن جماعة ، منهم الفاضل وابن طاووس، لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيدرأ الحد للشبهة. وفيه أنه لعل هذا الاحتمال يندفع بأنه لوكان الاكره واقعاً لدفع به عن نفسه مع انه خلاف الاصل والظاهر .

وبالجملة ان منشأ الاشكال أن الشهادة بالقيء لاتكون شهادة على الشرب الاختياري، فمع احتمال كونه مكرهاً أومضطراً لايوجب البينة اجراء الحد ، ولكن مقتضى الرواية المتقدمة المعمول بها أن الشهادة بالقيء شهادة بمايوجب الحد، فيكون الاحوط عدم اجراء الحد من باب أنه مبني على التخفيف والدرء بالشبهة .

(مسألة ٢) من شرب الخمر مستحلا لشربها اصلا وهو مسلم استتيب، فان تاب أقيم عليه الحد وان لم يتب ورجع انكاره الى تكذيب النبى «ص» قتل[١] من غير فرق بين كونه ملياً او فطرياً[٢]، وقيل حكمه حكم المرتد لا يستتاب اذا ولد على الفطرة بل يقتل من غير استتابة[٣]

---

١) كما عن الشيخين واتباعهما، ومال اليه الفاضل في المختلف، لمرسلة الشيخ المفيد من العامة والخاصة « ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يجلده فقال: لا يجب علي الحد، ان الله يقول « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا » فدرأ عنه عمر الحد، فبلغ ذلك امير المؤمنين عليه السلام فمشى الى عمر فقال: ليس قدامة من أهل هذه الاية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله، ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً، فاردد قدامة فاستتبه مما قال، فان تاب فأقم عليه الحد، وان لم يتب فاقتله فقد خرج من الملة، فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر، فأظهر التوبة والاقلاع، فدرأ عنه القتل ولم يدر كيف يحده، فقال لعلي «ع»: أشر علي. فقال: حده ثمانين جلدة ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد المسكر ح ١].

٢) لعدم الفرق بينهما من جهة ... كما عن الشيخين واتباعهما.

٣) والقائل التقي فيما حكي عنه، بل المتأخرون كما فى

والاول أشبه[1] ولا يقتل مستحل شرب غير الخمر من المسكرات مطلقا[2]، بل يحد بشربه خاصة مستحلا كان له او محرماً[3]، وبائع الخمر يستتاب مطلقا، فان تاب قبل منه،

المسالك، من أن جهة استحلال ما تكون حرمته ضرورية مع العلم بذلك مستلزم لانكار الرسالة، وهو موجب للارتداد والكفر، فيكون حكمه حكم المرتد، فيفرق حينئذ بين الفطري والملي والذكر والانثى كما قواه المحقق في الشرائع.

١) لانه الاوفق بالاحتياط مع بناء الحدود على الدرء بالشبهة.

٢) لانه يفترق الخمر عن سائر المسكرات، من جهة أن احتمال الاشتباه والجهل بالحرمة فيها أقرب منه في الخمر، حيث أن حرمتها ليست في الوضوح كحرمة الخمر، لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين الرافع لضرورتها، فلا يقتل من جهة استلزام استحلاله الكفر، خلافاً للحلي فكفر مستحله وأوجب قتله، وهو واضح الضعف.

٣) قولا واحداً كما في الرياض، وان لم يكفر المستحل، قال في المسالك «فالحنفي المعتقد اباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام، وهو منتف في غير الخمر، ونحوه ما في القواعد وشرحها للاصبهاني قالا ويحد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قل وان استحله.

وان لم يتب ورجع استحلاله الى تكذيب النبى «ص» قتل[1]، وبائع ما سواه لا يقتل وان باعها مستحلا ولم يتب[2].

---

١) وذلك بمقتضى أن تكذيب النبى «ص» ارتداد فيكون محكوماً بحكمه، وأما مع عدم رجوعه اليه فلا يقتل كما قال فى المسالك «بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر وأما مجرد البيع فليس تحريمه معلوماً ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان أصر على استحلاله قتل حداً وكأنه موضع وفاق . . .

٢) كما في المسالك : وأما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال فى عدم استحقاق فاعله القتل لقيام الشبهة . نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات [الجواهر كتاب الحدود فى من باع الخمر مستحلا] .

ولكن قال صاحب الجواهر : والتحقيق أنه ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والاعرف ذلك ، فان تاب والاقتل ، وكذا الحكم في كل من أنكر مجمعاً عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لابدونه بلا فرق بين شيء وشيء ، وكذا من أنكر شيئاً مع علمه أو زعمه أنه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعاً عليه فانه تكذيب النبى «ص» في علمه أو زعمه . . .

(مسألة ٣) لو تاب الشارب قبل عنه قبل قيام البينة عليه بشربه سقط عنه الحد[1]، ولو تاب بعد قيامها لم يسقط وعليه الحد[2]، ولو تاب بعد الاقرار فلا يبعد تخيير الامام (ع) في الاقامة والعفو[3] والاحوط له الاقامة.

والذي ينبغي أن يقال: ان تكذيب شيء مع العلم بأنه من الشريعة وان يرجع الى تكذيب النبى الا أنه لا دليل على وجوب تعليمه واستتابته وقتله مع عدم توبته اذا لم يكن الشيء ضرورياً وواضحاً بين المسلمين.

١) بلا خلاف، بل فى كشف اللثام اتفاقاً، لما رواه جميل عن رجل عن احدهما عليهما السلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح. فقال «ع»: اذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] ونظيره في مورد السرقة صحيحة عبدالله بن سنان [الوسائل ج١٨ ب١٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ١].

٢) بلا اشكال ولا خلاف بمقتضى اطلاق أدلة حد شرب الخمر.

٣) كما هو المشهور بمقتضى ما عرفت فى باب الزنا واللواط، ولكن الاحوط الاقامة لاختصاص مورد الروايات بالسرقة فيكون فيه شبهة تعطيل الحدود.

(مسألة ٤) من استحل شيئاً من المحرمات المجمع على تحريمها بين المسلمين كالميتة والدم ولحم الخنزير والربا فان ولد على الفطرة يقتل ان رجع انكاره الى تكذيب النبي (ص) او انكار الشرع[١]، والا فيعزر[٢]، ولو كان انكاره لشبهة ممن صحت في حقه فلا يعزر[٣]. نعم لو رفعت شبهته فأصر على الاستحلال قتل لرجوعه الى تكذيب النبي (ص) ولو ارتكب شيئاً من المحرمات غير ما قرر الشارع فيه حداً عالماً بتحريمها لا مستحلا عزر، سواء كانت المحرمات من الكبائر او الصغائر[٤].

---

١) لارتداده كما هو مقتضى كلمات كثير من الاصحاب على ما في المسالك، بل في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة، وهو كذلك مع فرض تحقق الاجماع المزبور عند المستحل، ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع ولكن ذلك بشرط أن لا يكون مخالفته للاجماع مبنياً على اجتهاده ورأيه، بأن مدرك المجمعين هو رأيهم واجتهادهم ويرى بطلان رأيهم واجتهادهم.

٢) كما يعزر على ارتكاب جميع المحرمات للردع عن المنكر.

٣) لعدم العلم بصدوره على وجه المنكر حينئذ.

٤) لاطلاق دليل جواز التعزير بالنسبة الى الصغيرة والكبيرة

(مسألة ٥) من قتله الحد او التعزير فلادية له اذا لم يتجاوزه[1].

وتكفير الصغائر باجتناب الكبائر من جهة العقوبة الاخروية لايستلزم عدم جواز التعزير عليها لحفظ النظام الاسلامي الحاكم على الاجتماع.

١) على المشهور ، بل عن الشيخ وان ضرب في غاية الحر والبرد ، قال وهو مذهبنا لان اجراء خلافهما مستحب ، بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى أو للناس كما عن ابن ادريس التصريح به، وقيل في محكى الاستبصار أن ذلك في حدود الله تعالى وأما في الحد للناس فتجب على بيت المال .

وذلك لرواية الحسن بن صالح الثوري عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلادية له علينا ، ومن ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديته علينا [الوسائل ج ١٩ ب ٢٤ من ابواب قصاص النفس ح ٣].

وروايـة مرسلة الصدوق [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب مقدمات الحدود ح ٤] .

ولكن الروايتين ضعيفتان فلايمكن الاعتماد عليهما، والمرجح في المقام هو صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له ـ الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ٢٤ من ابواب قصاص النفس ح ٩] .

(مسألة ٦) لو أقام الحاكم الحد بالقتل فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين او الشهود كانت الدية في بيت المال[1] ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته[2] . ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد عليها او ذكرت بما يوجب الحد فأحضرها للتحقيق فخافت فسقط حملها فالاقوى ان دية الجنين على

ومقتضاه عدم الضمان مطلقا كان القتل في حدود الله أو في حدود الناس .

ثم ان مورد الرواية وان كان الحد أو القصاص ، الا أن مقتضى فهم العرف عدم الفرق بينهما وبين التعزير في هذه الجهة ، كما أن مقتضى الاجماع أيضاً الحاق التعزير بهما .

١) لانها كغيرها مما يخطأ فيه الحاكم ، ولا خلاف نصاً وفتوى في انه لو أخطأ في الحكم ولم يكن مقصراً في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال لانه لمصالح المسلمين ، كما قال امير المؤمنين عليه السلام في رواية الاصبغ : ما اخطأ القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين [الوسائل ج ١٨ ب ١٠ من ابواب آداب القاضي ح ١] .

٢) بلا خلاف الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من الضمان في ماله ، وهو واضح الضعف .

بيت المال[1].

١) كما ذهب اليه الشيخ بل الاكثر كما في المسالك لانه خطأ وخطأ الحكام في بيت المال كما عرفت ، وقال ابن ادريس يكون على عاقلة الامام ، ومستند قوله قصة عمر مع علي عليه السلام المشهورة من قضايا امير المؤمنين « ع » حيث أرسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فأجهضت، فسأل الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئاً، فقال: ما عندك في هذا يا أبا الحسن؟ فتنصل من الجواب، فعزم عليه فقال: ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتابوا فقد قصروا ، الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك . فقال: أنت والله نصحتني من بينهم، والله لا تخرج حتى تجرى الدية على بني عدي ، ففعل عليه السلام .

ولكنه لم تر وبطريق يعتمد عليه، فالرجوع الى الاصول المقررة يقتضي أن تكون الدية على بيت المال .

الفصل الخامس

(في حد السرقة)

والنظر فيه في السارق والمسروق ومايثبت به والحد واللواحق .

القول في السارق

(مسألة ١) يشترط في وجوب الحد عليه أمور :

(الاول) البلوغ ، فلو سرق الطفل لم يحد ، ويؤدب بما يراه الحاكم ، ولو تكررت السرقة منه الى الخامسة فما فوق[1] ، وقيل يعفى عنه اولا فان عاد أدب فان عاد حكت

---

١) كما عليه المشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته بما تقدم من السقوط في الحدود السابقة .

انامله حتى تدمى ، فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل[1] وفى سرقته روايات ، وفيها لم يصنعه الا

---

١) والقائل به هو الشيخ في النهاية وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكي المختلف ناسباً له الى الاكثر ، وورد بهذا في الجملة روايات كثيرة :

(منها) صحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الصبي يسرق . قال : يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة ، فان عاد قطعت أطراف أصابعه ، فان عاد قطع أسفل من ذلك [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ١] .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن الصبي يسرق. فقال : اذا سرق مرة وهو صغير عفى عنه، فان عاد عفى عنه، فان عاد قطع بنانه ، فان عاد قطع أسفل من ذلك [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ٤] .

(ومنها) معتبرة اسحاق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال : قلت الصبي يسرق ، قال : يعفى عنه مرتين ، فان عاد الثالثة قطعت أنامله ، فان عاد قطع المفصل الثاني، فان عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ١٥] .

(ومنها) صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال: اذا سرق الصبي عفى عنه ، فان عاد عزر ، فان عاد قطع أطراف

الاصابع ، فان عاد قطع أسفل من ذلك [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

(ومنها) صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام في الصبي يسرق قال: يعفى عنه مرة، فان عاد قطعت أنامله أوحكت حتى تدمى ، فان عاد قطعت أصابعه ، فان عاد قطع أسفل من ذلك [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ٧] .

(ومنها) صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال: سألته عن الصبي يسرق ما عليه ؟ قال : اذا سرق وهو صغير عفى عنه، وان عادقطعت أنامله، وان عادقطع أسفل من ذلك أوما شاء الله [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ١٦] .

ولكن هذه الروايات كما ترى لاتنطبق على هذا القول ، فلا يمكن الاستدلال بهذه الروايات على القول المزبور، مضافاً الى أنه مورد لاعراض المشهور، بل كما تعرض اليها الماتن يحتمل أن يكون اجراء هذا الحد على الصبي مخصوص بالرسول «ص» واميرالمؤمنين عليه السلام بمقتضى بعض الروايات كما سيأتي .

١) أما الروايات التى أشار اليها الماتن دام ظله فمنها ما تقدم، ومنها معتبرة سماعة قال : اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت، وقال ابوعبدالله عليه السلام : أتي اميرالمؤمنين «ع» بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم، فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال: ان عدت

فالاشبه ما ذكرنا[1].

(الثانى) العقل فلا يقطع المجنون ولـو ادواراً اذا سرق حال ادواره[2] وان تكررت منه، ويؤدب اذا استشعر

قطعت يدك [الوسائل ج ١٨ ب٢٨ من ابواب حد السرقة ح١٤].

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق ، فقال : انكان له سبع سنين او أقل رفع عنه، فان عاد بعد سبع سنين قطعت بنانه أوحكت حتى تدمى ، فان عاد قطع منه أسفل من بنانه، فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ، ولايضيع حد من حدود الله عزوجل [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ١٢] .

وأما ما تعرض اليه الماتن دام ظله من قوله « وفيها لم يصنعه الارسول الله وأنا » فهوفي معتبرة عبدالرحمن عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا سرق الصبي ولـم يحتلم قطعت أطراف أصابعه . قال: وقال : ولم يصنعه الارسول الله «ص» وانا ـ أي امير المؤمنين عليه السلام [الوسائل ج ١٨ ب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح٩] .

١) لانه الاوفق بالاحتياط في باب الحدود، خصوصاً مع اختلاف الروايات وعدم العمل بها من المشهور وأنها واردة في مورد الصبي الذي رفع عنه القلم .

٢) بلاخلاف أجده فيه، بل هو اجماعي كما عن بعض، للاصل

بالتأديب وامكن التأثير فيه[1].

(الثالث) الاختيار فلا يقطع المكره[2].

(الرابع) عدم الاضطرار، فلايقطع المضطراذا سرق لدفع اضطراره[3].

(الخامس) أن يكون السارق هاتكاً للحرز منفرداً او مشاركاً، فلو هتك غير السارق وسرق هو من غيرحرز لايقطع واحد منهما[4].

وحديث رفع القلم عن المجنون ونحوه.

١) لانه مما يمكن القطع باستفادة ذلك ونحوه من النصوص حسماً لمادة الفساد ونظماً لامور العباد في البلاد.

٢ ـ٣) وذلك لحديث رفع الاكراه والاضطرار، ويؤيد ذلك معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال لايقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة [الوسائل ج ١٨ ب٢٥ من ابواب حد السرقة ح٤] وكذلك معتبرته الاخرى [الوسائل ج١٨ ب ٢٥ من ابواب حد السرقة ح ٢].

٤) بلا خلاف بين الاصحاب بل الاجماع بقسميه عليه، أما السارق لانه غير هاتك، وأما الهاتك فلانه غير سارق. وتدل على اعتبار كون المسروق في الحرز عدة روايات:

(منها) صحيحة ابى بصير قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن

قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض . فقال: هذا خائن لايقطع، ولكن يتبع بسرقته وخيانته . قيل له : فان سرق من أبيه ؟ فقال : لايقطع لان ابن الرجل لايحجب عن الدخول الى منزل أبيه ، هذا خائن ، وكذلك ان أخذ من منزل أخيه أواخته ان كان يدخل عليهم لايحجبانه عن الدخول [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ١] .

(ومنها) معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين «ع» : كل مدخل يدخل فيه بغيراذن فسرق منه السارق فلاقطع فيه ، يعني الحمامات والخانات والارحية [الوسائل ج١٨ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

(ومنها) معتبرته الثانية عنه عليه السلام قال: لايقطع الامن نقب بيتاً أوكسر قفلا [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ٣] .

ولكن يبقى هنا شيء ، وهوأنه روى الحلبى في الصحيح عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه. فقال: ان صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه قدسرق حين رجع اليه ، فقال : من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه ، فأخذ صاحبه فرفعه الى النبى « ص » فقال النبى : اقطعوا يده. فقال الرجل: تقطع يده

وان جاءا معاً للسرقة والتعاون فيها[1] ويضمن الهاتك مـا

من أجل ردائي يارسول‌الله؟ قال: نعم ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب ١٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] .

وهذه الصحيحة تدل على أن الحد يثبت على السارقين مـن المسجد الحرام ، وحملها على السرقة من محرزفيه بعيد غايته، فان تم اجماع على اشتراك المسجدالحرام مع غيره من المساجد فهو والا لم‌يبعد ثبوت الحد على‌السارق من المسجد الحرام بخصوصه الذي جعله الله مثابة للناس وأمناً .

ومما‌يؤكدذلك ـ أي كون‌مثل هذا الحكم من الاحكام الخاصة بالمسجد الحرام ـ عدة روايات :

(منها) صحيحة عبد السلام بن الهروي عن الرضا عليه السلام في حديث قال: قلت لـه بأي شيء يبدأ القائم منكم اذا قام ؟ قال: يبدأ ببني‌شيبة ويقطع أيديهم، لانهم سراق‌بيت الله تعالى [الوسائل ج ٩ ب ٢٢ من‌ابواب حدالطواف ح ١٣] باعتبارأن قطع القائم عليه السلام أيدي بنى شيبة ليس مبنياً على قيام حد السرقة عليهم، نظراًالى أن شرائط القطع فيهم غيرموجودة ، بل هم من الخائنين لبيت الله ، فيكون هذا من أحكام بيت الله الحرام دون غيره .

١) لعدم أثرللنية مالم يتعقب بالعمل، والمفروض أن موضوع القطع هو السرقة عن حرز بمقتضى الروايات المتقدمة .

اتلفه[1] والسارق ما سرقه[2].

(السابع) ان لايكون السارق والد المسروق منه ، فلا يقطع الوالد لمال ولده[3] ، ويقطع الولد ان سرق من والده ، والام ان رقت من ولدها والاقرباء ان سرق بعضهم من بعض[4].

(الثامن) ان يأخذ سراً ، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذ لايقطع[5].

١ـ٢) أما الهاتك فلقاعدة الاتلاف اذا كان الهتك مستلزماً له ، وأما السارق فلقاعدة اليد، وهما غير مشروطان بالحرز ولاغيره من شرائط القطع .

٣) بلاخلاف بين الاصحاب ، بل ادعي عليه الاجماع . وتدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا ، قال : لو قتله ما قتل به ، وان قذفه لم يجلد له ـ الحديث، حيث يستفاد منها عموم الحكم للسرقة أيضاً.

٤) بلا خلاف بمقتضى اطلاق الادلة وعدم وجود مقيد في البين ، خلافاً لبعض العامة لبعض الوجوه الاعتبارية التي لاتنطبق على أصولنا .

٥) لانه يعد غاصباً ولا يصدق عليه السارق ، مضافاً الى عدة روايات :

بل لو هتك سراً وأخذ ظاهراً قهراً فكذلك[1].

(مسألة ٢) لو اشتركا فى الهتك وانفرد احدهما فى السرقة يقطع السارق دون الهاتك[2]، ولو انفرد احدهما فى الهتك واشتركا فى السرقة قطع الهاتك السارق[3]،

(منها) صحيحة محمدبن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين «ع» في رجل اختلس ثوباً من السوق. فقالوا: قد سرق هذا الرجل. فقال: اني لاأقطع في الدغارة المعلنة، ولكن أقطع من يأخذ ثم يخفي [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد السرقة ح ٢].

(ومنها) معتبرة السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال: ليس على الطرار والمختلس قطع لانها دغارة معلنة، ولكن يقطع من يأخذ ويخفي [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب حد السرقة ح ٧].

١) لعدم صدق السرقة والاخذ سراً كما هو مقتضى الروايات المتقدمة.

٢) لعدم تحقق السرقة فى الهاتك، فيكون حكم القطع بلا موضوع.

٣) لاجتماع الشرائط بالنسبة اليه خاصة دون الاخر لعدم كونه هاتكاً للحرز.

ولو اشتركا فيهما قطعا مع تحقق سائر الشرائط[1].

(مسألة ٣) يعتبر في السرقة وغيرها مما فيه حد ارتفاع الشبهة حكماً وموضوعاً، فلو أخذ الشريك مال المشترك بظن جواز ذلك بدون اذن الشريك لا قطع فيه[2] ولو زاد ما أخذ على نصيبه بما يبلغ نصاب القطع، وكذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لكن لا للسرقة بل للتقسيم والاذن بعده لم يقطع[3] نعم لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحكم يقطع[4] وكذا لا يقطع لو أخذ مال الغير بتوهم ماله، فانه لا يكون سرقة، ولو سرق من مال المشترك بمقدار نصيبه لم يقطع[5]، وان زاد عليه بمقدار النصاب يقطع[6].

---

١) لاطلاق الادلة وشمولها لكل واحد منهما.

٢) لارتفاع جميع الحدود بالشبهة والجهالة، بل لعدم صدق مفهوم السرقة مع عدم قصدها.

٣) لعدم صدق السرقة عليه بدون القصد.

٤) لاطلاق الادلة بالنسبة الى المال المشترك وغيره.

٥و٦) ويدل عليهما صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قلت رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه (الشيء الذى يجب عليه القطع) أيقطع؟ قال: ينظر كم نصيبه؟

(مسألة ٤) فى السرقة من المغنم روايتان احداهما لايقطع[1]، والاخرى يقطع ان زاد ماسرقه على نصيبه بقدر نصاب القطع[2].

(مسألة ٥) لافرق بين الذكر والانثى، فتقطع الانثى فيما يقطع الذكر، وكذا المسلم والذمى، فيقطع المسلم وان سرق من الذمى، والذمى كذلك ان سرق من المسلم

فان كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله، وان كان أخذ مثل الذي له فلاشيء عليه، وان كان أخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب حد السرقة ح ٤].

١) وهي صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام أن علياً «ع» قال في رجل أخذ بيضة من المقسم (المغنم) فقالوا قد سرق اقطعه، فقال: اني لم أقطع أحداً له فيما اخذ شرك [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب حد السرقة ح ١].

ومسمع بن عبدالملك عن ابى عبدالله عليه السلام ان علياً «ع» أتي برجل سرق من بيت المال، فقال: لايقطع فان له فيه نصيباً [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب حد السرقة ح ٢].

٢) وهو صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة.

أو الذمي[1].

(مسألة ٦) لوخان الامين لم يقطع[2] ولم يكن سارقاً، ولوسرق الراهن الرهن لم يقطع[3]. وكذا لوسرق المؤجر عين المستأجرة[4].

(مسألة ٧) اذا سرق الاجير من مال المستأجر فان استأمنه عليه فلا يقطع[5]. وان احرز المال من دونه فهتك

---

١) بلا خلاف بمقتضى اطلاق الادلة.

٢و٤) كل ذلك لعدم هتك حرز في هذه الموارد.

٥) تدل على ذلك عموم الروايات الدالة على اشتراط كون المسروق في حرز، مضافاً الى عدة نصوص خاصة: كصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال: في رجل استأجر اجيراً اوأقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب حد السرقة ح ١].

وصحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً، فيسرق من بيته هل تقطع يده؟ فقال: هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب حد السرقة ح ٣].

(ومنها) معتبرة سماعة قال: سألته عن رجل استأجر أجيراً فأخذ الاجير متاعه فسرقه، فقال: هو مؤتمن. ثم قال: الاجير والضيف

الحرز وسرق يقطع[1]، وكذا يقطع كل من الزوج والزوجة بسرقة مال الاخر اذا احرز عنه[2]، ومع عدم الاحراز فلا. نعم اذا أخذت الزوجة من مال الرجل سرقة عوضاً من النفقة الواجبة التي منعها عنها فلا قطع عليها[3] اذا لم يزد على النفقة بمقدار النصاب، وكذا الضيف يقطع ان أحرز المال عنه والا لا يقطع[4].

امناء ليس يقع عليهم حد السرقة [الوسائل ج١٨ ب١٤ من ابواب حد السرقة ح ٤].

وهذه الروايات خاصة بما اذا كانت السرقة من غير حرز، لانه نفى عن المستأجر الحد من جهة أنه مؤتمن، فلا يشمل الحكم ما اذا سرق من محرز.

١) بمقتضى اطلاقات الادلة، بل بمقتضى الروايات المتقدمة من جهة التعليل بأنه مؤتمن، فيقيد الحكم بعدم القطع بما اذا لم يكن في حرز عن المستأجر.

٢) بمقتضى اطلاق الادلة.

٣) لانه كان بعنوان التقاص فلا يصدق عليها السرقة، بل يمكن استفادتها من صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة الواردة في المغنم.

٤) وذلك بمقتضى معتبرة سماعة المتقدمة وصحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: الضيف اذا سرق لم يقطع،

(مسألة ٨) لو أخرج متاعاً من حرز وادعى صاحب الحرز انه سرق وقال المخرج وهبنى اواذن لى فى اخراجه سقط الحد[1] الاان تقوم البينة بالسرقة، وكذا لو قال: المال لى وأنكر صاحب المنزل فالقول وان كان قول صاحب المنزل بيمينه واخذ المال من الخرج بعد اليمين[2] لكن

واذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف [الوسائل ج ١٨ ب ١٧ من ابواب حد السرقة ح ١].

والتفصيل في هذه الرواية بين الضيف وضيف الضيف من جهة أن المسروق لم يكن في حرز عن الضيف لانه مؤتمن بخلاف ضيف الضيف.

١) لقبول الدعوى مع احتماله في سقوط الحد كما تقدم فى سائر الحدود، مضافاً الى صحيحة الحلبى قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فأخذ قبل أن يصل الى شيء؟ قال: يعاقب، فان أخذ وقد أخرج متاعاً فعليه القطع. قال: وسألته عن رجل أخذوه (اخذ) وقد حمل كارة من ثياب وقال: صاحب البيت أعطانيها. قال: يدرأ عنه القطع الأأن تقوم عليه بينة، فان قامت البينة عليه قطع ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٨ من ابواب حد السرقة ح ١].

٢) لانه ذواليد فيعتد قوله مع يمينه الاان يجيء خصمه بالبينة.

لا يقطع[1].

---

١) لمكان الشبهة الدارئة وقبول الدعوى من المتهم فـي عدم اجراء الحد عليه مالم تقم عليه البينة ، مضافاً الى صحيحة الحلبي المتقدمة وقال : صاحب البيت أعطانيها . قال : يدرأ عنه القطع الا أن تقوم عليه بينة ، فان قامت البينة عليه قطع ـ الحديث .

القول فى المسروق

(مسألة١) نصاب القطع مابلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكة أو ما بلغ قيمته ربع دينار كذائى[1] من الالبسة والمعادن والفواكه والاطعمة رطبة كانت أولا، كان أصله الاباحة لجميع الناس اولا، كان مما يسرع اليه الفساد كالخضروات والفواكه الرطبة ونحوها اولا،

---

١) وهو المشهور بين الاصحاب، بل عن الخلاف والاستبصار والغنية والسرائر وكنز العرفان الاجماع عليه، مضافاً الى المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة (منها) النبوي «لاقطع الا فى ربع دينار».

(ومنها) صحيحة محمدبن مسلم قال: قلت لابى 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 ارأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق ، وهل هو عندالله سارق ؟ فقال : كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عندالله سارق ولكن لايقطع الا في ربع دينار أو اكثر ، ولو قطعت أيدي السراق فيما أقل هو من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ١] .

(ومنها) صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال: لايقطع يد السارق الافي شيء تبلغ قيمته مجناً وهو ربع دينار [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

(ومنها) معتبرة سماعة بن مهران عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قطع اميرالمؤمنين « ع » في بيضة . قلت : وما بيضة ؟ بيضة قيمتها ربع دينار. قلت : هو أدنى حد السارق ؟ فسكت [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ٤] .

ومقتضى هذه الروايات كما ترى عدم الفرق بين ما اذا كان المسروق ربع دينار ومازاد وبين ما اذا كان المسروق شيئاً يبلغ قيمته ذلك .

ثم انه حكي عن بعض اختيار أن يكون النصاب خمس دينار لطائفة اخرى من الروايات في المقام :

(منها) صحيحة محمدبن مسلم عن ابى جعفرعليه السلام قال: أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ٣] .

(ومنها) صحيحة الحلبىعن ابىعبدالله عليه السلامقال: يقطع السارقفي كل شيء بلغ قيمته خمسدينارا ان سرق من سوق أوزرع أوضرع أوغيرذلك [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ٥] .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم الثانية قال : قال ابو جعفر عليه السلام : أدنى ما تقطع فيه يد السارق خمس دينار ، والخمس آخر الحد الذي لايكون القطع في دونه ، ويقطع فيه وفيما فوقه [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ٦] .

(ومنها) معتبرة اسحاق بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام: فيرجل سرق من بستان عذقاًقيمته درهمان. قال: يقطع به [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ٧] .

فان المراد من الدرهمين هو خمس دينار على ماكان متعارفاً في ذلك الزمان .

(ومنها) صحيحة علي بن جعفرعن أخيه عليه السلامقال: سألته عن حد ما يقطع فيه السارق ؟ فقال : قال أمير المؤمنين «ع» بيضة

حديد بدرهمين أو ثلاثة [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ٨] .

ولكن المشهور بل المجمع عليه قد أعرض عن تلك الطائفة، فلايمكن الاعتماد عليها ، بل في بعضها مايدل على التخيير كالرواية الاخيرة .

ومن ذلك أيضاً يعلم ضعف ماحكي عن العماني من اعتبار الدينار وان يشهد له صحيحة ابي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق ؟ فجمع كفيه ثم قال : في عددها من الدراهم [الوسائل ج ١٨ ب٢ من ابواب حدالسرقة ح ٩] . فانه خلاف المقطوع به بين فقهائنا ، فلا مناص من حملها على التقية لموافقتها لمذهب ابى حنيفة وأصحابه على ما في المغني .

وكذلك ما دل على اعتبارأن تكون القيمة ثلث دينار ، كمعتبرة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قطع أمير المؤمنين عليه السلام رجلا في بيضة. قلت : وأي بيضة ؟ قال : بيضة حديد قيمتها ثلث دينار. فقلت : هذا أدنى حدالسارق ؟ فسكت [الوسائل ج١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ١٠] .

ومعتبرة سماعة قال : سألته كم يقطع السارق ؟ قال: أدناه على ثلث دينار [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ١١] .

لانها أيضاً خلاف المقطوع به بين الاصحاب ، ولايبعد حملها

وبالجملة كل ما يملكه المسلم اذا بلغ الحد ففيه القطع [1] حتى الطير [2] وحجارة الرخام [3].

على التقية باعتبار أن الثلث يساوي ثلاثة دراهم تقريباً ، وقد ذهب جماعة من العامة الى اعتبار ذلك .

١) لاطلاق الادلة خلافاً لابي حنيفة فيما أصله الاباحة أويسرع اليه الفسادفلاقطع في الخضروات والفواكه الرطبة والبطيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك ، ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه الاواني وغيرهما والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ، ولا في الصيود ولا في الجوارح معلمة وغير معلمة ، ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج.

٢و٣) وان ورد فيهما مايدل على عدم القطع فيهما كما في معتبرة غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام ان علياً « ع » أتي بالكوفة برجل سرق حماماً فلم يقطعه ، وقال : لاأقطع في الطير [الوسائل ج ١٨ ب ٢٢ من ابواب حد السرقة ح ١] .

وفي معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين « ع » : لاقطع في ريش يعني الطير كله [الوسائل ج ١٨ ب ٢٢ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

وفي معتبرته الثانية عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاقطع على من سرق الحجارة يعنى الرخام وأشباه ذلك [الوسائل ج١٨ ب٢٣

(مسألة ٢) لافرق فى الذهب بين المسكوك وغيره، فلو بلغ الذهب غير المسكوك قيمته ربع دينار مسكوك قطع[١]، ولو بلغ وزنه وزن ربع دينار مسكوك لكن لم تبلغ قيمته قيمة الربع لم يقطع[٢]، ولو انعكس وبلغ قيمته قيمته وكان وزنه أقل يقطع[٣].

(مسألة ٣) لوفرض رواج دينارين مسكوكين بسكتين وكانت قيمتهما مختلفة لا لاجل النقص او الغش فى أحدهما بل لاجل السكة فالاحوط عدم القطع الا ببلوغه ربع قيمته الاكثر[٤]، وان كان الاشبه كفاية بلوغ الاقل[٥].

من ابواب حد السرقة ح ١].

ولكن المصرح به في الجواهر أنه لم يوجد عامل بها، فلا يمكن الاعتماد عليها من جهة عدم العامل بها واعراض الاصحاب عنها.

١) بمقتضى اطلاق الروايات المتقدمة الدالة على أن النصاب هو ربع دينار مسكوك أو مايبلغ قيمته من أي جنس كان.

٢) لعدم بلوغه حد النصاب.

٣) لبلوغه حد النصاب بمقتضى النص والاجماع.

٤) من جهة بناء الحدود على التخفيف والدرء بالشبهة.

٥) من جهة اطلاق الادلة وصدق أن المسروق بلغ قيمة ربع دينار مسكوك.

(مسألة ٤) المراد بالمسكوك هو المسكوك الرائج، فلو فرض وجود مسكوك غير رائج فلا اعتبار في ربع قيمته[١] فلو بلغ ربع قيمته ولم يكن قيمته ربعه بمقدار قيمة ربع الدارج لم يقطع[٢].

(مسألة ٥) لو سرق شيئاً وتخيل عدم وصوله بحد النصاب كأن سرق ديناراً بتخيل انه درهم فالظاهر القطع[٣] ولو انعكس وسرق ما دون النصاب بتخيل النصاب لم يقطع[٤].

(مسألة ٦) ربع الدينار او ما بلغ قيمته الربع هو أقل ما يقطع به، فلو سرق اكثر منه يقطع كقطعه بالربع بلغ ما بلغ

---

١) لانه المنصرف اليه عند اطلاق ربع الدينار كما ورد التعبير به في الروايات.

٢) لعدم بلوغه حد النصاب على ما هو المتفاهم عرفاً من الروايات.

٣) لعدم اعتبار العلم بأن المسروق بحد النصاب ولا بعدم الاعتقاد بخلافه بمقتضى اطلاق الادلة.

٤) لعدم تحقق الموضوع وهو سرقة مايكون بحد النصاب.

وليس في الزيادة شيء غير القطع[1].

(مسألة ٧) يشترط في المسروق ان يكون في حرز ككونه في مكان مقفل او مغلق، او كان مدفوناً او اخفاه المالك عن الانظار تحت فرش او جوف كتاب او نحو ذلك مما يعد عرفاً محرزاً[2] وما لايكون كذلك لايقطع به وان لا يجوز الدخول الا باذن مالكه، فلو سرق شيئاً من الاشياء الظاهرة في دكان مفتوح لم يقطع وان لايجوز دخوله فيه الا باذنه[3].

---

١) كما هو مقتضى اطلاق الادلة.

٢) لعدم تحديد في الشرع للحرز المعتبر في القطع نصاً وفتوى بل اجماعاً بقسميه، وفي معتبرة السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام قال: لايقطع الا من نقب بيتاً او كسر قفلا [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ٣].

ونحوه مرسلة جميل عن احدهما عليهما السلام قال: لايقطع الامن نقب بيتاً او كسر قفلا [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ٥].

٣) خلافاً للشيخ في النهاية حيث قال: هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه، بل عن المبسوط والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته الى أصحابنا، بل عن الاخير الاجماع عليه

(مسألة ٨) لما كانت الاشياء مختلفة فى الحرز فى تعارف الناس فلو كان موضع حرزاً لشيء من الاشياء فهل يكون حرزاً لكل شيء[1] - فلو سقط من جيب المالك ديناراً فى الاصطبل و السارق كسر القفل ودخل لسرقة الفرس مثلا فعثر على الدينار فسرقه كفى فى لزوم القطع اولا لعدم اخراجه من حرزه - ؟[2] الاشبه والاحوط هو

صريحاً . ولعله لما في معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين «ع» : كل مدخل يدخل فيه بغير أذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه ، يعني في الحمامات والخانات والارحية.

ولكنه لايدل على الضابطة في ثبوت الحد بنحو الايجابى ، بل يدل على نفي الحد في موارد يدخل بدون اذن المالك . وأما النكتة في عدم القطع فيها ممالم يبين فيها ، فتكون النكتة بقرينة سائر الروايات عدم كون المال في حرز ، ولذلك نقل عن السرائر نفي الخلاف عن عدم القطع في السرقة عن دارلاباب لها أو غير مغلقة ولا مقفلة وان لايجوز الدخول اليها الا باذن من المالك .

١) كما هو المحكي عن الخلاف من أن كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء ، وعن الحلي والفاضل في التحرير اختياره .

٢) كما عن صاحب الرياض بعد أن فسر الحرز عن بعض العلماء

الثاني[1]، نعم لو اخفى المالك دينار ه في الاصطبل فأخرجه السارق يقطع[2].

(مسألة ٩) ماليس بحرز لايقطع سارقه كالسرقة من الخانات والحمامات والبيوت التي كانت ابوابها مفتوحة

بما على سارقه خطر لكونه ملحوظاً غير مضيع اما بلحاظ دائم أو بلحاظ معتاده ، قال : وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وفاقاً للاكثر، فحرز الاشياء الثمينة والجواهر هو الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وماخف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق ـ الخ .

١) لانه مضافاً الى أنه موافق لقضاء العرف جزماً بأن الحرز يختلف باختلاف الاشياء وان الحرز لشيء لايكون حرزاً لجميع الاشياء، يؤيده التعليل الوارد في صحيحة ابي بصير : لايقطع لان ابن الرجل لايحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك ان أخذ من منزل أخيه أو اخته ان كان يدخل عليهم لايحجبانه عن الدخول [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ١] فان المستفاد منها أن الحرز يختلف باختلاف الاشخاص ، وهو الاوفق بالاحتياط من جهة بناء الحدود على الدرء بالشبهة .

٢) بمقتضى النصوص وتطبيقها عليها بلا اشكال .

على العمـــوم او على طائفة ونحـــو المساجد والمدارس والمشاهد المشرفة والمؤسسات العامة ، وبالجملة كـــل موضع اذن للعموم او لطائفة[1] وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز فلو كانت دابته في الصحراء وكان لها مراعياً يقطع بسرقته[2] اولا ؟ الاقوى الثاني[3] وهـــل يقطع

---

١) لعدم وجدان شرطية الحرز في هذه الامكنة ، وقد دل على اشتراطها عدة من الروايات المتقدمة ذكرها ، بل في هذه الامكنة ونحوها وردت رواية خاصة، وهي معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين « ع » : كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلاقطع فيه ، يعني الحمامات والخانات والارحية [الوسائل ج ١٨ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

٢) كما عن صاحب الرياض : وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر، ومثله متاع البائع في الاسواق أو الطرقات ، وبعينه مافي الروضة .

٣) كما ذهب اليه صاحب الجواهر بقوله : لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع ، فلا حرز للماشية ولا للثمرة على الشجرة مثلا وان كان لها مراقب وحافظ فانه لايعد لهـــا حرزاً عرفاً، اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه والمراقبة ونحوها انما هي حراسة للشيء لاحرزاً له عرفاً .

سارق ستارة الكعبة ؟ قيل : نعم[1] والاقوى عدمه[2] وكذا سارق ما في المشاهد المشرفة من الحرم المطهر أو الرواق والصحن[3]

ويؤيده بل يدل عليه التعبيرات الواردة في النصوص بأنه لا يقطع الا من نقب بيتاً أو كسر قفلا، أو التعبير بأنه قد حواه وأحرزه وأمثال ذلك .

١) والقائل هو الشيخ في المبسوط والخلاف ، بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ، ولما رواه اصحابنا من أن القائم « ع » اذا قام قطع أيدي بنى شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه « هؤلاء سراق الله » ، بل عن الخلاف لايختلفون في ذلك يعني في الرواية .

٢) كما عن ابن ادريس الجزم بالعدم ، لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلاتكون السرقة من حرز، واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا للسرقة، بل في المسالك ان احراز مال البيت من مبدء الاسلام الى يومنا هذا بأيديهم دائماً فهم حينئذ من الخائنين لا السارقين ، بل قد يشك في ذلك من وجه آخر وهو عدم كون الستارة لمالك معين .

٣) لانها من المراكز التي لايستأذن للدخول فيها من مالك ، بل حكمها كحكم الحمامات والخانات التي ورد فيها عدم الحكم بالقطع بالسرقة منها .

(مسألة ١٠) لو سرق من جيب انسان فان كان المسروق محرزاً كأن كان في الجيب الذي تحت الثوب أو كان على درب جيب آلة كالالات الحديثة تحرزه فالظاهر ثبوت القطع وان كان في جيبه المفتوح فوق ثيابه لا يقطع[1]، ولو كان

---

١) على المشهور بين الاصحاب، بل في كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه، بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه. والسر فيه الاختلاف في صدق الحرز، فيصدق في الصورة الاولى المذكورة في المتن دون الثانية، ويدل عليه أيضاً عدة من الروايات :

(منها) معتبرة السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : أتي امير المؤمنين «ع» بطرار قد طر دراهم من كم رجل . قال : ان كان طر من قميصه الاعلى لم أقطعه، وان كان طر من قميصه السافل (الداخل) قطعته [الوسائل ج ١٨ ب ١٣ من ابواب حد السرقة ح ٢].

وبهذا التفصيل يجمع بين ما دل على القطع مطلقاً كما في صحيحة منصور بن حازم قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: يقطع النباش والطرار [الوسائل ج١٨ ب١٣ من ابواب حد السرقة ح ٣] وبين ما دل على عدم القطع مطلقاً كمعتبرة عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام: ليس على الذي يستلب قطع، وليس على الذي يطر الدراهم قطع [الوسائل ج ١٨ ب ١٣ من

الجيب في بطن ثوبه الاعلى فالظاهر القطع ، فالميزان صدق الحرز .

(مسألة ١١) لا اشكال في ثبوت القطع في أثمار الاشجار بعد قطفها وحرزها[1] ، ولا في عدم القطع اذا كانت على الاشجار ان لم تكن الاشجار محرزة[2] ، واما اذا كانت محرزة كأن كانت في بستان مقفل فهل يقطع بسرقة ثمرتها اولا ؟ الاحوط[3] بل الاقوى عدم القطع[4].

ابواب حد السرقة ح ١] وصحيحة عيسى بن صبيح قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس . قال: لايقطع [الوسائل ج ١٨ ب ١٣ من ابواب حد السرقة ح ٤] .

١) بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة .

٢) على المشهور للنصوص المستفيضة المصرحة بذلك كما سيأتي بعضها .

٣) من جهة الترديد في كونها في حرز في هذه الحالة، ومقتضى القاعدة في باب الحدود درئها بالشبهة .

٤) وذلك بمقتضى اطلاق بعض الروايات وصراحة الاخر في ذلك :

(فمنها) معتبرة السكوني قال : قضى النبى «ص» فيمن سرق

(مسألة ١٢) لاقطع على السارق فى عام مجاعة اذا كان المسروق مأكولا ولو بالقوة كالحبوب وكان السارق مضطراً اليه[1] ، وفى غير المأكول وفى المأكول فى غير

الثمار فى كمه فما اكلوا منه فلا شيء عليه ، وما حمل فيعزرويغرم قيمته مرتين [الوسائل ج ١٨ ب ٢٣ من ابواب حد السرقة ح ٢].

وفى معتبرته الاخرى قال : قال رسول الله «ص» : لاقطع فى ثمر ولاكثر والكثر شحم النخل [الوسائل ج١٨ ب ٢٣ من ابواب حد السرقة ح ٣] .

وفي رواية فضيل بن يسار عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع ، فاذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع [الوسائل ج ١٨ ب٢٣ من ابواب حد السرقة ح ٤] .

وفي رواية الاصبغ عن اميرالمؤمنين «ع» قال : لايقطع من سرق شيئاً من الفاكهة، واذا مر بها فليأكل ولايفسد [الوسائل ج١٨ ٢٣ من ابواب حد السرقة ح ٥] .

وفى روايـة جعفر عن ابيه عن آبائـه عليهم السلام فى وصية النبى «ص» لعلي قال: يا علي لاقطع في ثمر ولاكثر [الوسائل ج١٨ ب ٢٣ من ابواب حد السرقة ح ٦] .

١) بلا خلاف أجده كما عن بعض الاصحاب الاعتراف به ،

مورد الاضطرار محل اشكال[1] ،

بل عن الغنية والسرائر نسبته الى روايات الاصحاب، وهو كذلك لمعتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال لايقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة [الوسائل ج ١٨ ب ٢٥ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

وفي معتبرته الاخرى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه‌السلام قال : لايقطع السارق فى عام سنة مجدبة ، يعني فى المأكول دون غيره [الوسائل ج ١٨ ب ٢٥ من ابواب حد السرقة ح ٤] .

١) لاختصاص الرواية الثانية بالمأكول والمنسبق الى الذهن من ذكر عام المجاعة عدم خصوصية ، بل انما كان ذكره من باب أنه احد أسباب الاضطرار الرافع للتكليف . ولكن عن المبسوط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجوداً والقوت مقدور عليه لكن بالاثمان الغالية فعليه القطع ، وان كان القوت متعذراً لايقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه. وبعينه حكي فى محكي الخلاف عن الشافعي . قال : روى أصحابنا ان السارق اذا سرق في عام المجاعة لاقطع عليه ولم يفصلوا .

وقال صاحب الجواهر : « لا ريب فى اقتضاء اطلاق النص والفتوى الاعم من ذلك ، نعم فى المسالك : حملوا ما في اطلاق الروايتين من المسروق على المقيد فى الاخر وهو المأكول ، وفيه

والاحوط عدم القطع[1] بل في المحتاج اذا سرق غير المأكول لايخلو من قوة[2].

انه لايتأتى على وجه يقتضي التقييد، اللهم الا أن يدعى الاتفاق على ذلك كما ادعاه في الرياض محتجاً به على ذلك وبظاهر الخبر المزبور قال واظهر منه آخر مروي في الفقيه «لايقطع السارق في عام مجدبة يعني في المأكول دون غيره» .

قلت : الظاهر ان ذلك من الصدوق لتخيل كونه المستفاد من النصوص لأنه رواية عن الامام عليه السلام، فحينئذ فالتعميم أولى، بل قيل ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره، بل والنصوص عدم الفرق بين المضطر وغيره [الجواهر كتاب الحدود في من سرق مأكولا في عام المجاعة] .

فعلى هذا يظهر أن مقتضى الجمود على الاطلاق عدم الفرق بين المضطر وغير المضطر وعدم الفرق بين المأكول وغير المأكول بناءاً على أن يكون التفسير بالمأكول عن الصدوق ، وان مناسبة الحكم والموضوع ربما تقتضي الاختصاص بمورد الاضطرار وان يعم المأكول وغير المأكول .

١) لما تقدم مراراً من بناء الحدود على الدرء بالشبهة حكمية أو موضوعية .

٢) بمقتضى اطلاق الروايات الواردة في المقام ، مضافاً الى دليل نفي الاضطرار ، اذا بلغ الاحتياج بحد الاضطرار .

(مسألة ١٣) لو سرق حراً كبيراً او صغيراً ذكراً او انثى لم يقطع حداً[1]، فهل يقطع دفعاً للفساد؟قيل: نعم[2]،

---

١) لعدم كونه مالا يبلغ النصاب ، فأدلة القطع غير شاملة له .

٢) والقائل هو الشيخ في النهاية وجماعة ، بل في التنقيح أنه المشهور دفعاً للفساد لاحداً للسرقة ، لقول الصادق عليه السلام فى معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين «ع» أتي برجل قد باع حراً فقطع يده [الوسائل ج١٨ ب٢٠ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

وفى رواية عبدالله بن طلحة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران ، يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان أنفسهما ويفران بأموال الناس. قال: تقطع أيديهما لانهما سارقا أنفسهما وأموال الناس المسلمين [الوسائل ج ١٨ ب ٢٠ من ابواب حد السرقة ح ٣] .

وفى رواية طريف بن سنان الثوري قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل سرق حرة فباعها. قال: فقال فيها أربعة حدود أما اولها فسارق تقطع يده ، والثانية ان كان وطأها جلد الحد ، وعلى الذي اشترى ان كان وطأها ان كان محصناً رجم ، وان كان غير محصن جلد الحد ، وان كان لم يعلم فلا شيء عليه وعليها هي ان كان استكرهها فلا شيء عليها، وان كانت اطاعته جلدت الحد

وبه رواية، والاحوط ترك القطع[1] وتعزيره بما يراه الحاكم.

(مسألة ١٤) لو اعار بيتاً مثلا فهتك المعير حرزه فسرق منه مالا للمستعير قطع[2]، ولو آجر بيتاً مثلا وسرق منه مالا للمستأجر قطع[3]، ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع

[الوسائل ج١٨ ب ٢٠ من ابواب حد السرقة ح١] ورواه الصدوق باسناده عن طريف ابن سنان مثله.

١) لرجوع الشيخ عما ذهب اليه فى النهاية وقال في محكي خلافه لاقطع عليه للاجماع على انه لاقطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعداً والحر لاقيمة له، فيكون الاعتماد على ما تقدم من الروايات مشكلا. نعم للحاكم تعزيره دفعاً للفساد.

٢) بلاخلاف أجده، بل ولا اشكال للاطلاقات، وان ذكر فى المسالك وجهاً للعدم باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز. ولكن فيه أن له الدخول اذا رجع مع أن عليه حينئذ أن يمهل المعير بقدر نقل أمتعته لامطلقا.

٣) بلا اشكال ولا خلاف من جهة اطلاقات الادلة، فما عن ابى حنيفة من عدم القطع واضح الفساد، خصوصاً بعد المحكي عنه من القطع لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد.

بسرقة مالكه[1]. ولو كان ماله في حرز فهتكه واخرج ماله لم يقطع[2]، وان كان ماله مخلوطاً بمال الغاصب فأخذ بمقدار ماله او أزيد بما دون النصاب[3]

(مسألة ١٥) لو كان المسروق وقفاً يقطع لو قلنا بأنه ملك للواقف كما في بعض الصور[4] او للموقوف عليه، و لو قلنا انه فك ملك لدر المنفعة على الموقوف عليه لم يقطع[5]، ولو سرق ما يكون مصرفه اشخاص كالزكاة بناء

---

١) بل في القواعد والمسالك ومحكي المبسوط : ان الدار المغصوبة ليست حرزاً من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير المحرز. وبالجملة لو كان المكان المغصوب حرزاً بالنسبة الى غير المالك بمقتضى الاطلاقات والصدق العرفي فلا اشكال في أنه لايكون حرزاً بالنسبة الى المالك .

٢) لعدم صدق السرقة عليه مع كونه ماله .

٣) لعدم تحقق السرقة بالنسبة الى مقدار النصاب من مال الغير، وأما بالنسبة الى ماله فلايكون سرقة .

٤) كما اذا كان بنحو الحبس على تفصيل مذكور في كتاب الوقف.

٥) كما جعله صاحب المسالك هو الاظهر بعد أن احتمله لو طالبه ، وفي صحيحة محمد بن مسلم كل من سرق من مسلم شيئاً

على عدم الملك لاحد لم يقطع[1]، ولو سرق مالا يكون للامام (ع) كنصف الخمس بناء على كونه ملكاً له عليه السلام فهل يقطع بمطالبة الفقيه الجامع للشرائط اولا؟فيه تردد[2]، وبناء على عدم الملك وكونه ولي الامر لايقطع على الاحوط[3].

(مسألة ١٦) باب الحرز وكذا ما بنى على الباب والجدار من الخارج ليس محرزاً، فلا قطع بها[4]. نعم

قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق، ولكن لايقطع الافي ربع دينار اواكثر - الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب حد السرقة ح ١].

١) لعدم كونه ملكاً.

٢) لان مالكيته لايكون كمالكيته في أمواله الشخصية ولذلك لا يورث.

٣) من جهة اعتبار المملوكية كما قد يظهر من مطاوي كلمات الفقهاء.

٤) خلافاً للشيخ في المبسوط وتابعيه، لان الحرز عرفاً الشيء المعد لحفظ شيء آخر فلا قطع في نفس ما يحرز به، الا أن يكون هو أيضاً في حرز بسبب شيء آخر.

الظاهر كون الباب الداخل وراء باب الحرز محرزاً فيقطع به[1]، وكذا ما على الجدار داخلا، فاذا كسر الباب ودخل الحرز وأخرج شيئاً من أجزاء الجدار الداخل يقطع.

(مسألة ١٧) يقطع سارق الكفن اذا نبش القبر وسرقه ولو بعض اجزائه المندوبة[2]،

---

١) لانه محرز حينئذ وان كان وسيلة لحرز شيء آخر أيضاً.

٢) اجماعاً كما في صريح المحكي عن الايضاح لعدة من الروايات:

(منها) معتبرة اسحاق بن عمار: ان علياً عليه السلام قطع نباش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: انا نقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا [الوسائل ج ١٨ ب١٩ من ابواب حد السرقة ح١٢].

(ومنها) صحيحة حفص بن البختري قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: حد النباش حد السارق [الوسائل ج ١٨ ب١٩ من ابواب حد السرقة ح ١].

وقيل كما عن المقنع والفقيه: انه يعتبر في ذلك نبشه مراراً عديدة، وتدل على ذلك روايات:

(منها) صحيحة الفضيل عن ابي عبدالله عليه السلام قال: النباش اذا كان معروفاً بذلك قطع [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد السرقة ح ١٥].

. . . . . .

(ومنها) رواية علي بن سعيد عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل أخذ وهو ينبش ؟ قال : لا أرى عليه قطعاً ، الا أن يؤخذوقدنبش مراراً قطعه [الوسائل ج ١٩ ب ١٨ من ابواب حد السرقة ح ١١] .

(ومنها) روايته الثانية قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن النباش ؟ قال: اذالم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد السرقة ح ١٣] .

ولكن الاستدلال بهذه الروايات على المدعى غير مفيد ، لان الروايتين الاخيرتين لايمكن الاخذ بهما من جهة ضعف السند فان علي بن سعيد لم يرد فيه توثيق ولا مدح ، وأما صحيحة الفضيل لاتدل على لزوم تكرار العمل بل تدل على المعروفية بالعمل ، فقد يكون العمل متكرراً ولا يكون فاعله معروفاً به وقد يكون الفاعل معروفاً ولكنه لم يتكررمنه العمل مراراً عديدة ، فالرواية بمضمونها لايكون عاملابها فلادليل على اشتراط زائد على السرقة في الاحياء، خصوصاً بعد موثقة عمار المتقدمة « انا نقطع لاموانا كما نقطع لاحيائنا » .

فعلى ذلك مادل من الروايات على عدم القطع كصحيحة عيسى ابن الصبيح عن ابى عبدالله عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس؟ قال: يقطع [الوسائل ج١٨ ب١٩ من ابواب حد السرقة ح١٤] .

بشرط بلوغه حد النصاب[1] ولو نبش ولـم يسرق الكفن لم يقطع ويعزر[2] وليس القبر حرزاً لغير الكفن، فلو جعل مع الميت شيء في القبر فنبش و اخرجه لم يقطع به على

على التقية لان ابا حنيفة والثوري ذهباً الى عدم القطع، لانهما لم يعتبرا القبر حرزاً.

واحتمل الشيخ وقوع السقط في هذه الرواية، فان عيسى بن الصبيح روى عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألت أبا عبدالله عن الطرار والنباش والمختلس؟ قال: يقطع الطرار والنباش ولايقطع المختلس [الوسائل ج١٨ ب١٩ من ابواب حد السرقة ح١٠].

١) ويدل على ذلك موثقة عمار المتقدمة الدالة على أن القطع في الاحياء والاموات سيان، ولكن قال ابن ادريس في أول كلامه: يعتبر النصاب فـي المرة الاولى دون الثانية والثالثة. وقال الشيخ وابن ادريس في آخر كلامه لايشترط ذلك مطلقاً.

ولكن ليس لهما وجه ظاهر، فان مقتضى معتبرة اسحاق بـن عمار المتقدمة التساوي بين الميت والحي في حكم السرقة، فاذا كان القطع في السرقة من الحي مشروطاً ببلوغ النصاب كان الحكم كذلك في السرقة من الميت، من دون فرق بين المرة الاولى وغيرها.

٢) أما عدم القطع فلعدم تحقق السرقة، وأما التعزير فلارتكاب المحرم وهو النبش.

الاحوط[1] ولو تكرر منه النبش من غير اخذ الكفن وهرب من السلطان قيل يقتل[2] وفيه تردد[3].

---

١) لعدم كونه حرزاً عرفاً لغيرها، لماتقدم من أن حرز كل شيء لايعد حرزاً لجميع الاشياء بل لكل شيء حرز مناسب له ، ولاأقل من الشك فلايجوز القطع حينئذ احتياطاً مع بناء الحدود على الدرء بالشبهة .

٢) كما عن المقنعة والمراسم والنهاية والتهذيب والاستبصار والجامع ، ولعله لما ورد في بعض الروايات ان أمير المؤمنين عليه السلام أتي برجل نباش فأخذ بشعره فضرب به الارض ثم أمر الناس أن يطأوه بأرجلهم فوطأوه حتى مات [الوسائل ج ١٨ ب ١٩ من ابواب حد السرقة ح ٣] .

وحمل الشيخ « قده » ذلك على ما اذا تكرر منه الفعل وجرى عليه الحد في المرة الاولى والثانية فانه يقتل في الثالثة والامام مخير في قتله كيف ما شاء ، وهذا الحمل وان كان لابأس به الا أن ما ورد به ضعيف .

٣) لضعف مستند الحكم وان افتى به غير واحد، وكان الحكم موافقاً للقاعدة لكن لامطلقاً بل اذا جرى عليه التعزير مراراً .

القول فيما يثبت به

(مسألة ١) يثبت الحد بالاقرار بموجبه مرتين[1]،

---

١) لما ذهب اليه المشهور أولا من التسالم على أن الحد لا يثبت بالاقرار مرة واحدة ، وثانياً لنصوص خاصة واردة في المقام:

(منها) مرسلة جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن احدهما عليهما السلام في حديث قال : ولا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين،فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السرقة ح ١] .

(ومنها) صحيحة أبان بن عثمان عن ابى عبدالله عليه السلام أنه قال : كنت عند عيسى بن موسى فأتي بسارق عنده وعنده رجل من آل عمر ، فأقبل يسألني فقلت : ما تقول في السارق اذا أقر على نفسه أنه سرق ؟ قال : يقطع . قلت : فما تقول في الزنا اذا أقر على نفسه مرات ؟ قال : نرجمه . قلت : وما يمنعكم من السارق اذا أقر

وبشهادة عدلين[1] ولواقر مرة واحدة لايقطع، ولكن يؤخذ المال منه[2]

على نفسه مرتين أن تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني [الوسائل ج١٨ ب ٣ من ابواب حد السرقة ح ٤] .

(ومنها) رواية جميل عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ، ولا يرجم الزاني حتى يقر أربع مرات [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السرقة ح ٦] .

(ومنها) ما عن دعائم الاسلام عن علي عليه السلام ان رجلا أتاه فقال: ياأمير المؤمنين اني سرقت، فانتهره فقال: ياامير المؤمنين اني سرقت . . فقال : أتشهد على نفسك مرتين ؟ فقطعه [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السرقة ح ١] .

١) كما هو مقتضى عموم حجية البينة .

٢) كما هو المعروف بين الاصحاب، بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، بل لم أجد فيه خلافاً محققاً وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام أيضاً، لكن في كشف اللثام لم أره فيما حضرني من نسخته .

نعم في صحيحة الفضيل عن ابى عبدالله عليه السلام يقول : من أقر على نفسه عند الامام بحد من حدود الله مرة واحدة حراً كان أوعبداً حرة كانت أوامة، فعلى الامام أن يقيم الحد عليه للذي أقر به على نفسه كائناً من كان ـ الى أن قال ـ فقال له بعض أصحابنا: ياأبا عبدالله

ولا يقطع بشهادة النساء منضمات ولا منفردات[1] ولا بشاهد ويمين[2].

(مسألة ٢) يعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد[3]، فلا يقطع باقرار الصبي حتى مع القول بقطعه

فما هذه الحدود التي اذا أقربها عند الامام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحد فيها؟ فقال: اذا أقر على نفسه عند الأمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود ح ١].

وحمل الشيخ «قده» ذلك على التقية. وعلى أي تقدير فلا عامل بها، كما أنه لا عامل بما دل على اعتبار الاقرار ثلاث مرات.

١) لما دل على عدم قبول شهادة النساء في حد من الحدود مطلقاً كما تقدم في حد الزنا.

٢) لاختصاص أدلتها بحقوق الناس وعدم شمولها لحقوق الله، والقطع هنا من حقوق الله فلا يثبت بشاهد ويمين. وقد تقدم البحث عنها في كتاب القضاء وفيها عدم ثبوت الدعوى في مطلق الحدود الا بالبينة كما في معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن امير المؤمنين عليه السلام في حديث قال: لا يستحلف صاحب الحد [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢].

٣) بلا خلاف، بل عن الخلاف الاجماع على ذلك، مضافاً

بالسرقة، ولا باقرار المجنون ولو ادواراً دور جنونه، ولا بالمكره ولا بالهازل والغافل والنائم والساهي والمغمى عليه، فلو اقر مكرهاً أو بلاقصد لم يقطع، ولم يثبت المال.

(مسألة ٣) لو اكرهه على الاقرار بضرب ونحوه فأقر ثم اتى بالمال بعينه لم يثبت القطع[1] الا مع قيام قرائن قطعية

الى عدم اعتبار اقرار الصبى والمجنون والمكره والهازل عند العقلاء ويكون اقرار هؤلاء خارجاً عن قاعدة نفوذ الاقرار، ومع عدم نفوذه وعدم اثر له بالسيرة العقلائية الممضاة عند الشارع لايترتب عليه أثر لاقطع اليد ولا المال.

١) لاحتمال أن يكون المال في يده من غيرجهة السرقة، ولا يعتبر اقراره الناشيء عن الاكراه أيضاً بمقتضى عدم حجيته عند العقلاء كما تقدم، مضافاً الى قاعدة نفي الاكراه. نعم عن الشيخ في النهاية ومحكي المهذب والجامع والمختلف القطع لان ردها قرينة على فعلها كالقيء، وصحيحة سليمان بن خالد قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرقة لم تقطع يده، لانه اعترف على العذاب [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب حد السرقة ح ١].

ولكن قرينية الردوالاتيان به لاتكون قطعية كماتقدم، والصحيحة

على سرقته بما يوجب القطع[1].

(مسألة ٤) لو اقر مرتين ثم انكر فهل يقطع[2] اولا؟[3]

غير تامة من جهة الدلالة على ما ذكروه، لان السرقة في صدر الرواية مفروضة والضرب كان لرد المال الى صاحبه لا للاقرار. ويظهر من ذيل الرواية أنه اقر بالسرقة باختياره وثبت سرقته بمقتضى الاقرار جمعاً بين الصدر والذيل، فالرواية أجنبية عما نحن فيه.

١) لجواز الحكم على طبق العلم الوجداني حينئذ كما تقدم في كتاب القضاء.

٢) كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل ربما نسب الى الاكثر، للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار وعدم قبول الانكار بعد الاقرار وصحيحتي الحلبي وابن مسلم عن الصادق عليه السلام: اذا أقر الرجل على نفسه أنه سرق ثم جحد فأقطعه وارغم أنفه، مؤيدين بخبر سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام: من أخذ سارقاً فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فقال الذي سرق منه الا أهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه، وانما الهبة قبل أن يرفع الى الامام «ع»، وذلك قول الله عزوجل «والحافظون لحدود الله» فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد أن يتركه.

٣) كما عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع، بل قيل لعله الاشهر بين القدماء، بل عن الغنية الاجماع عليه، لمرسل جميل بن دراج

الاحوط الثانى[1] والارجح الاول[2]، ولو انكر بعد الاقرار مرة يؤخذ منه المال[3] ولا يقطع[4]، ولو تاب او انكر بعد قيام البينة يقطع[5]، ولو تاب قبل قيام البينة وقبل الاقرار سقط عنه الحد[6]، ولو تاب بعد الاقرار يتحتم القطع[7]،

عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال : لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ، فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السرقة ح ١] .

١) لانه الموافق لدرء الحدود بالشبهات .

٢) اذ عليه رواية صحيحة مع مطابقته للعمومات والقواعد.

٣) بمقتضى قاعدة الاقرار وعمومها .

٤) لاشتراط تكرارها مرتين ، والمفروض عدم اقرارها الامرة واحدة .

٥) بلا خلاف ولا اشكال، لعدم قبول التوبة والانكار بعد قيام البينة كما مر في حد الزنا وغيره من الحدود .

٦) بلا خلاف ولا اشكال ، وتدل على ذلك صحيحة عبدالله ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله ورد سرقته على صاحبها فلاقطع عليه [الوسائل ج ١٨ ب ٣١ من ابواب حد السرقة ح ١] .

٧) لعدم الدليل على سقوطه .

وقيل : يتخير الامام عليه السلام بين العفو والقطع[1].

---

١) كما عن الخلاف وموضع آخر من النهاية مدعياً عليه الاجماع ، بل روايات دالة على ذلك :

(منها) معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام قال: حدثني بعض أهلي ان شاباً أتي امير المؤمنين «ع» فأقر بالسرقة قال : فقال له علي : اني اراك شاباً لابأس بهيئتك فهل تقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم سورة البقرة . فقال : قد وهبت يدك لسورة البقرة. قال: وانما منعه أن يقطعه لانه لم يقم عليه بينة [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد السرقة ح ٥] .

ونحوها مرسلة ابى عبدالله البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين : جاء رجل الى امير المؤمنين « ع » فأقر عنده بالسرقة فقال : أتقرأ شيئاً من كتاب الله تعالى؟ قال : نعم سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك بسورة البقرة. فقال الاشعث: أتعطل حداً من حدود الله تعالى . قال : وما يدرك ما هذا ، اذا قامت فليس للامام «ع» أن يعفو ، واذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع [الوسائل ج ١٨ب ١٨ من ابواب مقدمات الحدود ح٣].

الا أن الاجماع المزبور موهون بعدم مصير غيره اليه ، كما أن الروايات أيضاً معارضة بماتقدم واعراض المشهور أو الاشهر عنها.

القول فى الحد

(مسألة ١) حد السارق في المرة الاولى قطع الاصابع الاربع من مفصل اصولها من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والابهام[1]، ولو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت

---

١) من دون خلاف بين الاصحاب، بل ادعي عليه الاجماع. وتدل على ذلك معتبرة اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال: تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد السرقة ح ٤].

ومعتبرة عبدالله بن هلال عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أخبرني عن السارق ـ الى أن قال ـ فقال: ان القطع ليس من حيث رأيت يقطع، انما يقطع الرجل من الكعب ويترك من قدمه

مايقوم عليه ويصلي ويعبد الله . قلت له : من أين تقطع اليد؟ قال: تقطع الاربع أصابع ويترك الابهام ويعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه للصلاة ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد السرقة ح ٨] .

وتؤيد ذلك عدة روايات :

(منها) رواية ابى بصيرعن ابى عبدالله عليه السلام قال: القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ، واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

(ومنها) رواية ابراهيم بن عبدالحميد عن عامة أصحابه يرفعه الى امير المؤمنين «ع»: انه كان اذا قطع السارق ترك الابهام والراحة ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد السرقة ح ٦] .

(ومنها) رواية معاوية بن عمار قال : قال ابوعبدالله عليه السلام: يقطع من السارق أربع أصابع ويترك الابهام ، وتقطع الرجل عن المفصل ويترك العقب يطأ عليه [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد السرقة ح ٧] .

ويمكن الاستدلال على ذلك بمعتبرة سماعة قال : قال : اذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف ، فان عاد قطعت رجله من وسط القدم ، فان عاد استودع السجن ، فان سرق في السجن قتل

قبة القدم حتى يبقى له النصف من القدم[1] ومقدار قليل

[الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد السرقة ح٤] فان وسط الكف هو المفصل من الاصابع الاربع .

١) بلا خلاف أجده نصاً وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه . وتدل عليه عدة روايات قد تقدمت . نعم في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان والمراسم والروضة أن القطع من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها ، وهو ظاهر في أنه من أصل الساق ـ أي المفصل بين الساق والقدم ـ حتى لايبقى من عظام القدم الاعظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسميه الاطباء كعباً، ولعل ذلك لقول الصادق عليه السلام في رواية ابى بصير المتقدمة « القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام، واذاقطعت الرجل ترك العقب فلم يقطع » وقول ابى ابراهيم عليه السلام في معتبرة اسحق بن عمار المتقدمة « تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدرراحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها » .

ولكن عن الصدوق في المقنع انما يقطع من وسط القدم ، وعن الخلاف والمبسوط والتلخيص يقطع من عندمعقد الشراك من عند الناتىء على ظهر القدم ،ونظيرها ما عن محكي السرائر وكذلك عن الكافي والغنية والاصباح والانتصار والجامع الى غير ذلك من الكتب ، والعبارات التي يمكن اتحاد المراد منها أجمع ـ وهو

القطع من الكعب ـ وعلى ذلك يكون هو معقد اجماع ما سمعته.

ويدل على ذلك أيضاً موثقة سماعة المتقدمة « فان عاد قطعت رجله من وسط القدم » وفي معتبرة عبدالله بن هلال « انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يمشي ما يقوم به ويصلي ويعبد ربه » .

وأوضح دلالة التعليل الوارد فيها « قال هلال قلت لابى عبدالله عليه السلام: أخبرني عن السارق لم تقدم يده اليمنى ورجله اليسرى ولاتقطع يده اليمنى ورجله اليمنى؟ فقال: ماأحسن ماسألت اذا قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام، فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً. قلت: جعلت فداك كيف تقوم وقد قطعت رجله؟ فقال « ع »: ان القطع ليس حيث رأيت ، يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبدالله تعالى . . . » .

فعلى هذا لاريب أن هذه النصوص أوضح دلالة بل صريح في المدعى ، وبها يصرف مايتبادر الى الذهن ابتداءاً من غيرها .

١) كما هو المستفاد ذلك من قوله عليه السلام في معتبرة هلال المتقدمة « ويترك له من قدمه مايقوم به ويصلي ويعبد ربه »، حيث أن هذا المقدار دخيل في تمكنه من الصلاة تامة، ويؤيدها أيضاً ما

و يجرى عليه من بيت المال[1]

في هذه المعتبرة « ويترك الابهام يعتمد عليها في الصلاة فيغسل بها وجهه للصلاة » .

١) بلاخلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى ، بل يمكن دعوى القطع به من النصوص :

(منها) صحيحة القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل سرق. فقال : سمعت ابى يقول : أتي علي «ع» في زمانه برجل قد سرق فقطع يده، ثم أتي به ثانية فقطع رجله من خلاف، ثم أتي به ثالثة فخلده في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين وقال : هكذا صنع رسول الله « ص » لاخالفه [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد السرقة ح ٣] .

(ومنها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث فى السرقة قال: تقطع اليد والرجل ثم لايقطع بعد ، ولكن ان عاد حبس وأنفق عليه من بيت مال المسلمين [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد السرقة ح ٧] .

(ومنها) معتبرة سماعة قال : سألته عن السارق وقد قطعت يده فقال : تقطع رجله بعد يده ، فان عاد حبس فى السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد السرقة ح ١٤] .

(ومنها) صحيحة ابن سنان وزرارة الاتيتان .

وان كان فقيراً[1] وان عاد وسرق رابعاً ولو في السجن قتل[2].

(مسألة ٢) لو تكرر منه السرقة ولم يتخلل الحد كفى حد واحد، فلو تكررت منه السرقة بعد الحد قطعت رجله ثم تكررت منه حبس ثم تكررت قتل[3].

---

١) بلاخلاف ولااشكال لعدم وجه في صرف بيت المال المعد لمصالح المسلمين مع غناه .

٢) بلاخلاف ولا اشكال، وتدل عليه معتبرة سماعة بن مهران قال : قال : اذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف ، فان عاد قطعت رجله من وسط القدم ، فان عاد استودع السجن ، فان سرق في السجن قتل [الوسائل ج١٨ ب٥ من ابواب حد السرقة ح٤] .

٣) بلاخلاف أجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد، لصحيحة بكير بن أعين عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ، ثم سرق مرة اخرى ولم يقدر عليه ، وسرق مرة أخرى فأخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة . فقال : تقطع يده بالسرقة الاولى ولاتقطع رجله بالسرقة الاخيرة . فقيل له : وكيف ذلك ؟ قال : لان الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الاولى، ولو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم أمسكوا حتى يقطع ، ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى [الوسائل ج

(مسألة ٣) لا تقطع اليسار مع وجود اليمين سواء كانت اليمين شلاء واليسار صحيحة أو العكس أو هما شلاء[١]، نعم لو خيف الموت بقطع الشلاء لاحتمال عقلائي له منشأ عقلائي كاخبار الطبيب بذلك لم تقطع احتياطاً على حياة السارق[٢]، فهل تقطع اليسار الصحيحة في هذا الفرض أو

---

١٨ ب ٩ من ابواب حد السرقة ح ١] .

والمستفاد من التعليل عدم الفرق بين قطع اليد والرجل والحبس وغيرها .

١) كما ذهب اليه المشهور ، بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه ، لاطلاق الادلة وخصوص صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل أشل اليد اليمنى او أشل الشمال سرق؟ قال : تقطع يده اليمنى على كل حال [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد السرقة ح ١] .

وصحيحته الثانية عن ابي عبدالله عليه السلام وصحيحة زرارة عن ابي جعفر «ع» : ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت أو صحيحة ، فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى، فان عاد خلد في السجن وأجري عليه من بيت المال وكف عن الناس [الوسائل ج ١٨ ب ١١ من ابواب حد السرقة ح ٢] .

٢) كما عن المبسوط والوسيلة انه قال أهل العلم بالطب ان

اليسار الشلاء مع الخوف فى اليمين دون اليسار ؟ الاشبه عدم القطع[1].

(مسألة ٤) لو لم يكن للسارق يسار قطعت يمناه على المشهور[2].

الشلاء من قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا تندمل قطعت ، ونحو ذلك عن القاضي ، بل والفاضل في المختلف مراعاة الاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها القتل والفرض حصول الخطر عليه بذلك ، واستحسنه في المسالك .

وقال صاحب الجواهر: وهو كذلك تنزيلا لاطلاق النصوص على غير الفرض ، بل يمكن تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماعين عليه ، خصوصاً الاول بقرينة كلامه في المبسوط [الجواهر كتاب الحدود في عدم قطع اليسار مع اليمين] .

١) لان الحق قد تعلق باليد اليمنى، وانتقالها الى غيرها يحتاج الى دليل ولادليل ، مضافاً الى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج «وكان علي عليه السلام يقول: اني لاستحي من ربي أن لاأدع له يداً يستنجي بها أو رجلا يمشي عليها . قال : فقلت له : لو أن رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق مايصنع به ؟ قال : فقال : لا يقطع ولايترك بغير ساق [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد السرقة ح٩] .

٢) بل لم اجدفيه خلافاً الا من المحكي عن ابي علي، وذلك للعمومات والاطلاقات .

وفي رواية صحيحة لاتقطع[1]، والعمل على المشهور، ولو كان له يمين حين ثبوت السرقة فذهبت بعده لم يقطع اليسار[2].

(مسألة ٥) من سرق وليس له اليمنى قيل فان كانت مقطوعة في القصاص اوغيرذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه، فان لم تكن له ايضاً اليسرى قطعت رجله اليسرى، فان لم يكن عليه اكثر من الحبس[3]. والاشبه في جميع

---

١) وهي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة من جهة قوله « اني لاستحي من ربي أن لاأدع له يداً يستنجي بها » الخ.

٢) بلا خلاف بين الاصحاب، لان الحق تعلق باليد الذاهبة فبطبيعة الحال يذهب بذهابها، وانتقاله منها الى غيرها يحتاج الى دليل. مضافاً الى ماتقدم من لزوم ابقاء اليد اليسرى لئلا يبقى غير متمكن من الاستنجاء، فلايجوزقطع اليد اليسرى في هذا الفرض.

٣) والقائل على ماذكره صاحب الجواهر (هو الشيخ) في النهاية كما هو المحكي عن الوسيلة والكامل، من أنه لو سرق وقدكان لايمين له لخلقة أو لقصاص أو غيرهما مما هو غير القطع لسرقة قطعت الاخرى أي يساره، لعموم الاية في الايدي المقتصر في تقييدها باليمنى على حال وجود كاقتصار قطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية.

ذلك سقوط الحد[1]

وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان الاول قد روي أيضاً ، وتبعه في محكي التهذيب ، ولعله لانها ثبتت محلا للقطع في الجملة بخلاف يسرى اليدين ، ولـو سرق ولم يكن له يـد لايمنى ولا يسرى فعن المبسوط أيضاً قطعت رجله اليسرى لما عرفت ، وفي كشف اللثام في النهاية اليمنى ولعله لانـه أقرب الى اليد اليمنى ، ولو سرق ولايد له ولارجل أصلا فعن النهاية حبس دائماً ، ولعله لثبوته عقوبة للسرقة في الجملة. هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية : وان سرق وليس له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص أو غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه، فان لم تكن أيضاً اليسرى قطعت رجله، فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس [الجواهر كتاب الحدود في وجوب مراعاة الترتيب بين قطع يدي السارق] .

١) وذلك لان انتقال الحد في جميع الموارد المذكورة خلاف الاصل ولا دليل عليه : أما عدم الانتقال الى الحبس لانه حكم من قطعت يـده اليمنى ورجله اليسرى ، وأما عدم الانتقال الى الرجل اليسرى فانه حكم من قطعت يمناه في المرة الاولى وقد سرق ثانياً ولاوجه للتعدي عن مورده الى غيره بلا دليل ، وأما عدم الانتقال الى اليد اليسرى فلانه لادليل عليه الا ماقيل من اطلاق الاية الكريمة فانـه يعم اليمنى واليسرى غايـة الامر انه ثبت تقييدها باليمنى فيما

والانتقال الى التعزير[1].

(مسألة ٦) لـو قطع الحداد يساره مع العلم حكماً وموضوعاً فعليه القصاص[2]. ولا يسقط قطع اليمنى بالسرقة[3] ولو قطع اليسرى لاشتباه فى الحكم او الموضوع فعليـه الدية[4]. فهل يسقط قطع اليمين بها ؟ الاقوى ذلك[5].

اذا كانت موجودة . ولكنه يندفع بما تقدم في صحيحة عبدالرحمن المتقدمة من أن السارق لايترك بغيريد ولارجل ، وان اليد اليسرى لابد من ابقائها للاستنجاء فكيف يمكن الحكم بقطع يده اليسرى .

١) لان التعزيز جائز في جميع المحرمات لحفظ النظام كما تقدم مراراً .

٢) بلاخلاف ولااشكال لاطلاق أدلة القصاص .

٣) من دون خلاف واشكال لاطلاق الادلة وتعلق بها وعدم حدوث مسقط عنها .

٤) لانه شبه العمد فعليه الدية بمقتضى اطلاقات أدلة الدية .

٥) خلافاً لما ذهب اليه الشيخ في المبسوط وتبعه الفاضل في محكي التحرير من عدم السقوط للاصل واطلاق الادلة ، ولكن الاصل واطلاق الادلة محكوم بمقتضى صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين «ع» في رجل أمر به أن تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا

(مسألة٧) سراية الحد ليست مضمونة لا على الحاكم ولا على الحداد[1] وان اقيم في حر او برد . نعم يستحب اقامته في الصيف في اطراف النهار وفي الشتاء في وسطه لتوقي شدة الحر والبرد[2].

انما قطعنا شماله أتقطع يمينه ؟ قال : فقال لا لاتقطع يمينه قدقطعت شماله ـ الحديث[الوسائل ج١٨ ب٦ من ابواب حد السرقة ح١] .

١) بلا خلاف ظاهر بين الاصحاب ، وتدل على ذلك عدة روايات :

(منها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلادية له ـ الحديث [الوسائل ج١٩ ب ٢٤ من ابواب قصاص النفس ح ٩] .

ولاتعارضها رواية الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : من ضربناه حداً من حدودالله فمات فلادية له علينا ، ومن ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديته علينا [الوسائل ج ١٩ ب ٢٤ من ابواب قصاص النفس ح ٣] .

ومثلها مرسلة الصدوق [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب مقدمات الحدود ح : ٤] فانهما وان كانتا أخص من الروايات المتقدمة ، الا أنهما من ناحية ضعف سندهما غير قابلتين للاستدلال بهما .

٢) كما في رواية هشام بن احمر عن العبد الصالح عليه السلام

. . . . . .

قال : كان جالساً في المسجد وأنا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد ، فقال : ماهذا ؟ قالوا : رجل يضرب . فقال : سبحان الله في هذه الساعة ، انه لايضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء الا في آخر ساعة من النهار ، ولا في الصيف الا في أبرد ما يكون من النهار [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ١] .

ونظيرها مرسلة ابي داود ومرسلة سعد بن مسلم [الوسائل ج ١٨ ب ٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢ - ٣] .

القول فى اللواحق

(مسألة ١) لو سرق اثنان نصاباً او أكثر بما لا يبلغ نصيب كل منهما نصاباً فهل يقطع كل واحد منهما[1] او لا

---

١) كما عليه جماعة منهم الشيخ في النهاية والشيخ المفيد والسيد المرتضى، بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه، بدعوى صدق سرقة النصاب على مجموعهما وهو موجب للقطع بعد وجود شرائطه واحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح فليس الا قطعهما، مضافاً الى مافي الخلاف من أنه روى أصحابنا أنه اذا بلغت السرقة نصاباً وأخرجوها بأجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا .

بل في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين «ع» في نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيديهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعاً لم يخصوا

يقطع واحد منهما ؟ الاشبه الثانى[1].

(مسألة ٢) لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فأخذ واقيمت عليه البينة بهما جميعاً معاً دفعة واحدة أو أقر بهما جميعاً كذلك قطع بالاولى يده[2]، ولم تقطع بالثانية رجله[3]

أحداً دون أحد ، فقضى عليه السلام أن تقطع أيمانهم [الوسائل ج ١٨ ب ٣٤ من ابواب حد السرقة] .

١) لان السارق وان يصدق على كل منهما ، الا انه لايجدي مالم يسرق كل منهما ما يبلغ حد النصاب ، لان سرقة كل واحد موضوع مستقل لابد أن يكون فيها شرائط ومنها النصاب، والمفروض هنا انتفاؤه لفرض أن سرقة كل منهما لم تبلغ النصاب .

وأما صحيحة محمد بن قيس فهي لاتنافي ما ذكر لانها قضية في واقعة ، على أن الغالب في موردها هو بلوغ نصيب كل منهم حد النصاب، مضافاً الى أن الشيخ في الخلاف ومحكي المبسوط رجع عن ذلك واعتبر بلوغ النصاب فى كل واحد كما عن ابن جنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتأخرين اعتبار ذلك بل عن الخلاف الاجماع عليه .

٢) لقيام البينة أو الاقرار على ما يوجب قطع يده ولم يحدث ما يوجب اسقاطه .

٣) لاختصاصها بما اذا قام البينة أو الاقرار بالسرقة ثانياً بعد

بل لايبعد ان يكون الحكم كذلك لو تفرق الشهود فشهد اثنان بالسرقة الاولى ثم شهد اثنان بالسرقة الثانية قبل قيام الحد[1]، أو أقر مرتين دفعة بالسرقة الاولى ومرتين دفعة أخرى بالسرقة الثانية قبل قيام الحد[2]، ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى اقيم الحد وقطع يمينه ثم قامت

اجراء قطع اليد عليه، وذلك بمقتضى صحيحة بكير بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مرة اخرى ولم يقدرعليه، وسرق مرة اخرى فأخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة. فقال: تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة. فقيل له: وكيف ذلك؟ قال: لان الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الاولى، ولوأن الشهودشهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع، ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى [الوسائل ج ١٨ ب ٩ من ابواب حد السرقة ح١].

والصحيحة وان كانت واردة في مورد البينة الا أن مقتضى فهم العرف كما أن مقتضى الاجماع أيضاً عدم الفرق بين البينة والاقرار في هذه الجهة.

١و٢) لانه المستفاد من الصحيحة السابقة كما عرفت.

الاخرى قطعت رجله[1].

(مسألة ٣) لو أقيمت البينة عند الحاكم أو بالسرقة عنده أو علم ذلك لم يقطع حتى يطالبه المسروق منه[2] ، فلو لم يرفعه الى الحاكم لم يقطعه ولو عفى عنه قبل الرفع

---

١) بلاخلاف بين العامة والخاصة في ذلك كما صرح بها في صحيحة بكير بن اعين السابقة .

٢) كما هو المشهور لصحيحة حسين بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه أمين الله في خلقه، واذا نظر الى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه . قلت : وكيف ذلك ؟ قال : لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس [الوسائل ج ١٨ ب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣] .

ويؤيده مادل على أن المسروق منه لو عفا عن السارق قبل رفع أمره الى الحاكم سقط عنه الحد ، كما تدل على ذلك روايات :

(منها) صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل ـ الى أن قال ـ فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله ؟ قال : نعم. قال: فأنا أهبه له. فقال رسول الله «ص»: فهلا كان هذا قبل أن ترفعه الي ؟ قلت : فالامام بمنزلته اذا رفع اليه.

سقط الحد[1].

فقال : حسن [الوسائل ج ١٨ ب ١٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ٢] وقريب منها صحيحة الحسين بن ابى العلاء .

ولا ينافي ذلك صحيحة الفضيل قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: من أقر على نفسه عند الامام بحق ـ الى أن قال ـ فقال له بعض أصحابنا : يا أبا عبدالله فما هذه الحدود التي اذا أقر بها عند الامام مرة على نفسه أقيم عليه الحد فيها ؟ فقال : اذا أقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه ، فهذا من حقوق الله ـ الحديث .

وذلك لانها تدل على أن الحد من حقوق الله بعد الاقرار عند الامام، ولعله شيء فيه حق الله وحق الناس ولكنه يغلب عليه حق الناس قبل الرفع الى الامام واقراره عند الامام أو قيام البينة عليه ويغلب عليه حق الله بعد الرفع الى الامام واقراره أو قيام البينة عليه .

مضافاً الى أنها معرضاً عنها عند المشهور من جهة دلالتها على كفاية الاقرار مرة واحدة في اجراء الحد .

١) لانه مقتضى كونه حقاً للمسروق منه ، ويدل عليه عدة من الروايات: (منها) ماتقدم من صحيحة الحلبى وصحيحة الحسين بن ابى العلاء، (ومنها) معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له ، فاذا رفع الى الامام قطعه ، فان قال الذي سرق له: انا أهبه له لم يدعه الى الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل أن يرفع الى الامام ، وذلك قول الله عزوجل

وكذا لو وهبه المال قبل الرفع[1]، ولو رفعه اليه لم يسقط الحد[2]، وكذا لو وهبه بعد الرفع[3]، ولو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل الرفع الى الحاكم وثبوته سقط الحد[4]، ولو كان ذلك بعده لم يسقط[5].

(مسألة ٤) لو أخرج السارق المال من حرزه ثم أعاده اليه فان وقع تحت يد المالك ولو في جملة أمواله لم يقطع[6] ولو أرجعه الى حرزه ولم يقع تحت يده كما لو تلف قبل

« والحافظين لحدود الله »، فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد أن يتركه [الوسائل ج ١٨ ب ١٧ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣].

١) كما هو صريح موثقة سماعة المتقدمة.

٢و٣) بلاخلاف ولا اشكال للروايات المتقدمة.

٤) لماسمعته من النص على الهبة التي لافرق بينها وبين غيرها من وجوه التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق أخذه الى الحاكم.

٥) لاطلاق الادلة وعدم مسقط عن الحد بعد ثبوتها.

٦) لانه رد المال الى صاحبه فلا يبقى له حق مطالبة اجراء الحد كما لو وهبها قبل مطالبة الحد، بل لو كان ذلك لاجل التوبة سقط عنه الحد جزماً بمقتضى صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله

وقوعه تحت يده فهل يقطع بذلك؟ الاشبه ذلك[1] ، وان لايخلو من اشكال[2].

(مسألة ٥) لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال منه احدهم فالقطع عليه خاصة[3]. ولو قربه احدهم من الباب واخرجه الاخر من الحرز فالقطع على المخرج لـه[4] ،

عليه السلام قال : السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله ورد سرقته على صاحبها فلاقطع عليه [الوسائل ج١٨ ب٣١ من ابواب حدالسرقة ح ١].

١) لتحقق السرقة الموجبة للقطع ، وللمالك حق المطالبة حينئذ فلا وجه لسقوطه .

٢) كما قد يظهر من عبارة المختلف ، للشك فى ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة، لاحتمال انصراف الادلة عنها وان كان الاشكال ضعيفاً .

٣) بلاخلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالموجب الذي هو اخراج المال من الحرز فهو السارق الواجد لشرائط القطع دون شركائه، فما عن ابى حنيفة من توزيع السرقة عليهم فان أصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم ، واضح الفساد .

٤) لانه السارق بحسب موازين الشرع، وأما الاخر فلايصدق عليه السارق بالتقريب لانه كرفع المال في الحرز من مكان الى مكان

ولووضعه الداخل فى وسط النقب واخرجه الاخر الخارج فالظاهر ان القطع على الداخل[1]، ولكن لووضعه بين الباب الذى هو حرز للبيت بحيث لم يكن الموضوع داخلا ولا خارجاً عرفاً فالظاهر عدم القطع لواحد منهما[2]. نعم لو وضعه بنحو كان نصفه فى الخارج ونصفه فى الداخل فان بلغ كل من النصفين النصاب يقطع كل منهما[3]، وان بلغ الخارج النصاب يقطع الداخل[4]، وان بلغ الداخل ذلك يقطع الخارج[5].

آخر، خلافاً للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على أحدهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما، وهو كما ترى واضح الفساد.

١) وفاقاً للسرائر لانه المخرج عن الحرز فهو الموضوع للقطع.

٢) لعدم صدق الاخراج عن الحرز بالنسبة الى كل واحد مستقلا.

٣) لاطلاق الادلة بالنسبة الى كل واحد من الداخل والخارج حيث يصدق اخراج ما هو بقدر النصاب عن الحرز على كل واحد منهما.

٤ و ٥) لانه المخرج للنصاب عن الحرز خاصة دون الاخر.

(مسألة ٦) لـو اخرج النصاب دفعات متعددة فـان عدت سرقة واحدة كمالو كان شيئاً ثقيلا ذواجزاء فأخرجه جزءاً فجزءاً بلا فصل طويل يخرجه عن اسم الدفعة عرفاً يقطع[١]، وأما لوسرق جزءاً منه في ليلة وجزءاً منه في ليلة أخرى فصار المجموع نصاباً فلايقطع[٢]، ولوسرق نصف النصاب من حرز ونصفه من حرز آخر فالاحوط لولم يكن الاقوى عدم القطع[٣].

(مسألة٧) لودخل الحرز فأخذ النصاب وقبل الاخراج منه اخذ لم يقطع[٤] ولواحدث في الشيء الذي قدر النصاب داخل الحرز ما اخرجه عن النصاب ثم اخرجه لـم يقطع

---

١) لتحقق موضوع دليل الحد عرفاً فيشمله اطلاق الادلة.

٢) لعدم سرقة النصاب بالنسبة الى كل واحد منهما وان كل واحد موضوع مستقل ومنفرد عن الاخر.

٣) لاحتمال تعدد السرقة لولم يكن هو الظاهر عرفاً.

٤) لعدم تحقق مايوجب القطع بمقتضى اطلاقات الادلة، مضافاً الى معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام في السارق اذا أخذ وقد أخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد. قال: ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار [الوسائل ج ١٨ ب ٨ من ابواب حد السرقة ح ٢].

كما لو ذبح الشاة او خرق الثوب داخل الحرز[1].

(مسألة٨) لو ابتلع النصاب داخل الحرز، فان استهلك في الجوف كالطعام لم يقطع[2]، وان لم يستهلك لكن تعذر اخراجه فلا قطع ولا سرقة[3] ولو لم يتعذر اخراجه من الجوف ولو بالنظر الى عادته فخرج وهو في جوفه ففي القطع وعدمه وجهان، اشبههما القطع اذا كان البلع للسرقة

وفي رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول: لاقطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع [الوسائل ج ١٨ ب ٨ من ابواب حد السرقة ح ٣] .

ومثله رواية زرارة [الوسائل ج١٨ ب٨ من ابواب حد السرقة ح ٤] .

١) كما هو المشهور، لان المعتبر في القطع ـ على ماهو ظاهر روايات الباب ـ أن تبلغ قيمة المسروق ربع دينار على ما تقدم، ولا تصدق السرقة قبل الاخراج، والمسروق ـ في مفروض الكلام ـ لاتبلغ قيمته النصاب حين الاخراج وان كانت كذلك قبله .

٢) لما تقدم من اعتبار كون المخرج مالا بقدر النصاب في القطع والا فلا قطع ، والمفروض في المقام استهلاك المال داخل الحرز .

٣) وذلك بعين ما ذكر من عدم صدق اخراج المال بقدر

بهذا النحو[1] . والا فلا قطع[2] .

النصاب وان يكون ضامناً على كل حال .

١) لصدق اخراج المال بقدر النصاب حينئذ وان كان بالطريق الغير المتعارف .

٢) لعدم صدق عنوان السرقة عليه مع عدم قصده لذلك .

الفصل السادس

(فى حد المحارب)

(مسألة ١) المحارب هو كل من جرد سلاحه أو جهزه لاخافة الناس وارادة الافساد في الارض ، فى بركان او فى بحر ، فى مصر او غيره ليلا او نهاراً[1] ، ولا يشترط كونه

---

١) وذلك بمقتضى ما يستفاد من عدة من الروايات :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ، ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وأمره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله. قال: وان ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الامام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه

من اهل الريبة مع تحقق ما ذكر[1]

الى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه. قال: فقال له ابو عبيدة: أرأيت ان عفا عنه أولياء المقتول؟ قال : فقال ابو جعفر عليه السلام: ان عفوا عنه كان على الامام أن يقتله، لانه قد حارب وقتل وسرق . قال : فقال ابو عبيدة : أرأيت ان أراد اولياء المقتول ان يأخذوا منه الدية ويدعونه ألهم ذلك ؟ قال «ع» : لاعليه القتل [الوسائل ج١٨ ب ١ من ابواب حد المحارب ح ١] .

والاصل في الحكم هو الاية المباركة « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا او يصلبوا أو تقطع ايديهم . . . الاية [سورة المائدة : ٣٤] .

واطلاق المحارب لمن شهر سلاحه للاخافة انما يكون من جهة أن الله ورسوله قد حرما اخافة الناس، أعم من أن تكون الاخافة لغرض سوء آخر من أخذ المال والضرب والجرح والقتل أو لم تكن لهذه الاغراض بل لمجرد ارعابهم ويكون المراد من السعي في الارض الفساد هو تلك الامور، فحيث أن هذه الامور مما حرمها الله ورسوله فالذي يبتغي ذلك شاهراً سلاحه يعد محارباً لله ورسوله.

١) وان كان في اشتراطه خلاف ، لكن الاصح عدم الاشتراط وفاقاً للاكثر ، لعموم الاية والرواية . وأما رواية ضريس عن ابى جعفر عليه السلام قال : من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا أن يكون رجلا ليس من أهل الريبة [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب

ويستوى فيه الذكر والانثى[1] وفى ثبوته للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لايتحقق من اخافته خوف لاحد اشكال بل منع[2]، نعم لو كان ضعيفاً لكن لابحد لا يتحقق الخوف من اخافته بل يتحقق فى بعض الاحيان والاشخاص فالظاهر كونه داخلا فيه[3].

(مسألة ٢) لايثبت الحكم للطليع : وهو المراقب للقوافل ونحوها ليخبر رفقاءه من قطاع الطريق[4]. وللمرده وهو المعين لضبط الاموال[5]، ولا لمن شهر سيفه اوجهز

حد المحارب ح ١] . فهى ضعيفة لايمكن الاعتماد عليها .

١) كما هوعند الاكثربل المشهور، بل قيل ان عامة المتأخرين على عدم الاشتراط ، وفى كنز العرفان نسبته الى القدماء مشعراً بالاجماع عليه. ويدل عليه عموم الاية المباركة من جهة تعليق الحكم على وصف المحاربة المشعر بالعلية.

٢) لعدم ترتب أثر على عمله وعدم تحقق الاخافة وعدم فساد عليه ، فلا يكون مثل الفرض مشمولا لادلة المحاربة .

٣) لاطلاق أدلة جزاء المحارب وشمولها لهذا الفرض .

٤و٥) بلاخلاف عندنا لعدم دخولهما في نصوص المحارب، خلافاًلابى حنيفة حيث سوى بين المباشروغيره في الفساد. وفساده واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة على الوجه المعبر في

سلاحه لاخافة المحارب ولدفع فساده[1] او لدفع من يقصده بسوء ونحو ذلك مما هو قطع الفساد لا الفساد[2]. ولا للصغير والمجنون[3].

النصوص. نعم لو كان المدار على مطلق مسمى الافساد اتجه ذلك، لكن اعتبار المحاربة على وجه خاص في الروايات واتفاق الفتاوى عليه يمنع عنه.

١و٢) لخروجها عن عنوان المحارب لله والرسول وعن الذين يسعون الفساد في الارض، بل هما قائمان باطاعة الله ورسوله وقطع الفساد والدفاع عن الناس وعن أنفسهم ولبسط الامن والعدالة، فلا يكون مورداً للنصوص والاجماعات.

٣) لعدم جريان الحد على الصبي والمجنون مطلقاً، وذلك لرفع القلم عنهما، مضافاً الى عدة من الروايات:

أما فى مورد الصبي والصبية فيدل عليه صحيحة يزيد الكناسي قال: الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها. قال: قلت الغلام اذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك أتقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه، ولا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم [الوسائل ج ١٨ ب ٦ من ابواب

ولا للملاعب[1].

(مسألة ٣) لو حمل على غيره من غير سلاح ليأخذ ماله أو يقتله جاز[2]

مقدمات الحدود ح ١] .

وأمافي مورد المجنون فلصحيحة محمدبن مسلم عن احدهما عليهما السلام : في امرأة مجنونت زنت . قال : انها لاتملك امرها ليس عليها شيء [الوسائل ج ١٨ ب ٢١ من ابواب حد الزنا ح١] فان مقتضى التعليل الوارد فيهما عدم الفرق بين الحدود وكذلك عدم الفرق بين المجنون والمجنونة .

١) لعدم صدق الاخافة على عمله ولا المحارب ولا الافساد .

٢) كما تدل عليه عدة من الروايات :

(منها) معتبرة غياث بن ابراهيم عن ابى جعفر عليه السلام عن ابيه قال : اذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت ، فان اللص محارب لله ولرسوله ، فما تبعك منه شيء فهو علي [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب الدفاع ح ١] .

(ومنها) معتبرة السكوني عن ابى جعفر عن ابيه عليه السلام: ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلايقاتل ولايحارب [الوسائل ج ١١ ب ٤٦ من ابواب جهاد العدو ح ٢] .

(ومنها) صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال

امير المؤمنين عليه السلام: اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما أصابك فدمه في عنقي [الوسائل ج ١١ ب ٤٦ من ابواب جهاد العدو ح ٧] .

(ومنها) صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : قال رسول الله « ص » : من قتل دون ماله فهو شهيد . وقال : لو كنت أنا لتركت المال ولم أقاتل [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب الدفاع ح ١] .

(ومنها) صحيحة حسين بن ابى العلاء قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقاتل دون ماله. فقال : قال رسول الله «ص» من قتل دون ماله فهو شهيد. فقلت : أيقاتل افضل أو لا يقاتل؟ فقال: ان لم يقاتل فلا بأس ، أما انا فلو كنت لم أقاتل وتركته [الوسائل ج ١١ ب ١٦ من ابواب جهاد العدو ح ١٠] .

وهذه الروايات وان كان مورد اكثرها الدخول في البيت الا أنه لاخصوصية له ، بل المناط حسب المتفاهم العرفي التجاوز على المال والنفس والعرض، ولااشكال فى أنها بأجمعها تدل على جواز الدفاع الى حد القتال لحفظ المال والنفس في الجملة وان كان ظاهر بعضها الوجوب لكن مقتضى صراحة بعضها في عدم الوجوب بالنسبة الى الدفاع عن المال يقيد اطلاق ما يكون ظاهره الوجوب مطلقاً بما اذا لم يكن القتال للدفاع عن المال .

بل وجب الدفاع في الثاني[1] ولو انجر الى قتله[2] لكن لا يثبت له حكم المحارب[3] ولو اخاف الناس بالسوط والعصا والحجر ففي ثبوت الحكم اشكال[4] بل عدمه اقرب في الاولين .

(مسألة ٤) يثبت المحاربة بالاقرار مرة[5] ، والاحوط

---

١) لان الدفاع عن النفس لو كان جائزاً بحسب الروايات المتقدمة يصير واجباً بعنوان حفظ النفس المحترمة التي هي من أعظم الواجبات مضافاً الى معتبرة غياث ومعتبرة السكوني المتقدمتين ، حيث أن ظاهرهما وجوب الدفاع .

٢) وذلك لاطلاق بعض الروايات المتقدمة وصراحة البعض الاخر .

٣) لاختصاص حكمها بمن شهر السلاح، والمفروض فيما نحن فيه عدم الحملة بالسلاح .

٤) للشك في شمول السلاح لمثل السوط والعصا والحجر ، بل عدم الصدق في مثل السوط والعصا واضح ، ولذلك قال الماتن دام ظله ان عدمه أقرب في الاولين .

٥) لاطلاق دليل الاقرار وثبوت كل شيء على المقر بمجرد الاقرار الا ما خرج بالدليل ، خصوصاً بعد ملاحظة ما قال صاحب الجواهر في المقام : ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص .

مرتين[1] . وبشهادة عدلين[2] ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات[3]، ولا تقبل شهادة اللصوص والمحاربين بعضهم على بعض[4]، ولا شهادة المأخوذ منهم بعضهم لبعض بأن قالوا جميعاً تعرضوا لنا وأخذوا منا[5]، واما لو شهد بعضهم لبعض و قال عرضوا لنا واخذوا من هؤلاء

---

١) لاشتهار اعتبار التعدد في سائر الحدود واحتمال عدم الفرق بين الحدود كلها .

٢) كما هو مقتضى اطلاق دليل حجية البينة .

٣) لعدم قبول شهادتهن في حد من الحدود بمقتضى عدة من الروايات تقدمت في حد الزنا وغيرها .

٤) لفقد العدالة المعتبرة في قبول الشهادة بظهور فسقهم من جهة السرقة .

٥) وذلك من جهة أنهم متهمون بالعداوة ، بل لاعتبار أن لا يكون الشاهد مدعياً في الدعوى كما تقدم في كتاب الشهادات ويؤيده أو يدل عليه رواية محمد بن الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعض لبعض . فقال « ع » : لاتقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم [الجواهر كتاب الحدود فيما لو شهد بعض اللصوص على بعض] .

لامنا قبل على الاشبه[1].

(مسألة ٥) الاقوى فى الحد تخيير الحاكم بين القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفى[2]،

---

١) لعدم التهمة حينئذ كما فى كشف اللثام وعدم اتحاد المدعي والشاهد .

٢) كما عليه الصدوق والديلمي والحلي ، بل قيل عليه أكثر المتأخرين ، لان التخيير هو المستفاد من الاية المباركة « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم ـ الاية [سورة المائدة : ٣٤] خصوصاً بعد صحيحة حريز الدالة على ان كلمة «او» فى القرآن للتخيير .

وتدل عليه أيضاً عدة من الروايات :

(منها) صحيحة جميل بن دراج سأل اباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم ـ الاية » أي شيء عليه من هذه الحدود التى سمى الله عزوجل؟ قال: ذلك الى الامام «ع» ان شاء قطع وان شاء نفى وان شاء صلب وان شاء قتل ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب١ من ابواب حد المحارب ح٣].

(ومنها) رواية أبان بن عثمان عن ابى صالح عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قدم على رسول الله «ص» قوم من بني ضبة مرضى،

ولا يبعد ان يكون الاولى له ان يلاحظ الجناية ويختار ما يناسبها ، فلو قتل اختار القتل او الصلب ، ولو أخذ المال اختار القطع ، ولو شهر السيف واخاف فقط اختار النفى[1] ،

فقال لهم رسول الله «ص»: أقيموا عندي فاذا برئتم بعثتكم في سرية. فقالوا: أخرجنا من المدينة، فبعث بهم الى أبل الصدقة يشربون من أبوالها ويأكلون من ألبانها، فلما برأوا واشتدوا قتلوا ثلاثة ممن كان في الابل، فبلغ رسول الله «ص» الخبر ، فبعث اليهم علياً وهم في واد قد تحيروا ليس يقدرون أن يخرجوا منه قريباً من أرض يمن، فأسرهم وجاء بهم الى رسول الله فنزلت هذه الاية «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض» فاختار رسول الله القطع ، فقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المحارب ح ٧] .

(ومنها) رواية سماعة بن مهران عن ابى عبدالله عليه السلام في قول الله « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » قال : الامام في الحكم فيهم بالخيار ان شاء قتل وان شاء صلب وان شاء قطع وان شاء نفى من الارض [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المحارب ح ٩] .

١) لما ورد من الطائفة الاخرى من الروايات الدالة على تعيين كل جزاء لما يناسب له من الجرم، كما في صحيحة بريد بن معاوية

وقد اضطربت كلمات الفقهاء والروايات[1]

قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » قال : ذلك الى الامام يفعل ما شاء . قلت : فمفوض ذلك اليه ؟ قال : لا ، ولكن نحو الجناية [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المحاربة ح ٢] .

وفي صحيحة علي بن حسان عن ابى جعفر (الجواد) عليه السلام قال : من حارب الله وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل أو يصلب، ومن حارب وقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب، ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن تقطع يده ورجله من خلاف، ومن حارب ولم يأخذ المال. ولم يقتل كان عليه أن ينفى ـ الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المحاربة ح ١١] .

فعلى هذا حيث أن اختيار ما يناسب الجرم جمع بين الطائفتين يكون الاولى ذلك خصوصاً مع ذهاب جمع الى التعيين .

١) أما اضطراب كلمات الفقهاء فلما تقدم من ذهاب بعض الى التخيير وذهاب بعض الى الترتيب كالشيخ ابى جعفر، بل في كشف اللثام نسبته الى اكثر الكتب ، بل في نكت الارشاد بعد نسبته الى الشيخ والاسكافي والتقي وابن زهرة واتباع الشيخ أنه ادعي الاجماع عليه .

واختلفوا في كيفية الترتيب، فعن النهاية والمهذب وفقه الراوندي والتلخيص يقتل ان قتل قصاصاً ان كان المقتول مكافئاً له ولم يعف

الولي ، ولو عفى ولي الدم أوكان غيرمكافىء قتله الامام حداً، ولو قتل وأخذ المال أستعيد منه عيناً أوبدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب، وان أخذالمال ولميقتل قطع مخالفاً ونفي، ولـو جرح ولـم يأخذ المال اقتص منه أو أخذ الدية أو الحكومة ونفي ، ولواقتصر على شهر السلاح نفي لاغير .

وفـي محكي التبيان والمبسوط والخلاف ان قتل قتل ، وان قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وان اقتصرعلى أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، وان اقتصر علـى الاخافة فانما عليه النفي ، بل عن الاخير انه ينفى على الاخيرين ، بل عن أولهما انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المـال وان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم ـ أي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجاناً وعلى مال.

وعـن الوسيلة لم يخل اما جنى جناية أو لم يجن ، فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى فـي المحاربة أو في غيرها ، فان جنى في المحاربة لم يجزالعفوعنه ولا الصلح على مال ، وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك ، وان لم يجز وأخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب ، وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد، وان أخذ المال قطع يده ورجله مـن خلاف ونفي ،وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان ولي الدم مخيراً بين القود والعفو والدية، وان كان غرضه المال كان قتله حتماً وصلب بعدالقتل، وان قطع اليد

ولـم يأخذ المال قطع ونفي ، وان جرح وقتل اقتص منه ثـم قتل وصلب ، وان جرح وقطع وأخذ المال جرح وقطع للقصاص أولا ان كان قطع يداً اليد اليسرى ثـم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين، وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصاً ورجله اليسرى لاخذ المال .

وأما اضطراب الروايات فلما تقدم من الطائفتين من الروايات حيث أن بعضها تدل على التخيير وان للامام اختيارما شاء وبعضها تدل على أن الجزاء مناسب للجرم بنحو الاجمال أو بعضها دالة على أن الجزاء هـو القتل أو الصلب ان حارب الله وقتل وأخـذ المال والقتل فقط ان حارب الله وقتل ولم يأخذ المال وقطع اليد والرجل مـن خلاف ان حارب وأخذ المال ولم يقتل والنفي ان حارب الله ولكن لم يقتل ولم يأخذ المال .

ولكن في رواية أخرى غير هذه الكيفية كما في صحيحة محمد ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد، ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب وأمره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله . قال : وان ضرب وقتل وأخذ المال فعلـى الامام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الـى أولياء المقتول فيتبعونه

والاولى ما ذكرنا[1].

(مسألة٦) ماذكرنا في المسألة السابقة حد المحارب سواء قتل شخصاً أولا ، وسواء رفع ولى الدم أمره الى الحاكم أولا[2]. نعم مع الرفع يقتل قصاصاً مع كون المقتول

بالمال ثم يقتلونه . قال : فقال له ابو عبيدة : أرأيت ان عفا عنه اولياء المقتول ؟ قال : فقال ابو جعفر «ع» : ان عفوا عنه كان على الامام أن يقتله ، لانه قد حارب وقتل وسرق . قال : فقال ابو عبيدة: ارأيت ان أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه ، ألهم ذلك ؟ قال «ع» : لا، عليه القتل [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المحارب ح ١] .

وفي روايات أخر بيان الجزاء والكيفية بغير المذكور في هذه الروايات .

١) لعدم الدليل على الترتيب والكيفية التي ذكروها كما في الرياض على ما ذكره صاحب الجواهر: قلت لكن في الرياض لم أجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص ، وان دل أكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لايوافق شيئاً منها فهي شاذة ـ الخ .

وأما الروايات فمن جهة تعارضها تسقط عن الحجية ، فيكون المرجع هو الاية الظاهرة عرفاً في التخيير بين الامور الاربعة .

٢) لاطلاق أدلة حد المحارب .

كفواً[1]. ومع عفوه فالحاكم مختار بين الامور الاربعة، سواء كان قتله طلباً للمال أو لا. وكذا لو جرح ولم يقتل كان القصاص الى الولى[2]، فلواقتص كان الحاكم مختاراً بين الامور المتقدمة حداً وكذا لو عفا عنه[3].

(مسألة ٧) لو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد[4] دون حقوق الناس من القتل والجرح والمال[5]، ولو تاب بعد الظفر عليه لم يسقط الحد ايضاً[6].

---

١) لما سيجيء انشاء الله تعالى من أنه يعتبرفى القصاص كون المقتول كفواً للقاتل والا فلا يقتص منه.

٢) لما دل على جواز القصاص في الجرح كما في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة « من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ».

٣) كما هومقتضى اطلاق أدلة حد المحارب بل مقتضى أصالة تعدد المسبب عند تعدد السبب.

٤) تدل على ذلك الاية الكريمة « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» [سورة المائدة : ٣٤].

وفي صحيحة علي بن حسان : ثم استثنى عزوجل « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم» يعني يتوبوا قبل أن يأخذهم الامام [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المحارب ح ١١].

٥و٦) لعدم الوجه لسقوطه وعدم الدليل عليه.

(مسألة ٨) اللص اذا صدق عليه عنوان المحارب كان حكمه ما تقدم[1] والافله احكام تقدمت في ذيل كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

(مسألة ٩) يصلب المحارب حياً ، ولا يجوز الابقاء مصلوباً اكثر من ثلاثة ايام ، ثم ينزل فان كان ميتاً يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن[2] ،

---

١) بلا خلاف ولا اشكال ، بل عن ظاهر السرائر اجماعنا عليه، بل عليه نصوص خاصة كما تقدم مضافاً الى اطلاق نصوص المحارب.

٢) كما ذكره المحقق وغيره ، بل ظاهر المسالك الاجماع عليه، بل عن الخلاف التصريح به لما في معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام أن امير المؤمنين «ع» صلب رجلا بالحيرة ثلاثة أيام ، ثم أنزله في اليوم الرابع فصلى عليه ودفنه [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد المحارب ح ١] .

وفي معتبرته الاخرى: ان رسول الله «ص» قال: لاتدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن [الوسائل ج ١٨ ب ٥ من ابواب حد المحارب ح ٢] .

وفى الفقيه باسناده عنه قال: قال الصادق عليه السلام: المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيام ويغسل ويدفن، ولايجوز صلبه اكثر من ثلاثة أيام [الوسائل ج١٨ ب٥ من ابواب حد المحارب ح٣].

وان كان حياً قيل يجهز عليه[1] وهو مشكل[2] نعم يمكن القول بجواز الصلب على نحو يموت به[3] وهو ايضاً لايخلو من اشكال[4].

(مسألة ١٠) اذا نفى المحارب عن بلده الى بلد آخر يكتب الوالى الى كل بلد يأوى اليه بالمنع عن مؤاكلته ومعاشرته ومبايعته ومناكحته ومشاورته[5]، والاحوط ان

---

١) كما في كشف اللثام والمسالك .

٢) لعدم ما يدل عليه ، ولعله مبني على ما تقدم من عدم جواز الابقاء مصلوباً اكثر من ثلاثة أيام ، ولكنه لايدل عليه بل مقتضى سقوط الحد عنه لجريان الصلب عليه على ماهو المأموربه .

٣) كما قال به الرياض ، ولعله من جهة ماذكروا بأن المنساق من نصوص ثلاثة ايام ان ابتداءها انما يكون بعد الموت .

٤) لانه أيضاً خلاف اطلاق النصوص .

٥) كما هو المشهور بين الاصحاب ، بل عن بعض الاجماع عليه ، لرواية عبيدالله المدائني عن ابى الحسن الرضا عليه السلام في حديث المحارب ، قال : قلت كيف ينفى وما حد نفيه ؟ قال : ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ، ويكتب الى أهل ذلك المصر أنه منفي ، فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تؤاكلوه ولاتشاربوه ، فيفعل ذلك به سنة ، فان خرج من ذلك

لايكون اقل من سنة[1] وان تاب، ولو لم يتب استمر النفى الى ان يتوب[2] ولو اراد بلاد الشرك يمنع منها، قالوا: وان

المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة. قلت: فان توجه الى أرض الشرك ليدخلها؟ قال: ان توجه الى أرض الشرك ليدخلهاقوتل أهلها [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المحارب ح ٢].

وفي صحيحة حنان عن ابى عبدالله عليه السلام فى قول الله عزوجل «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله» الاية، قال: لايبايع ولايؤوى (ولايطعم) ولايتصدق عليه. ونظيره رواية زرارة [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المحارب ح ١].

١) بل حكي عن ابن سعيد لزومها لرواية المدائني المتقدمة فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة. وفي رواية عبيدالله بن اسحاق «يفعل ذلك به سنة فانه سيتوب وهو صاغر. قلت: فان أم ارض الشرك يدخلها؟ قال: يقتل» [الوسائل ج١٨ ب٤ من ابواب حد المحارب ح٨].

ولكن المحقق وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بل لم يحك الا عن ابن سعيد.

٢) كماأن صريح المحقق في النافع والشهيدالثاني في الروضة تقييد زمان النفي بعدم التوبة، وتدل عليه رواية عبدالله بن اسحاق المتقدمة «يفعل ذلك به سنة فانه سيتوب وهو صاغر»، ويؤيده

مكنود من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه[1].

(مسألة ١١) لايعتبر فى قطع المحارب السرقة فضلا عن اعتبار النصاب او الحرز[2]، بل الامام (ع) مخير بمجرد صدق المحارب، ولو قطع فالاحوط البدأة بقطع اليد اليمنى ثم يقطع الرجل اليسرى[3]، والاولى الصبر به بعد

مرسلة داود الطائى الواردة في مورد القطع : وان هو فرولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فاذا تاب لم يقطع [الوسائل ج١٨ ب ١ من ابواب حد المحارب ح ٦] .

١) كما عن المحقق وغيره، وتدل عليه رواية عبيدالله المدائنى المتقدمة: قلت فان توجه الى أرض الشرك ليدخلها؟ قال: ان توجه الى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها . ورواية عبيدالله بن اسحاق المتقدمة قلت : فان أم ارض الشرك يدخلها ؟ قال : يقتل .

٢) لعدم الدليل على شيء من هذه الامور في صدق المحارب.

٣) لانه الموافق للترتيب المذكورفي الاية « أو تقطع ايديهم وارجلهم » والروايات الواردة في بيان جزاء المحارب ، كما في صحيحة محمدبن مسلم المتقدمة «وان شاء قطع يده ورجله» وهكذا في غيره من الروايات ، وان لم يكن هذا الترتيب في الذكر دليلا على اعتبار الترتيب في العمل .

قطع اليمنى حتى تحسم[1] ولو فقدت اليمنى او فقد العضو أن يختار الامام عليه السلام غير القطع[2].

(مسألة ١٢) لو اخذ المال بغير محاربة لايجرى عليه حكمها، كما لو اخذ المال وهرب. أو أخذ قهراً من غير

---

١) كما عن المحقق في الشرائع «وكيفية قطعه أن تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم ولو لم تحسم في الموضعين جاز»، ويؤيده ماورد من الروايات على الامر بمعالجة اليد المقطوعة للسارق والقيام بشؤونه حتى تبرأ كما في صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين «ع» في رجلين قد سرقا ـ الى أن قال ـ وأما الاخر فقدمه وقطع يده ثم امران يطعم اللحم والسمن حتى برأت يده [الوسائل ج ١٨ ب ٢٩ من ابواب حد السرقة ح ٤].

وفي رواية حذيفة بن منصور عن ابى عبدالله عليه السلام قال: اتي امير المؤمنين «ع» بقوم سراق قد قامت عليهم البينة وأقروا، قال: تقطع ايديهم، ثم قال: يا قنبر ضمهم اليك فداوكلومهم واحسن القيام عليهم ـ الحديث [الوسائل ج١٨ ب ٣٠ من ابواب حد السرقة ح ٣].

٢) لتعين العدل التخييري في مقام العمل اذالم يتمكن المأمور من العدل الاخر، ولان الاجتزاء بجزء مما امر به وعدم اتيان الجزاء

اشهار سلاح ، او احتان فى اخذ الاموال بوسائل كجعـل الاسناد[1] ولا حد السارق[2] ، ولكن عليه التعزير حسب ما يراه الحاكم[3].

بتمامه أوانتقاله الى العضو الاخر يحتاج الى دليل مفقود في المقام .

١) كما عن المحقق وصاحب الجواهر « لايقطع المستلب ولا المحتال على الاموال بالتزوير والوسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على شيء من الثلاثة»، وذلك لاعتبار الشهر بالسلاح في تحديدها شرعاً كما ورد في النصوص.

٢) لاعتبار أخذ المسروق سراً كما تقدم فـي شرائط قطع يد السارق بمقتضى صحيحة محمد بن قيس المتقدمة « اني لاأقطع في الدغارة المعلنة » ومعتبرة السكوني وغيرها .

٣) لحفظ نظام العدل في الجامعة الاسلامية والمنع عن الظلم والعدوان .

خاتمة فى سائر العقوبات

(القول فى الارتد)

(مسألة ١) ذكرنا في الميراث المرتد بقسميه وبعض احكامه، فالفطرى[1] لايقبل اسلامه ظاهراً، ويقتل ان كان رجلا[2]، ولا تقتل المرأة المرتدة ولو عن فطرة بل تحبس دائماً وتضرب فى أوقات الصلاة ويضيق عليها فى المعيشة

---

١) وهو الذي ولد على الاسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين أحدهما مسلم .

٢) بلا خلاف ظاهر ، وتدل على ذلك عدة روايات :

(منها) معتبرة عمار الساباطى قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً «ص» نبوته وكذبه ، فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ، ويقسم ماله على ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها

وتقبل توبتها ، فان تابت اخرجت عن الحبس[1] والمرتد الملى يستتاب فان امتنع قتل و الاحوط استتابته ثلاثة ايام

زوجها ، وعلى الامام أن يقتله ولا يستتيبه [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المرتد ح ٣] .

(ومنها) صحيحة الحسين بن سعيد قال: قرأت بخط رجل الى ابى الحسن الرضا عليها السلام : رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب أويقتل ولا يستتاب ؟ فكتب عليه السلام : يقتل [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المرتد ح ٦] .

(ومنها) صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابى الحسن عليه السلام قال : سألته عن مسلم تنصر. قال : يقتل ولا يستتاب ، قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد. قال: يستتاب فان رجع والا قتل [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب حد المرتد ح ٥] .

وهذه الصحيحة تدل على أن من كان مسلماً من اول امره ثم تنصر يحكم عليه بالقتل من دون استتابته، فيشمل من كان متولداً من ابوين أحدهما مسلم .

١) بلاخلاف بين الاصحاب بل عليه الاجماع، وتدل عليه عدة من الروايات :

(منها) صحيحة حماد عن ابى عبدالله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام قال : لاتقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام

وقتل فى اليوم الرابع[1].

(مسألة ٢) يعتبر فى الحكم بالارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد[2]

والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المرتد ح ١] .

(ومنها) معتبرة عباد بن صهيب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ، والمرأة تستتاب فان تابت والاحبست في السجن وأضربها [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المرتد ح ٤] .

(ومنها) صحيحة الحسن بن محبوب عن غيرواحد من أصحابنا عن ابى جعفر وابى عبدالله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ، والمرأة اذا ارتدت عن الاسلام استتيبت فان تابت والا خلدت فى السجن وضيق عليها في حبسها [الوسائل ج ١٨ ب ٤ من ابواب حد المرتد ح ٦] .

١) كماقيل وان كان القائل غير معلوم كما عن صاحب الجواهر، وتدل عليه معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام: المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته ولاتؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثاً فان رجع والا قتل فى اليوم الرابع ان كان صحيح العقل [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب حد المرتد ح ٥] .

٢) بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع

فلاعبرة بردة الصبي وان كان مراهقاً[1] ولا المجنون وان كان ادوارياً دور جنونه[2] ولا المكره[3]، ولا بما يقع بلا قصد كالهازل والساهي والغافل والمغمى عليه[4]، ولو صدر منه حال غضب غالب لا يملك معه نفسه لم يحكم بالارتداد[5].

(مسألة ٣) لو ظهر منه ما يوجب الارتداد فادعى الاكراه مع احتماله او عدم القصد وسبق اللسان مع احتماله

عليه ، مضافاً الى معلومية اعتبارها في الحدود بأجمعها .

١) لحديث رفع القلم وغيره ، ولكن يؤدب بما يرتدع به ، خلافاً للمحكي عن خلاف الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان لم يتب ، للرواية الدالة على أن الصبي اذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه، ولكن شذوذها ومعارضتها بما هو أقوى منها يمنع عن العمل بها .

٢) لحديث رفع القلم مضافاً الى النصوص الخاصة التي تقدمت في حد الزنا .

٣) كما هو مقتضى قوله تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » مضافاً الى حديث رفع الاكراه .

٤) لعدم صدق الارتداد مع عدم القصد وانصراف نصوص الارتداد عنها قطعاً .

٥) لعدم الاختيار مع عدم تملك النفس .

قبل منه[1] ، ولو قامت البينة على صدور كلام منه موجب للارتدار فادعى ما ذكر قبل منه[2].

(مسألة ٤) ولد المرتد الملى قبل ارتداده بحكم المسلم[3] ، فلو بلغ واختار الكفر استتيب ، فان تاب والاقتل[4]

---

١) لقبول دعوى الاكراه وغيرها مما هو رافع للحد في جميع الحدود بمقتضى درء الحدود بالشبهات .

٢) وذلك لما قلنا من قبول الدعوى في الحدود من جهة انها تدرء بالشبهة . نعم عن العلامة في القواعد : في القبول نظر أقربه العدم ، ولكنه انما قرب العدم فيما اذاكان الدعوى تكذيباً للبينة ، ولذلك قال بعده متصلا بما ذكر: ولونقل الشاهد لفظاً فقال صدق ولكني كنت مكرهاً قبل منه . أي سواء ظهرت امارة الاكراه أم لا مالم يعلم انتفاؤه اوثبت ببينة، اذليس حينئذ تكذيب للبينة والاصل والاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله ، كما أن كلام الماتن دام ظله أيضاً ناظر الى مورد لم يكن الدعوى موجباً لتكذيب البينة لارتفاع الشبهة بها حينئذ .

٣) لاستصحاب الحالة السابقة التي لادليل على تغييرها بارتداد الاب ، بل لوانعقد باسلام أحد ابويه حكم باسلامه ، ولذالوماتت الام مرتدة وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين .

٤) لانه بحكم المرتد عن ملة وان ولد وأبواه مسلماً بناءاً على

وكذا ولد المرتد الفطرى قبل ارتداده بحكم المسلم[1]، فاذا بلغ واختار الكفر وكذا ولد المسلم اذا بلغ واختار الكفر قبل اظهار الاسلام فالظاهر عدم اجراء حكم المرتد فطرياً عليهما[2]، بل يستتابان، والا فيقتلان[3].

اعتبار وصف الاسلام بعد البلوغ في الردة عنها والفرض عدمه.

١) استصحاباً للحالة السابقة وهي المحكومية بالاسلام.

٢) أما ولدالمرتد فلانه بحكم المرتد الملي، وأما ولدالمسلم والمسلمين فلان المستفاد من نصوص الارتداد اختصاص حكمها بمن وصف بالاسلام لاكل من يكون محكوماً بحكم المسلم، بل الموافق لمعنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع، ولا دليل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي فى الارتداد.

فعلى ذلك ماذكرفي كشف اللثام من أن الظاهرأن ولد المسلم والمسلمين أيضاًاذا بلغ كافراًاستتيب ولوولدهووابواه على الفطرة. هوالاقوى كما قدنص عليه في لقطة المبسوط، لكن فى المسالك: هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من أن المنعقد حال اسلام أحد أبويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته. وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا، ولوقيل بأنه يلحقه حينئذحكم المرتد عن فطرةكان وجهاً.

٣) وذلك بمقتضى اطلاق أدلة المرتد الملي وعدم ترتيب اثر

(مسألة ٥) اذا تكرر الارتداد من الملي قيل : يقتل في الثالثة[١] ، وقيل يقتل في الرابعة[٢]

على اسلام الابوين بعد الارتداد .

١) والقائل به جماعة ، ونسب الشيخ « قده » القتل في المرة الثالثة الى الاصحاب، ولادليل الاالصحيحة المتقدمة من أن اصحاب الكبائر اذاأقيم عليهم الحد مرتين يقتلون في الثالثة. وهذه الصحيحة لاتشمل المقام ، فانها خاصة بما اذا أقيم الحد على الجاني مرتين ، وهو غير متحقق في المقام .

نعم روى الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن حديد عن جميل بن دراج وغيره عن أحدهما «ع» في رجل رجع عن الاسلام؟ قال: يستتاب فان تاب والا قتل . قيل لجميل : فما تقول ان تاب ثم رجع عن الاسلام؟ قال : يستتاب . قيل : فما تقول ان تاب ثم رجع ؟ قال : لم أسمع في هذا شيئاً ، لكنه عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك. وقال: روى أصحابنا أن الزاني يقتل في المرة الثالثة [الكافي ج٧ باب حدالمرتد ح ٥، والتهذيب ج١٠ باب حد المرتد ح٥]. ورواها الشيخ باسناده عن احمدبن محمد ولكن هذه الرواية ضعيفة بعلي بن حديد، على أن المذكور فيها فتوى لجميل فلاحجية فيها.

٢) والقائل به هو الشيخ في الخلاف ، مستدلا عليه باجماع اصحابنا على ان أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة، وفي المبسوط

وهو احوط[1].

(مسألة ٦) لوجن المرتد الملي بعد ردته وقبل استتابته لم يقتل[2]، ولو طرأ الجنون بعد استتابته وامتناعه المبيح لقتله يقتل[3]، كما يقتل الفطرى اذا عرضه الجنون بعد ردته[4].

(مسألة ٧) لو تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قيل عليه القود[5]،

روى عنهم عليهم السلام أن اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة.

١) لان اراقة الدماء فيه أقل من القول الاول.

٢) وذلك لما تقدم من أن قتل المرتد الملي مشروط بامتناعه عن التوبة، والمفروض عدم تحققه وعدم امكانه، فلا دليل على القتل.

٣) لان شرط القتل ـ وهو الامتناع عن التوبة ـ قد وجد، وعروض الجنون بعده لا يوجب سقوط القتل عنه لعدم الدليل على سقوطه به.

٤) لعدم الدليل على سقوطه بعد حكم الشارع بالقتل، بل لا يسقط بالتوبة فكيف بالجنون؟

٥) والقائل به هو الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وابن شهر آشوب في متشابه القرآن، لانه قتل المسلم ظلماً، فيندرج

والاقوى عدمه[1] ، نعم عليه الدية فى ماله[2]

(مسألة ٨) لو قتل المرتد مسلماً عمداً فللولى قتله قوداً ، وهو مقدم على قتله بالردة[3] ، ولو عفا الولى او صالحه على مال قتل بالردة[4].

(مسألة٩) يثبت الارتداد بشهادة عدلين[5] وبالاقرار[6]

في عموم قوله تعالى «النفس بالنفس» الخ وغيره من أدلة القصاص.

١) وذلك لان مجرد صدق عنوان قتل المسلم لا يوجب القصاص، بل بمقتضى الاية المباركة «ومن قتل مؤمناً متعمداً» وغيره يكون القصاص في مورد يتحقق العمد بالنسبة الى قتل المسلم مع الاعتقاد باسلامه ، والمفروض أنه لم يقصد قتل المسلم ولم يكن متعمداً فيه .

٢) لانه من شبه العمد وفيه الدية ، ولان دم المسلم لا يذهب هدراً ، والمفروض انه مسلم واقعاً بعد التوبة .

٣) بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا اشكال تقديماً لحق الناس على حق الله ، وهو واضح .

٤) بمقتضى اطلاق دليلها .

٥) لعموم حجية البينة .

٦) لما تقدم أنه طريق عقلائي على ما يكون على المقر، مضافاً الى حجيته بمقتضى النصوص المتفرقة في الابواب المتفرقة .

والاحوط اقراره مرتين[1] ولا يثبت بشهادة نساء منفردات ولا منضمات[2].

(القول فى وطء البهيمة والميت)

(مسألة ١) فى وطء البهيمة تعزير[3]، وهو منوط بنظر

---

١) لاعتباره في اكثر الحدود ، خصوصاً مع أهمية الدماء والنفوس عندالشارع .

٢) لعدم أثر لشهادتهن في شيء من الحدود بمقتضى الروايات التي تقدمت في حد الزنا .

٣) بلا خلاف اجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، وتدل عليه عدة من الروايات :

(منها) معتبرة الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه سئل عن راكب البهيمة. فقال : لارجم عليه ولاحد ولكن يعاقب عقوبة موجعة [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب نكاح البهائم ح ١١] .

(ومنها) رواية الفضيل بن يساروربعي بن عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل يقع على البهيمة . قال: ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيراً [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب نكاح البهائم ح ٥] .

الحاكم[1] و يشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة[2] مع امكانها، فلا تعزير على الصبى وان كان مميزاً يؤثر فيه التأديب أدبه الحاكم بما يراه[3]. ولا على المجنون

(ومنها) رواية العلاء بن الفضيل عن ابى عبدالله عليه السلام في رجل يقع على البهيمة. قال: فقال ليس عليه حد ولكن تعزير [الوسائل ج ١٨ ب ١ من ابواب نكاح البهائم ح ٣].

وفي قبال هذه الروايات طوائف أخرى تدل بعضها على أن حكمها القتل وبعضها على أن حده حد الزاني وبعضها على أن حدها ربع حد الزاني، ولكن المشهور أعرض عنها، مضافاً الى أنه عند التعارض بين هذه الطوائف يقدم ما دل على التعزير لموافقتها لعمومات التعزير لكل معصية كبيرة.

١) لان الحاكم هو الموظف باجراء التعزير، فمع عدم تعيين الحد يكون هو على حسب ما يراه الحاكم من المصلحة.

٢) لاشتراط جميع ذلك في تمام الحدود والتعزيرات الا ما خرج بالدليل، وأما اشتراط امكانها فلعدم الشبهة مع عدم الامكان، اذ المراد من الشبهة الشبهة العقلائية لامجرد الاحتمال وان كان غير عقلائي.

٣) وذلك لنصوص جواز تأديب الصبي بضرب خمسة أوستة الى عشر سياط، وغيرها من الوجوه العقلية التي تقدمت في مطلق التعزيرات.

ولو ادواراً اذا فعل فى دور جنونه[1]، ولا على المكره[2] و لا على المشتبه مع امكان الشبهـة فى حقه حكمـاً او موضوعاً[3].

(مسألة ٢) يثبت ذلك بشهادة عدليـن[4]، ولا يثبت بشهادة النساء لامنفردات ولا منضمـات[5]، وبالاقرار ان كانت البهيمة له[6]، والا يثبت التعزير باقراره ولا يجرى على البهيمة سائر الاحكام[7] الا ان يصدقه المالك[8].

١) لرفع القلم عن المجنون حتى يفيق .

٢) من جهة حديث رفع الاكراه .

٣) كما هو المستفاد من أدلة رفع الحدود بالجهالة حكماً أو موضوعاً ، وللاجماع على درء الحدود والتعزيرات بالشبهات .

٤) كما هو مقتضى عموم حجية البينة .

٥) كما لايثبت بها الحدود بلا خلاف أجده فيه .

٦) بمقتضى عموم نفوذ الاقرار .

٧) لان الاحكام الجارية على البهيمة لا تكون علـى المقربل على صاحب البهيمة كحرمة لحم الموطوءة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها .

٨) لعدم كون الاقرار على صاحب البهيمة مع تصديقها ووجوب دفع غرامتها الى المالك، فيترتب جميع الاحكام المترتبة على وطىء

(مسألة ٣) لو تكرر منه الفعل فان لم يتخلله التعزير فليس عليه الا التعزير[١] ولو تخلله فالاحوط قتله في الرابعة[٢].

(مسألة ٤) الحد في وطي المرأة الميتة كالحد في الحد رجماً مع الاحصان وحداً مع عدمه بتفصيل مر في حد الزنا[٣]، والاثم والجناية هنا افحش واعظم. وعليه تعزير زائد على الحد بحسب نظر الحاكم[٤]

البهيمة بمقتضى اقرار الواطي .

١) لعدم الدليل على غيره وعليه التعزير بمقتضى اطلاق دليله.

٢) لما تقدم من الاجماع الذي ذكره الشيخ على أن اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة .

٣) بلا خلاف أجده ، بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات وعما في الانتصار والسرائر على تحقق الزنا بوطىء الميتة الاجنبية بلا شبهة ، بل في رواية الجعفي عن ابى جعفر عليه السلام في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها. قال : ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا، ان أحصن رجم وان لم يكن أحصن جلد مائة [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب نكاح البهائم ح ١] .

٤) بلاخلاف فيه، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، وفي مرسلة ابن ابى عمير عن ابي عبدالله عليه السلام في الذي يأتي المرأة وهي

على تأمل فيه[1] ولو وطأ امرأته الميتة فعليه التعزير دون الحد[2] وفي اللواط بالميت حد اللواط بالحي[3] ويعزر تغليظاً على تأمل[4].

(مسألة ٥) يعتبر في ثبوت الحد في الوطء بالميت ما يعتبر في الحي من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة[5].

ميتة. فقال: وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها حية [الوسائل ج١٨ ب ٢ من ابواب نكاح البهائم ح ٢].

١) لان أعظمية الذنب وأفحشيته لايقتضي عقوبة زائدة مع ثبوت الحد بمقتضى اطلاقات الزنا.

٢) كما عن الاكثر القطع به، بل لم أجد فيه خلافاً كما اعترف به في الرياض، لعدم انطباق أدلة الزنا عليه، فيكون التعزير من جهة ارتكاب المحرم. وفي رواية النعمان بن عبد السلام عن ابى حنيفة قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل زنى بميتة. قال: لاحد عليه [الوسائل ج ١٨ ب ٢ من ابواب نكاح البهائم ح ٣].

٣) لانطباق أدلة اللواط عليه كما تقدم في الزنا بالميت.

٤) كما اشرنا اليه في الزنا بالميت.

٥) كما تقدم الاشتراط بالامور المذكورة في اجراء حد الزنا وغيره من الحدود وتقدم ما يدل عليها.

(مسألة٦) يثبت الزنا بالميتة واللواط بالميت بشهادة اربعة رجال[1] وقيل يثبت بشهادة عدلين[2]. والاول اشبه[3]، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات حتى ثلاثة

---

١) لانه مصداق من مصاديق الزنا ، فلا فرق بينه وبين سائر مصاديق الزنا في ثبوتها بشهادة اربعة رجال بمقتضى اطلاق الادلة .

٢) والقائل به الشيخان وابنا حمزة وسعيد ، وعن المختلف اختياره لعموم حجية البينة ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين، وفي رواية قال اسماعيل بن ابى حنيفة قلت لابى عبدالله عليه السلام :كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لايجوز فيه الا أربعة شهود والقتل أشد من الزنا ؟ فقال: لان القتل فعل واحد والزنا فعلان ، فمن ثم لايجوز الا أربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان .

ولكن الرواية قاصرة السند ، والتعليل فيها منتقض بمورد الزنا بالنائم والمجنون والمكره ، فان الزنا في هذه الموارد فعل واحد، مع أنه لايثبت الا بشهادة أربعة رجال، مضافاً الى معلومية قبول شهادة الاثنين على الالف وعدم احتياج كل فعل الى شاهد غير الشاهد على الفعل الاخر . وأما عموم حجية البينة فقد خصص في مورد الزنا ، فما ذكر من الوجوه لايرجع الى محصل .

٣) لانه الاوفق بالقواعد والاحتياط .

رجال مع امرأتين على الاحوط في وطىء الميتة[1]، وعلى الاقوى في الميت[2]، وبالاقرار اربع مرات[3].

(فرع) من استمنى بيده او بغيرها من أعضائه عزر ويقدر بنظر الحاكم[4]

١و٢) لعدم قبول شهادة النساء في حد من الحدود بمقتضى النصوص، وان ادعي الاجماع على كفاية ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا بالحية .

٣) لان الاقرار تابع للشهادة في الحدود فما يعتبر فيه الشهادة بأربعة رجال يعتبر الاقرار اربعة مرات .

٤) لان الاستمناء كبيرة من الكبائر ففيه التعزير، والتعزير منوط بنظر الحاكم وبما يراه من المصلحة على القاعدة، مضافاً الى الروايات الاتيـة .

أما كونها كبيرة فتدل عليها عدة من الروايات :

(فمنها) رواية طلحة بن زيد عن ابى عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين «ع» أتي برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت ثـم زوجه من بيت المال [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب نكاح البهائم والاستمناء ح ١] .

(ومنها) رواية زرارة عن ابى جعفر «ع» قال: ان علياً «ع» أتي برجل عبث بذكره حتى أنزل ، فضرب يده حتى احمرت . قال :

ويثبت ذلك بشهادة عدلين[1] والاقرار[2]، ولا يثبت بشهادة

ولا أعلمه الا قال : وزوجه من بيت مال المسلمين [الوسائل ج١٨ ب ٣ من ابواب نكاح البهائم والاستمناء ح ٢] .

(ومنها) رواية احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه قال : سئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة . فقال : اثم عظيم، قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ، ولو علمت بما يفعله ما أكلت معه . فقال السائل : فبين لي يابن رسول الله من كتاب الله فيه. قال: قول الله «فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون» وهو مما وراء ذلك . قال الرجل : أيما أكبر الزنا أوهي ؟ فقال : هوذنب عظيم قد قال القائل بعض الذنب أهون من بعض ، والذنوب كلها عظيم عند الله لانها من عمل الشيطان، وقد قال «ولا تعبدوا الشيطان ان الشيطان كان لكم عدو فاتخذوه عدواً انما يدعو حزبه ليكونوا من أصحاب السعير» [الوسائل ج ١٨ ب ٣ من ابواب نكاح البهائم والاستمناء ح ٤] .

وفي الصحيح عن الخضخضة ، فقال : من الفواحش . وفي الموثق في الرجل ينكح البهيمة أو يدلك ، فقال : كل ما أنزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه زنا [الجواهر كتاب الحدود فى من استمنى بيده] .

١و٢) بمقتضى عموم حجية البينة والاقرار .

النساء منضمات ومنفردات[1].

واما العقوبة دفاعاً فقد ذكرنا مسائلها فى ذيل كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

---

١) كما لايثبت غيره مما يوجب التعزير بمقتضى الاجماع.

تتمة فيها أحكام اهل الذمة

(القول فيمن تؤخذ منه الجزية)

(مسألة ١) تؤخذ الجزية من اليهود والنصارى من أهل الكتاب[1]

---

١) بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين ، وتدل عليه قوله تعالى « قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون » [سورة التوبة : ٢٩] .

وقد وردت في الروايات الخاصة والعامة أن النبى «ص» كان يوصي امراء السرايا بالدعاء الى الاسلام قبل القتال ، فان أبوا فالى الجزية ، فان أبوا قوتلوا [سنن البيهقي ٩/٨٤] .

وفي رواية مسعدة بن صدقة عن ابى عبدالله عليه السلام قال :

ان النبى « ص » كان اذا بعث اميراً لـه على سرية أمره بتقوى الله عزوجل في خاصة نفسه ثم فى أصحابه عامة ، ثم يقول : أغز بسم الله وفى سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، لاتغدروا ولا تغلوا ولاتمثلوا ولاتقتلوا وليداً ولامتبتلافي شاهق، ولاتحرقوا النخل ـ الى أن قال ـ فان أبوا هاتين فادعوهم الـى اعطاء الجزية عن يدوهم صاغرون ـ الحديث [الوسائل ج ١١ ب ١٥ من ابواب جهاد العدو ح ٣] .

١) بلا خلاف أجده فيه الا مـن ظاهر المحكي عن العماني فألحقهم بعبادالاوثان وغيرهم ممن لايقبل منهم الا الاسلام ، ولكن قد سبقه الاجماع بقسميه ولحقه وتظافرت النصوص بخلافه .

وفـي المنتهى « وتعقد الجزية لكل كتابي بالـغ عاقل ، ونعني بالكتاب مـن له كتاب حقيقة ، وهم اليهود والنصارى ومن له شبهة كتاب وهم المجوس ، فتؤخذ الجزية مـن هؤلاء الاصناف الثلاثة بلاخلاف بين علماء الاسلام فى ذلك في قديم الوقت وحديثه، فان الصحابة أجمعوا على ذلك وعمل به الفقهاء القدماء ومن بعدهم الى زماننا هذا من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم من أهل الاصقاع في جميع الازمان » .

وفي مرسلة الواسطي سئل ابوعبدالله عليه السلام عن المجوس أكان لهم نبي ؟ فقال : نعم ، أما بلغك كتاب رسول الله « ص » الى أهل مكة اسلموا والا نابذتكم بحرب ، فكتبوا اليه أن خذمنا الجزية

المذاهب المختلفة فيهم ، كالكاثوليكية والبرتستانية وغيرهما وان اختلفوا فى الفروع وبعض الاصول بعد أن كانوا من احدى الفرق[1].

(مسألة ٢) لاتقبل الجزية من غيرهم[2] من اصناف

ودعنا على عبادة الاوثان . فكتب اليهم النبي «ص» اني لست آخذ الجزية الامن أهل الكتاب. فكتبوا اليه يريدون بذلك تكذيبه زعمت أنك لا تأخذ الجزية الا من أهل الكتاب ، ثم أخذت الجزية من مجوس هجر ، فكتب اليهم رسول الله ان المجوس كان لهم نبى فقتلوه، وكتاب أحرقوه، أتاهم نبيهم بكتابهم فى اثني عشر الف جلد ثور [الوسائل ج ١١ ب ٤٩ من ابواب جهاد العدو ح ١] .

وفيه روايات أخر في هذا الباب [الوسائل ج ١١ ب ٤٩ من ابواب جهاد العدو ح ٣ ، ٧ ، ٨ ، ٩] .

١) وذلك لاطلاق الكتاب ومعقد الاجماع واطلاق الروايات الواردة في المقام .

٢) أي من غير اليهود والنصارى والمجوس الا الاسلام ، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية وغيره الاجماع عليه ، بل ولااشكال بعد قوله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » [سورة التوبة : ٢٩] وقوله تعالى « فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب [سورة محمد : ٤] وغير ذلك من الكتاب والسنة .

الكفار والمشركين كعباد الاصنام والكواكب وغيرهما عربياً كان او عجمياً ، من غير فرق بين من كان منتسباً بمن كان له كتاب كابراهيم وداود وغيرهما (ع) وبين غيره[1] فلا يقبل من غير الطوائف الثلاث الا الاسلام او القتل ، وكذا لاتقبل ممن تنصر او تهود أو تمجس بعد نسخ كتبهم بالاسلام ، فمن دخل في الطوائف حربي سواء كان مشركاً او من سائر الفرق الباطلة[2] .

---

١) لان المنساق من الكتاب التوراة والانجيل، بل عن المنتهى الاجماع على أن الكلام للعهد اليهما في قوله تعالى « قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ـ الى قوله ـ من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون » [سورة التوبة : ٢٩] . فغير اليهود والنصارى داخل في الكفار ولايقبل منهم الا الاسلام بمقتضى الاية المتقدمة وغيرها .

نعم يظهر من مرسلة الواسطي المتقدمة وغيرها من النصوص الحاق كتاب المجوس بهما ، أما غيرهم فلا اشكال في عدم كونهم من ذوي الكتاب .

٢) كما عن التذكرة والمنتهى الاجماع عليه ، لان الظاهر من الذين أوتوا الكتاب في الاية المباركة هم الطوائف الذين هادوا أو تنصروا قبل نزول القرآن ، وهم الذين أوتوا التوراة والانجيل ، وأما غيرهم تكون ممن أوتوا القرآن ولابد أن يؤمنوا به ، ولذلك

(مسألة ٣) الفرق الثلاث اذا التزموا بشرائط الذمة الاتية أقروا على دينهم سواء كانوا عرباً أو عجماً وكذلك من كان من نسلهم ، فانه يقر على دينه بشرائطها وتقبل منهم

كان بنو تغلب بن وائل من العرب ممن انتقل في الجاهلية الى النصرانية كما صرح به بعض أصحابنا بل قبيلتان أخريان وهم تنوخ وبهرا وكان المتجه أخذ الجزية منهم كما هو المحكي عن امير المؤمنين «ع» لكن المحكي من فعل عمر عدمها لرأي رآه أو أشير به عليه، وذلك لما قيل من أنه دعاهم الى اعطاء الجزية فأبوا وامتنعوا وقالوا نحن اعراب لا نؤدي الجزية فخذ منا الصدقة كما تأخذ من المسلمين ، فامتنع عمر من ذلك فلحق بعضهم بالروم، فقال له النعمان بن عروة: ان القوم لهم بأس وشدة فلا تعن عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث عمر في طلبهم وردهم وضعف عليهم الصدقة وأخذ منهم في كل خمس من الابل شاتين ، وأخذ مكان العشر الخمس ، ومكان نصف العشر العشر [كنز العمال ٢/٣٠٤ الرقم ٦٣٥٦] .

ولذلك حكي عن ابى حنيفة والشافعي وابن حنبل اتباع عمر على فعله، ولكنه في غير محله بعد مخالفة الكتاب والسنة، كالمحكي عن ابى حنيفة أيضاً من قبول الجزية من جميع الكفار الا العرب، واحمد بن حنبل من قبولها كذلك الا من مشركي قريش ، ضرورة مخالفة ذلك كله للكتاب والسنة .

الجزية[1].

(مسألة ٤) من انتقل من دينه من غير الفرق الثلاث الى احدى الطوائف فان كان قبل نسخ شرائعهم أقروا عليه وان كان بعده لم يقروا ولم تقبل منهم الجزية، فحكمهم حكم الكفار غير اهل الكتاب[2]، ولو انتقل مسلم الى غير

---

١) بلاخلاف أجده فيه بيننا، بل في المنتهى والمسالك ومحكي التذكرة الاجماع عليه، مضافاً الى اطلاق الكتاب والسنة وأخذ النبى «ص» الجزية من نصارى نجران وقد كانوا عرباً، فما عن ابى يوسف من عدم أخذها من العرب واضح الفساد، بل رده غير واحد بالاجماع على خلافه.

نعم فى الدعائم عن علي عليه السلام: لاتقبل من عربي جزية وان لم يسلموا قوتلوا [المستدرك ب ٤٢ من ابواب جهاد العدو ح ١].

الا انه مرسل فلا يكون قابلا للاعتماد، ومحتمل ارادة من تنصر من العرب جديداً، ودعوى أهل الذمة وهم أهل خيبر سقوط الجزية عنهم بكتاب من النبى «ص» لم يثبت بل الثابت خلافه.

٢) كما عن التذكرة والمنتهى الاجماع عليه، لعدم كونهم داخلين فى الذين أوتوا الكتاب بالتقريب المتقدم، بل هم داخلون في قوله تعالى « فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب » [سورة

الاسلام فهو مرتد[1] ذكرنا حكمه في بابه .

(مسألة ٥) لو احاط المسلمون بقوم من المشركين فادعوا انهم اهل الكتاب من الثلاث يقبل منهم اذا بذلوا الجزية ، ويقروا على ما ادعوا ولم يكلفوا البينة[2] ، ولو ادعى بعض انه أهل الكتاب وأنكر بعض يقر المدعى ولا

محمد : ٤] وغير ذلك من الايات .

١) لاطلاق أدلة الارتداد ومساواتها في الصدق بين من ارتد عن الاسلام الى عبادة الاوثان وبين من ارتد ورجع الى غير دين الاسلام من سائر الاديان .

٢) كما صرح به الفاضل وغيره ، بل لا أجد فيه خلافاً ، ولعله لكون الدين أمراً قلبياً لا يعرف الامن قبل صاحبه، وشعاراته الظاهرة ليست جزءاً منه ، بل قد تتعذر اقامة البينة عليه، بل قيل انه قد يشعر به أيضاً أمر النبي « ص » لامراء السرايا بقبول الجزية ممن يبذلها مع أنه لا بينة عادلة منهم تشهد على أنهم من أهلها فليس الا دعواهم كما في رواية مسعدة بن صدقة «واذا لقيتم عدواً للمسلمين فادعوهم الى احدى ثلاث فان هم أجابوكم اليها فاقبلوا منهم ، وكفوا عنهم: ادعوهم الى الهجرة بعد الاسلام فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم، وان ابوا أن يهاجروا واختاروا ديارهم وابوا أن يدخلوا في دار الهجرة كانوا بمنزلة اعراب المؤمنين يجري عليهم ما يجري على

يقبل قول غيره عليه[1] . ولو ثبت بعد عقد الجزية باقرار منهم او بينة او غير ذلك أنهم ليسوا أهل الكتاب انتقض العهد[2].

(مسألة ٦) لاتؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والنساء[3]

اعراب المؤمنين ـ الى أن قال ـ فان أبوا هاتين فادعوهم الى اعطاء الجزية عن يدوهم صاغرون ، فان أعطوا الجزية فاقبل منهم وكف عنهم . . . [الوسائل ج ١١ ب ١٥ من ابواب جهاد العدو ح٣] .

والظاهر أن فعل النبى « ص »كان كذلك ، مضافاً الى معلومية جريان حكم كل دين على من أقر بأنه من أهله وعدم مطالبة بينة على ذلك .

١) لعدم حجيته ما لم تكن بينة .

٢) بمقتضى عموم نفوذ اقرار العقلاء على أنفسهم .

٣) كما صرح به غير واحد، بل لاأجد فيه خلافاً، بل في المنتهى ومحكي الغنية والتذكرة الاجماع عليه ، وفي رواية حفص الذي رواه المشائخ الثلاثة المنجبر بما سمعت سأل أباعبدالله عليه السلام عن النساء كيف سقطت الجزية عنهن ورفعت عنهن ؟ فقال : لان رسول الله « ص » نهى عن قتل النساء والولدان في دار الحرب الا أن يقاتلن ، فان قاتلن أيضاً فامسك عنهن ماأمكنك ولاتخف خللا ، فلما نهى عن قتلهن في دار الحرب كان ذلك في دار الاسلام أولى،

وهل تسقط عن الشيخ الفاني والمقعد والاعمى[1] والمعتوه[2]؟ فيه تردد. والاشبه عدم السقوط[3] وتؤخذ ممن عدا ما استثنى ولو كانوا رهباناً[4]

ولو امتنعت أن تؤدي الجزية لم يمكن قتلها فلما لم يمكن قتلها رفعت الجزية عنهن ، ولـو امتنع الرجال أن يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد وحلت دماؤهم وقتلهم ، لان قتل الرجال مباح في دار الشرك، وكذلك المقعد والاعمى والشيخ الفاني والمرأة والولدان في أرض الحرب فمن أجل ذلك رفعت عنهم الجزية [الوسائل ج ١١ ب١٨ من ابواب جهاد العدو ح ١] .

١) كما ذهب الى السقوط عن الطوائف المذكورة الاسكافي، وتبعه المحقق في النافع والفاضل في القواعد بالنسبة الى الشيخ الفاني دون الاخيرين اللذين لم أجد موافقاً له فيهما، بل صرح الشيخ والفاضل وابن حمزة والفاضلان وغيرهم بعدم السقوط عنهما .

٢) كما ورد في رواية طلحة : جرت السنة أن لا تؤخذ الجزية من المعتوه ولا من المغلوب على عقله [الوسائـل ج ١١ ب ١٨ من ابواب جهاد العدو ح ٣] .

٣) لان مقتضى الاية المباركة والروايات عموم الحكم لجميع الافراد ولم يخصص العموم بدليل فى المقام .

٤) بلا خلاف أجده بيننا الا ما عن الاسكافي ، ولا اشكال فيه

او فقراءاً[1] لكن ينتضر حتى يوسر الفقير[2].

(مسألة٧) لايجوز فى عقد الذمة اشتراط كون الجزية أو بعضها على النساء[3]. فلو اشترط بطل الشرط[4]. ولو حاصر المسلمون حصناً من أهل الكتاب فقبلوا الرجال قبل العقد فسألت النساء اقرارهن ببذل الجزية لايصح[5]

بعد عموم الادلة كتاباً وسنة .

١) وذلك بمقتضى عموم الاية والروايات . كما هو صريح الشيخ والفاضل وغيرهما وظاهر ابي حمزة وزهرة والديلمي وغيرهم، بل هو المحكي عن فعل علي عليه السلام انه وضع على الفقير ديناراً، وفى قول النبى « ص » المروي من طرق الجمهور لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » [سنن البيهقى ١٩٣/٩] الذي مقتضاه أنها تجب على الفقير .

٢) كما صرح به غير واحد مشعراً بكونها كغيرها من الديون ، مضافاً الى قوله تعالى « لايكلف الله نفساً الا وسعها » و « لايكلف نفساً الا ماآتيها » .

٣) كما صرح به غير واحد لاسقاط الشارع الجزية عنهن مطلقا.

٤) من جهة فسادها ، ولكنه لايوجب فساد العقد الواقع على الرجال ، لان التحقيق أن الشرط الفاسد لايفسد العقد .

٥) كما صرح به الفاضل وغيره من سقوط الجزية عنهن باسقاط

وكذا لو كان سؤال الاقرار بعد العقد[1].

(مسألة ٨) لاجزية على المجنون مطبقاً[2]، فلو افاق حولا وجبت عليه[3] ولو افاق وقتاً وجن وقتاً قيل[4] يعمل بالاغلب، وفيه اشكال[5]

الشارع وان قال الشيخ فيما حكي عنه بصحة عقد الذمة لهن على أن يجري عليهن حكم الاسلام ولايأخذ منهن شيئاً، فان أخذ منهن شيئاً رده عليهن. لكنه كما ترى ليس قولا بالصحة على وجه تثبت به الجزية على النساء ولا دليل عليه.

١) لاطلاق دليل السقوط عنهن بالنسبة الى ما بعد العقد.

٢) بلا خلاف ولا اشكال، بل في المنتهى ومحكي الغنية والتذكرة الاجماع عليه، وفي رواية طلحة المتقدمة «جرت السنة أن لاتؤخذ الجزية من المعتوه ولا من المغلوب على عقله».

٣) كما صرح به غير واحد، بل لعله لاخلاف فيه ولا اشكال، لعموم الادلة أواطلاقها وعدم صدق المجنون عليه في هذا الحول، فيكون حاله كحال سائر العقلاء في وجوب الجزية عليه في هذا الحول.

٤) والقائل به هو الشيخ في محكي المبسوط والخلاف، فتؤخذ الجزية منه ان كانت الافاقة أغلب بأن يجن يوماً ويفيق يومين مثلا، وتسقط عنه مع العكس.

٥) اذ لم نعرف مستنداً ينطبق على مذهب الامامية، وان وافقه

وفي ثبوتها عليه اشكال وتردد[1].

(مسألة ٩) كل من بلغ من صبيانهم يؤمر بالاسلام أو الجزية، فان امتنع صار حربياً[2]، ولابد مع الصبيان بعد البلوغ من العقد معهم[3]، ولايكفي العقد الذي مع آبائهم

عليه في المنتهى ومحكي التذكرة والتحرير إذا كان جنونه غير مضبوط، وأما المضبوط مثل أن يجن يوماً ويفيق يومين أو اقل من ذلك أو اكثر الا انه مضبوط ففي المنتهى فيه احتمالان: احدهما الاعتبار بالاغلب ايضاً، والثاني تلفيق ايام افاقته ـ الخ. لكنه كما ترى كل ذلك لايرجع الى محصل ولاالى قاعدة يركن اليها.

١) لاحتمال كونه من المغلوب على عقله، حيث أن مقتضى رواية طلحة المتقدمة السقوط عنها. نعم ليس في الادلة اشتراط العقل، كما أنه لايصدق عليه المجنون على وجه الاطلاق، والقدر المتيقن من الاجماع أيضاً خروج المجنون على وجه الاطباق.

٢) بلا خلاف، بل ولااشكال، لان كل واحد من الصبيان بعد البلوغ فرد من الافراد التي لابد من أن يعترف ويؤمن بالاسلام أو يعطي الجزية بمقتضى عموم الاية المتقدمة والروايات.

٣) لان لحوقهم بالاباء في الامان انما هو مادام الصغر، فاذا بلغوا احتاجوا الى عقد جديد، خلافاً لاحمد بن حنبل حيث اختار

عنهم ، فلو عقدوا أخذت الجزية منهم بحول الحول ولا يدخل حولهم في حول آبائهم ، ولو بلغوا سفيهاً فالظاهر ان العقد موقوف على اذن اوليائهم[1].

(مسألة ١٠) اذا اختار الحرب وامتنع عن الاسلام والجزية رد الى مأمنه ولا يجوز اغتياله ، فانه داخل في أمان ابيه .

(القول في كمية الجزية)

(مسألة ١) لاتقدير خاص في الجزية ولاحد لها ،

دخولهم في عقد الاباء وعدم احتياجهم الى تجديد العقد . وفيه منع واضح، فان اختاروا الجزية عقد معهم الامام عليه السلام على حسب ما يراه ، ولا اعتبار بجزية أبيه ، فاذا حال الحول من وقت العقد أخذ منه ما شرط عليه ولايدخل حوله في حول أبيه فضلاعن غيره.

١) خلافاً لما في المنتهى حيث قال « كان له ذلك ، وليس للولي المنع، لان الحجر لايتعلق بحقن دمه واباحته ـ الى أن قال ـ ولو أراد عقد الامان ببذل جزية كثيرة فالوجه عندي ان للولي المنع، لانه يمكن حقن دمه بالاقل » .

ولكن مقتضى القواعد كما في المتن عدم نفوذ عقد السفيه الا باذن الولي ، ضرورة كونه عقداً بمال والفرض الحجر عليه فيه .

بل تقديرها الـى الوالى بحسب ما يراه من المصالح فى الامكنة والازمنة ومقتضيات الحال[1] .

---

١) كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، بل عن الغنية الاجماع عليه، كما عن السرائر نسبته الى أهل البيت عليهم السلام، بل لم نعرف القائل منا بتقديرها في جانب القلة والكثرة وان أرسله الفاضل وغيره. نعم عن الاسكافي تقديرها في جانب القلة بالدينار، على معنى أن لاتكون أقل من ذلك ، أما جانب الكثرة فأمره الـى الامام «ع» ، ولم نجد ما يشهد له الا ما روي عن النبى « ص » أنه قال لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » [سنن البيهقى ٩/١٩٣] ولكنه مع أنه قضية في واقعة لادلالة على كون الاقل هو دينار، مضافاً الى أنها على فرض تسليم دلالتها على ذلك معارض بما أرسله غير واحد منهم المفيد في المقنعة والفاضل وغيرهما عن امير المؤمنين «ع» أنه جعل على أغنيائهم ثمانية وأربعين درهماً، وعلى أوساطهم أربعة وعشرين درهماً ، وجعل على فقرائهم اثني عشر درهماً ، وكذلك صنع عمر بن الخطاب قبله، وانما صنعه بمشورته عليه السلام [الوسائل ج ١١ ب ٦٨ من ابواب جهاد العدو ح ٨] .

وتدل عليه صحيحة زرارة قلت لابى عبدالله عليه السلام: ماحد الجزية على أهل الكتاب، وهل عليهم في ذلك شيء موظف لاينبغي أن يجوز الـى غيره ؟ فقال : ذلك الى الامام يأخذ من كـل انسان منهم ما شاء على قدر ما يطيق ، انما هم قوم فدوا أنفسهم مـن أن

والاولى ان لا يقدرها فى عقد الذمة ويجعلها على نظـر الامام (ع)[1] تحقيقاً للصغار والذل .

(مسألة ٢) يجوز للولى وضعها على الرؤوس اوعلى الاراضى او عليهما معاً ، بل لـه أن يضعها على المواشى والاشجار والمستغلات بما يراه مصلحة[2].

يستبعدوا أو يقتلوا ، فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون ، له أن يأخذهم به حتى يسلموا، فان الله عزوجل قال «حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» ، وكيف يكون صاغراً ولا يكترث بمايؤخذ منه حتى يجد ذلا لما أخذ منه ، فيألم لذلك فيسلم [الوسائل ج١١ ب ٦٨ من ابواب جهاد العدو ح ١] .

١) كما هو المناسب للصغار والذل المصرح به في القرآن الكريم وصحيحة زرارة المتقدمة، كما ذكرغير واحد أن المشهور في تعريف الصغار الوارد في الاية والروايات التزام الجزية بما يراه الامام «ع» من غير أن تكون مقدرة والتزام أحكامنا عليهم .

٢) بلا خلاف أجده ، بل ولا اشكال ، للعمومات كتاباً وسنة وخصوص النصوص المتضمنة لاثبات كل منهما ، كما في صحيحة محمد بن مسلم قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : أرأيت مايأخذ هؤلاء من هذاالخمس من أرض الجزية ويأخذمن الدهاقين جزية رؤوسهم أما عليهم في ذلك شيء موظف؟ فقال : كان عليهم ماأجازوا

(مسألة٣) لوعين فى عقد الذمة الجزية على الرؤوس لايجوز بعده اخذ شيء من أراضيهم وغيرها، ولو وضع على الاراضى لايجوز بعده الوضع على الرؤوس، ولو جعل عليهما لايجوز النقل الى احدهما. وبالجملة لابد من العمل على طبق الشرط[1].

على أنفسهم، وليس للامام اكثر من الجزية، ان شاء الامام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على أموالهم شيء وان شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسهم شيء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله «ص» [الوسائل ج ١١ ب ٦٨ من ابواب جهاد العدو ح ٢] فان مقتضى اطلاق الصحيحة جواز كل واحد وجوازهما معاً.

١) وتدل عليه عمومات الوفاء بالشرط من قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وغيرها. ولا خلاف في أنه لايجوز التبديل بعد العقد والقرار على شيء معين، انما الكلام في أنه يجوز الجمع بين الوضع على الرؤوس والوضع على الاراضي أم لا، ففى محكي النهاية أن الامام مخير بين أن يضعها على رؤوسهم أو على أرضهم، فليس له آن يأخذ من رؤوسهم شيئاً. ونحوه عن السرائر وظاهره عدم جواز الجمع، بل هو ظاهر محكي الغنية، بل حكاه في المختلف عن القاضي أيضاً واختاره. ولكن قال الاسكافي

(مسألة ٤) لو وضع مقداراً على الرؤوس أو الاراضي او غيرهما في سنة جاز له تغييره في السنين الاخر بالزيادة والنقيصة أو الوضع على احداهما دون الاخرى او على

والتقي على ما حكي عنهما بجوازه ابتداء وتبعهما اكثر المتأخرين. وقال المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر : هو الاشبه بأصول المذهب وقواعده .

ولعل منشأ ذهاب جمع الى عدم جواز الجمع هو صحيحة زرارة المتقدمة، ولكنها على الظاهر تبين بعض مصاديق تخيير الامام وليست بصدد بيان حصر أطراف التخيير فيما ذكر ، كما تدل على جواز الجمع اطلاق رواية مصعب المروية في التهذيب قال: استعملني امير المؤمنين علي بن ابى طالب عليه السلام على أربعة رساتيق المدائن ـ الى أن قال ـ وأمرني أن اضع على كل جريب ذرع غليظ درهماً ونصفاً وعلى كل جريب وسط درهماً وعلى كل جريب ذرع رقيق ثلثي درهم ـ الى أن قال ـ وأمرني أن أضع على الدهاقين الذين يركبون البراذين ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية وأربعين درهماً ـ الحديث [الوسائل ج ١١ ب ٦٨ من ابواب جهاد العدو ح ٥] .

مضافاً الى أن اطلاقات الادلة كافية لجواز الجمع في الوضع، وهو الانسب بالصغار والذل .

الجميع[1].

(مسألة ٥) لو طرح التقدير وجعل على نظر الامام عليه السلام فله الوضع أي نحو و بأي مقدار وبأي شيء شاء[2].

(مسألة ٦) يجوز ان يشترط عليهم زائداً على الجزية ضيافة مارة المسلمين عسكراً كانوا ام لا[3]، والظاهر لزوم

---

١) لان مفاد العقد على الفرض محدود بالسنة، فالتغيير بالزيادة والنقيصة وغيرهما لايكون منافياً لوجوب الوفاء بالعقد والعهد.

٢) ويجب الوفاء به حينئذ، لان تفويضه الى نظر الامام يكون قبولا وامضاءاً لما يجعله الامام.

٣) كما صرح به غيرواحد، بل في المسالك هذا هوالمشهور في الاخبار وهو الذى شرطه النبى «ص» (سنن البيهقى ١٩٦/٩) وكذلك الفتاوى، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في المنتهى، بل عن التذكرة الاجماع عليه مضافاً الى الاطلاقات والعمومات، والمحكي من فعل النبى «ص» في المنتهى أنه ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة نفر فى كل سنة وان يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام، وشرط على نصارى نجران اقراء رسله عشرين ليلة فما دونها وعارية ثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين درعاً مضمونة الى آخره، وغير ذلك.

تعيين زمان الضيافة كيوم او ثلاثة ايام[1] ، ويجوز ايكال كيفية الضيافة الى العرف والعادة من ضيافة اهل نحلة [2] غير أهلها ممن يرى نجاستهم[3].

(مسألة ٧) الجزية كالزكاة والخراج تؤخذ كل حول والظاهر جواز اشتراط الاداء عليهم أول الحول أو آخره أووسطه ، ولو أطلق فالظاهر انها تجب في آخر الحول[4] فحينئذ ان اسلم الذي قبل الحول أو بعده قبل الاداء او

---

١) كما صرح به غيرواحد ، بل في المنتهى اذا شرط الضيافة وجب أن تكون معلومة ، بأن يكون عدد من يطعمونه من المسلمين في كل سنة معلوماً ، لان الضيافة قابل للكثرة والقلة مع أن العقد لابد أن يكون متعلقه معلوماً ، ولا يكفي في المعلومية ما ورد عن النبي «ص» : الضيافة ثلاث وما زاد صدقة [سنن البيهقي ١٩٧/٩] لجواز أن يكون اكثر من ذلك .

٢) لمعلوميته حينئذ عرفاً، ويكفي هذا المقدار في رفع الجهالة.

٣) لعدم جواز هذا النحو من الضيافة .

٤) كما صرح به الفاضل في المنتهى حاكياً له عن الشافعي أيضاً، خلافاً لابي حنيفة فتجب في كل حول في أوله ، وهو مخالف لما يستفاد من النصوص من كونها تجبى كجباية الخراج كما في رواية مصعب بن يزيد الانصاري قال: استعملني امير المؤمنين علي

قبل الاداء اذا شرط عليه أول الحول سقطت عنه [1].

(مسألة٨) الظاهر سقوطها بالاسلام سواء كان اسلامه لداعي سقوطها اولا، و القول بعدمه[2] في الاول ضعيف[3]

(مسألة٩) لو مات الذمي بعد الحول لم تسقط و أخذت

ابن ابي طالب عليه السلام على أربعة رساتيق ـ الى أن قال ـ فجبيتها ثمانية عشر ألف ألف درهم فـي سنة [الوسائل ج ١١ ب ٦٨ من ابواب جهاد العدو ح ٥] وروايتي احمد بن محمد بن ابي نصر [الوسائل ج ١١ ب ٧٢ من ابواب جهاد العدو ح ١و٢] .

١) كما عـن المنتهى ومحكي التذكرة والغنية الاجماع عليه ولعله كذلك ، اذ لا أجد فيه خلافاً محققاً .

وتدل عليه النوبيين المشهورين نقلا وعملا: أحدهما ما روي انه «ص» قال: الاسلام يجب ما قبله [المستدرك ب ١٥ من ابواب احكام شهر رمضان ح ٢] والاخر ما روي أنه «ص» قال : ليس على المسلم جزية [المستدرك ب ٦١ مـن ابواب جهاد العدو ح ٣٤] ويؤيده النبوي الثالث: لاينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج يعني الجزية [سنن البيهقي ١٩٣/٩] وقوله تعالى « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف » [سورة الانفال : ٣٩] .

٢) كما عن الشيخ في تهذيبه .

٣) لاطلاق الروايات ومعقد الاجماعات وعدم اختصاصها بما اذا لم يكن لداعي السقوط .

من تركته [1] ولو مات في اثنائه فان شرط عليه الاداء اول الحول فكذلك [2]. وان شرط في اثنائه ومات بعد تحقق الشرط فكذلك ايضاً [3]. وان وزعت على الشهور فتؤخذ بمقداره [4]. وان وضعت عليه آخر الحول بمعنى ان يكون حصول الدين في آخره فمات قبله لم تؤخذ شيئاً [5]. وان وضعت عليه وشرط التأخير الى آخره تؤخذ [6] فهل لوراثه التأخير الى آخره أولا ؟ فيه تأمل [7]. وان لا يبعد تعجيلها كسائر الديون.

---

١) بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به غيرواحد، بل ولااشكال، خلافاً لابي حنيفة فتسقط، لانها عقوبة كالحد. وهو كما ترى قياس فاسد، بل هو دين عليه بمقتضى العقد وهو كسائر الديون.

٢و٣) لتحقق الشرط ووصول زمان الوفاء بالعقد، فيجب الوفاء به بمقتضى لزوم الوفاء بالعقد.

٤) كما صرح به الفاضل والاسكافي فيما حكي عنه، لانحلال العقد حينئذ عرفاً الى عقود متعددة، فيجب الوفاء بكل عقد تحقق شرائطها وزمان الوفاء بها.

٥) لعدم تحقق شرط حصول الدين والعقد.

٦) لثبوت اشتغال الذمة وان كان زمان الاداء متأخراً.

٧) من جهة عدم جعل التأخير للورثة وان جعل للمورث.

(مسألة ١٠) يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات كالخمر والخنزير والميتة ونحوها[١]، سواء أدوها او أحالوا الى المشترى منهم اذا كان منهم[٢] ولا يجوز اخذ اعيان المحرمات جزية[٣].

---

١) بلا خلاف معتد به أجده فيه، كما عن الحلي الاعتراف به، بل في المختلف نسبته الى علمائنا مؤذناً بالاجماع عليه، وان كان قد حكي فيه وفي الدروس عن الاسكافي عدم الجواز في خصوص صورة الاحالة على مشتريها منهم، ولكنه واضح الضعف.

وتدل على الجواز مطلقاً الاطلاقات المقتضية لاقرارهم على ما هم عليه، مضافاً الى صحيح ابن مسلم الذي رواه المشائخ الثلاثة سألت أبا عبدالله عليه السلام عن صدقات أهل الذمة ومايؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم وخنازيرهم وميتتهم. قال: عليهم الجزية في أموالهم يؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر، فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم [الوسائل ج ١١ ب ٧٠ من ابواب جهاد العدو ح ١] ونظيره رواية محمد بن مسلم [الوسائل ج ١١ ب ٧٠ من ابواب جهاد العدو ح ٢].

٢) خلافاً لما عن الاسكافي كما سمعت، ولكنه واضح الفساد بعد النصوص والاجماعات كما عرفت.

٣) لاطلاق مادل على حرمتها على المسلم، بل عدم ماليتها شرعاً.

(مسألة ١١) الظاهر ان مصرف الجزية الان هو مصرف خراج الاراضي[1] ولا يبعد ان يكون مصرفها وكذا مصرف الخراج وسائر الماليات مصالح الاسلام والمسلمين وان عين مصرف بعض الاصناف في بعض الاموال[2].

---

١) لان الظاهر من وضعها على الرؤوس أو على الاراضي ان الجزية نوع من الخراج، فيكون مصرفها مصرف خراج الاراضي، وهو مصالح الاسلام والمسلمين لانها أرض المسلمين ، فيكون خراجها أيضاً لعامة المسلمين .

كما في رواية ابى بردة قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: ومن يبيع ذلك هي أرض المسلمين . قال : قلت يبيعها الذي هي في يده . قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم قال : لابأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه [الوسائل ج ١١ ب ٧١ من ابواب جهاد العدو ح ١].

ويؤيد كون الجزية حكمها حكم مصرف خراج الاراضى، بل يدل عليه ما دل على جواز جعل الجزية ضيافة مارة المسلمين عسكراً كانوا أم لا كما تقدم نقل الاجماع عليه .

٢) كالزكاة والخمس ، فانه وان عين لهما مصرف الا أنه من باب المثال والافسيرة النبى والائمة كان على صرفها في مصالح العامة.

(مسألة ١٢) عقـد الذمة من الامام عليه السلام وفي غيبته من نائبه مع بسط يده[1] وفي الحال لو عقد الجائر كان لنا ترتيب آثار الصحة وأخذ الجزية منه، كأخذ الجوائز والاخرجة، وخرجوا بالعقد معه عن الحربي[2].

ومن ذلك يظهر أن ما ورد في صحيحة ابن ابى يعفور عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ان أرض الجزية لاترفع عنهم الجزية وانما الجزية عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سمى الله في كتابه فليس لهم من الجزية شيء [الوسائل ج ١١ ب ٦٩ من ابواب جهاد العدو ح ١].

فذكر المهاجرين فيها انما يكون من باب أنهم قاموا بالدفاع عن الاسلام، ولذلك ذهب في الدروس الى أن مصرفها عسكر المجاهدين لصحيحة ابن ابى يعفور وغيره. وقال صاحب الجواهر: لكن الظاهر أن ذلك عند بسط اليد، أما اليوم فعن النهاية والسرائر لمن قام مقام المهاجرين في الدفاع عن الاسلام، بل زاد فى محكي السرائر ولمن يراه الامام « ع » من الفقراء والمساكين من سائر المسلمين، وفي القواعد هي للمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين ونحوه عن اجوبة المهنى بن سنان له أيضاً، ولعله لظهور الادلة في أن مصرفها الان مصرف خراج الارض.

١) وذلك بمقتضى أدلة ولاية الفقيه وان له ما للامام من المناصب.

٢) كما هو مقتضى السيرة المستمرة من العلماء وغيرهم الى

(مسألة ١٣) المال الذى يجعل عليه عقد الجزية يكون بحسب مـا يراه الحاكم من النقود او العروض كالحلى

زمان المعصوم «ع» كما يحكى عنها روايات كثيرة :

(منها) رواية عبدالله بن سنان عن ابيه ابى عبدالله قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام ان لي أرض خراج وقد ضقت بها أفأدعها؟ قال : فسكت عني هنيئة ثم قال : ان قائمنا لوقدقام كان نصيبك من الارض أكثر منها ، وقال : لـوقد قام قائمنا كان للانسان افضل من قطائعهم [الوسائل ج ١١ ب ٧١ من ابواب جهاد العدو ح ٣] .

(ومنها) رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اكترى أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون ، وانما يقبلها السلطان بعجز أهلها عنها أو غير عجز. فقال : اذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها الا أن يضاروا، وان أعطيتهم شيئاً فسخت أنفسهم بها لكم فخذوها ـ الحديث [الوسائل ج ١١ ب ٧١ من ابواب جهاد العدو ح ٤] .

والمستفاد منها جريان حكم الجزية على المأخوذ من يد الجائر بعنوانها كالمأخوذ بعنوان الخراج والزكاة، بل المستفاد من الروايات تقرير الامام « ع » لما يعقده الجائر وأنه يجري عليه الحكم حتى يظهر الحق .

والاحشام وغيرهما[1].

١) وذلك لاطلاق الادلة وعدم الدليل على اخذ شيء معين كما قبل رسول الله «ص» من نصارى نجران الحلل وأمر معاذ أن يأخذ من كل حالم ديناراً ، وعن علي عليه السلام أنه كان يأخذ من كل صنعة من متاعه .

(القول فى شرائط الذمة)

(الاول) قبول الجزية بما يراه الامام « ع » او والى المسلمين على الرؤوس او الارضين اوهما او غيرهما او جميعها[2].

(الثانى) أن لايفعلوا ما ينافى الامان مثل العزم على حرب المسلمين وامداد المشركين[3].

---

٢ ـ ٣) بلا خلاف أجده كما هو مقتضى قوله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» وفي وصية النبى «ص» لامراء السرايا بطلب الجزية منهم، فان أجابوا والافنابذوهم [سنن البيهقى ١٨٤/٩] .

وقول الصادق عليه السلام في رواية غياث : ولو منع الرجال فأبوا ان يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد وحلت دماؤهم وقتلهم [الوسائل

(مسألة ١) مخالفة هذين الشرطين مستلزمة للخروج عن الذمة ، بل الاول منهما من مقدمات عقد الجزيـة[١] والثانى منهما من مقتضيات الامان[٢] ، ولو لم يعدا شرطاً كان حسناً ، ولو فعلوا ما ينافى الامان كانوا ناقضين للعهد وخارجين عن الذمة اشترط عليهم ام لم يشترط .

(الثالث) ان لايتظاهروا بالمنكرات عندنـا كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات[٣].

ج ١١ ب ١٨ من ابواب جهاد العدو ح ١] .

فان المستفاد من الاية والروايات لزوم قبول الجزية والخضوع والتسليم للعهد المشتمل على عدم القيام على حرب المسلمين .

١و٢) لعدم تحقق عقد الجزية بدون قبولها ولعدم تحقق الامان مع المحاربة لوجوب الدفاع حينئذ .

٣) لانهم ان فعلوا شيئاً وكان تركه مشترطاً في الهدنة كان نقضاً، وان لم يكن مشترطاً كانوا على عهدهم وفعل بهم ما تقتضيه جنايتهم من حد أو تعزير كما صرح بذلك غير واحد، بل صرح بعضهم بعدم لزوم ذكر هذا الشرط في عقد الذمة وانه مما ينبغي للامام « ع » اشتراطه. نعم يظهر من الدروس انتقاض العهد حينئذ وان لم يشترط، بل هو ظاهر النافع أيضاً كما ادعي الاجماع عليه .

(الرابع) قبول ان تجرى عليهم احكام المسلمين من اداء حق أوترك محرم أواجراء حدودالله تعالى ونحوها[1] والاحوط اشتراط ذلك عليهم[2].

(مسألة ٢) لو شرط هذان القسمان فى عقد الجزية فخالفوا نقض العهد وخرجوا عن الذمة ، بـل يحتمل ان تكون مخالفـة هذين ايضاً موجبة انقض العقد مطلقـا ، فيخرجوا عنها بالامتناع والمخالفة وان لم يشترط عليهم[3].

---

١) بلا خلاف أجده كما عن المنتهى لانه الصغار أو منه الذى لااشكال في اعتباره بنص الكتاب ولذا صرح غير واحد بالانتقاض، وتدل عليه أيضاً صحيحة زرارة ان رسول الله «ص» قبل الجزية على ان لايأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزيـر ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ، فمن فعل ذلك منهم برئت ذمة الله تعالى ورسوله منه . وقال أيضاً : ليست لهم اليوم ذمة .

٢) كما ورد في الصحيحة المتقدمة عن رسول الله «ص» ، وان كان عمله لايدل الا على الاكثر من جواز الاشتراط ولاحتمال أن لايكون داخلا في عقد الذمة بدون الشرط .

٣) كما قال في محكي الغنية والسرائر : روى أصحابنا أنهم متى تظاهروا في شرب الخمر واكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات في شرعنا والربا نقضوا بذلك العهد .

(الخامس) ان لا يؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم واللواط بأبنائهم والسرقة لاموالهم وايواء عين المشركين والتجسس لهم[1]، ولا يبعد أن يكون الاخيران سيما الثاني منهما من منافيات الامان ولزوم تركهما من مقتضياته.

(السادس) أن لا يحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولا يطيلوا بناء ولو خالفوا عزروا[2].

(مسألة ٣) هذان الشرطان أيضاً كالثالث والرابع يحتمل ان يكون مخالفتهم فيها ناقضاً للعهد مطلقـا[3]،

---

١) لخروجهم بذلك عن عنوان المتعهد لشرائط الذمة احتمالا ودخولهم فـي عنوان المحارب لله ورسوله والمؤمنين، كما عن الدروس التصريح بانتقاض العهد به وان لم يشترط كما هو ظاهر اللمعة والنافع، وادعى بعض الاجماع عليه.

نعم قال صاحب الجواهر: لاوجه اذكرذلك شرطاً من شرائط الذمة، اذ هو مما يصح اشتراطه في عقدها كغيره من الشرائط لا أنه من شرائط صحة عقدها على معنى عدم جواز عقدها بدونه [الجواهر ٢٦٨/٢١].

٢) كما صرح بذلك غير واحد، بل يظهر من بعضهم المفروغية منه، بل عن الغنية الاجماع على النقض وان لم يشترط.

٣) كما هو مقتضى دعوى الاجماع على النقض بالمخالفة العملية

ويحتمل ان يكون ناقضاً مع الاشتراط . واحتمل بعضهم ان يكون النقض فيما اذا اشترط بنحو تعليق الامان لا الشرط في ضمن عقده[1] ولا شبهة في النقض على هذا الفرض .

(مسألة ٤) لو ارتكبوا جناية توجب الحد او التعزير فعل بهم ما يقتضيه[2] ، ولو سبوا النبي «ص» أو الائمة «ع»

اشترط في العقد أولا .

١) كما قال صاحب الجواهر : نعم لو اشترط فيه نقض بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، بل في بعض الكتب دعواه، وهو ان تم فهو الحجة لا ما قيل من كونه مقتضى الشرطيه التي لم يقع التراضي الا عليها ، اذ قد يقال ان مقتضى الشرطية الزامهم به ان لم يفوا به كما في غيره من العقود لا انتقاض العهد به ، الا أن الظاهر كون عقد الذمة ليس كغيره من العقود التي لا تقبل التعليق بل هو ضرب من العهد، فيجوز حينئذ تعليق الامان والذمة على ذلك كالوصية العهدية والامارة ونحوهما ، وحينئذ يتجه الحكم بالنقض مع فرض وقوع العقد على هذا الوجه [الجواهر ٢١/٢٦٨] .

٢) كما صرح بذلك غير واحد ، بل صرح بعضهم بعدم لزوم ذكر هذا الشرط في عقد الذمة، وأنه مما ينبغي للامام «ع» اشتراطه. وعلى أي حال فلا اشكال في اجراء الحدود والتعزيرات بمقتضى اطلاق الادلة وعمومها .

أو فاطمة الزهراء سلام الله عليها على احتمال غير بعيد قتل الساب كغيرهم من المكلفين[1]. ولو نالوهم بما دون السب عزروا[2] ولو اشترط في العقد الكف نقض العهد على قول[3] ولو علق الامان على الكف نقض العهد بالمخالفة[4].

(مسألة ٥) لو نسي في عقد الذمة ذكر الجزية بطل العقد[5]، وأما رابع المذكورات ففي بطلانه بعدم ذكره

---

١) بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه، بل عن الغنية دعواه عليه لكل من سمعه من غير توقف على اذن الامام، ويشهد له بعض الروايات الواردة في حد المرتد [الوسائل ج ١٨ ب٣ من ابواب حد المرتد ح ١].

٢) كما يعزر كل من ارتكب كبيرة من الكبائر.

٣) كما عن الشيخ التصريح به عملا بمقتضى الشرط، ولكن أورد عليه صاحب الجواهر بالاشكال السابق من أن مقتضى الاشتراط الزامهم به ان لم يفوا به كما في غيره من العقود لاانتقاض العهد به.

٤) لقبول عقد الجزية للتعليق في الامان فيحصل انتقاض العقد قطعاً بعدم الوفاء بماعلق عليه.

٥) لما تقدم من أن الجزية من مقدمات نفس العقد، فيبطل بنسيان ركن من العقد.

وعدمه تردد[1]، ولو قيل بعدم البطلان كان حسناً[2]. ولزم عليهم مع عدم الشرط الالتزام بأحكام الاسلام، ومع الامتناع نقض العهد على احتمال[3]، والثاني من مقتضيات الامان كما مر ولا يبطل العهد بعدم ذكره، وغيرما ذكر أيضاً لايوجب عدم ذكرها بطلان العقد[4].

(مسألة ٦) كل مورد يوجب الامتناع والمخالفة الخروج من الذمة مطلقا - شرط عليهم ام لا - لوخالف اهل الذمة الان وامتنع منه يصير حربياً ويخرج عن الذمة[5]

---

١) لاشتراطه في عقد الجزية الصادرة من النبي «ص»، واحتمال أن لايكون من شرائط صحة عقد الجزية .

٢) لان مقتضى عموم « أوفوا بالعقود » صحة العقد مع عدم العلم باشتراط شيء في صحة العقد .

٣) وذلك لما تقدم من نقل الاجماع عليه وكونه مقتضى الصغار المصرح به في الاية المباركة .

٤) لعدم دليل قاطع على الاشتراط ومقتضى العمومات الصحة.

٥) كما في المنتهى والمسالك وحاشية الكركي ومحكي التذكرة بل عن الغنية الاجماع عليه ، قال : ومتى أخلوا بشيء منها - أي الشرائط - صارت دماؤهم هدراً وأموالهم وأهاليهم فيئاً للمسلمين بدليل الاجماع المشار اليه ، وتدل عليه قوله تعالى «قاتلوا الذين

و كـل مورد قلنا بأن الخروج عن الذمـة موقوف على الاشتراط والمخالفة يشكل الحكم بانتقاض العهد وخروجهم عن الذمة لو خالفوا[1]، ولـو قلنا بأن جميع المذكورات من شرائط الذمة - شرط في العقد ام لا - يخرج المخالف في واحد منها عنها ويصير حربياً[2].

(مسألة ٧) ينبغي أن يشترط في عقد الذمة كل ما فيه نفع ورفعة للمسلمين و ضعة لهم وما يقتضي دخولهم في الاسلام من جهة رغبة او رهبة. ومن ذلك اشتراط التميز

لايؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون » [سورة التوبة : ٢٩].

١) لامكان ان يقال كما عـن صاحب الجواهر : ان الاشتراط يوجب الالزام بالوفاء بمقتضى وجوب الوفـاء بالشرط الثابت في ضمن العقد لانقض العقد والعهد حتى يصير حربياً.

٢) كماهو صريح كلمات القوم المتكية على الاجماع في المقام، بل مقتضى كون الشرائط شرائطاً لعقد الذمـة بخصوصها الخروج عن الذمة عند مخالفة الشرائط الدخيلة في صحة العقد، فيصير حربياً ويتخير الامام ظاهراً فيه بين القتل والمن والاسترقاق والفداء.

عن المسلمين فى اللباس والشعر والركوب ولكن بماهو مذكور فى المفصلات[1].

---

١) أما في اللباس فقد ذكروا: أن يلبسوا ما يخالف لونه سائر الثياب كالعسلي لليهود والدكني للنصارى ، ولكن يكفي في ذلك ثوب واحد، وبشد الزنار للنصارى وبخرقة فوق العمامة أو نحوها لغيرهم ، ويجوز أن يلبسوا العمامة والطيلسان ، وان لبسوا قلانس شدوا في رأسها علماً لتخالف قلانس القضاة ، وينبغي أن يختم في رقبته خاتم رصاص أونحاس أو حديد أو يضع فيه جلجلا أوجرساً ليمتازبه عن المسلمين في الحمام .

وكذلك يأمرون نساءهم بلبس شيء يفرق بينهن وبين المسلمات من شد الزنار تحت الازار ويختم في رقابهن وتغيير أحد الخفين بأن يكون أحدهما أحمر والاخر ابيض .

وأما الشعور فلايفرقونها فان النبى «ص» فرق شعره، ويحذفون مقاديم الرؤوس ويجزون شعورهم .

وأما الركوب فلايركبون الخيل لانها غر، ويركبون ماسواها بغير سرج ، ويركبون عرضاً رجلاه الى جانب ، ويمنعون تقليد السيوف وحمل السلاح واتخاذه .

وأما الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبى محمد وابى عبدالله وابى القاسم وابى الحسن واشباهها ، بل ينبغي للامام « ع » أيضاً اشتراط عدم علو دورهم على دور المسلمين بل عدم مساواتها ، بل

(مسألة ٨) اذا خرقوا الذمة فى دار الاسلام وخالفوا فى موارد قلنا ينتقض عهدهم فيها فلوالى المسلمين ردهم الى مأمنهم[1] ، فهل له الخيار بين قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟الظاهر ذلك[2]على اشكال[3]، وهل أموالهم بعد خرق الذمة فى أمان يرد اليهم مع ردهم الى مأمنهم أم لا؟

ينبغي له الزامهم بما ألزم به بعضهم أنفسهم ، فقد روي « انه كتب أهل الجزيرة من أهل الكتاب في زمن عمر الى عبدالرحمن بن عتم انا حين قدمت بلادنا طلبنا اليك الامان لانفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على أنفسنا ان لانحدث فى مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولاقلابة ولاصومعة راهب ـ الخ [الجواهر ٢١/٢٧٢-٢٧٦].

١) كما في القواعد ومحكي المبسوط ، بل عن الايضاح عدم الخلاف فيه .

٢) كما عن الشيخ في المبسوط وحاشية الكركي ومحكي التذكرة، بل عن الغنية الاجماع عليه حيث قال: ومتى أخلوا بشيء منها ـ أي الشرائط ـ صارت دماؤهم هدراً وأموالهم واهاليهم فيئاً للمسلمين ، بدليل الاجماع المشار اليه ، ويؤيده انه صدر عنهم باختيارهم مايوجب سلب الامان عنهم .

٣) من جهة الدخول بالامان المانع من الاغتيال كما في كل حربي دخل دار الاسلام بالامان فضلا عن الذمة .

الاشبه الامان[1].

(مسألة ٩) ان اسلم الذمى بعدالاسترقاق اوالمفاداة لخرقه الذمة لم يرتفع ذلك عنه، وبقى على الرق ولم يرد اليه الفداء[2]. وان أسلم قبلهما وقبل القتل سقط عنه الجميع وغيرها مما عليه حال الكفر[3] عدا الديون والقود لو أتى بموجبه. ويؤخذ منه أموال الغير اذا كان عنده غصباً مثلا[4] وأما الحدود فقد قال الشيخ فى المبسوط ان أصحابنا رووا أن اسلامه لايسقط عنه الحد[5].

---

١) لعدم ثبوت الاجماع على عدم احترام اموالهم، ومقتضى القاعدة احترام مال المستأمن وان لحق بدار الحرب.

٢) بلا خلاف أجده فيه، بل ولا اشكال، للاصل.

٣) كما في المنتهى ومحكي التذكرة والمبسوط، وذلك بمقتضى حديث الجب [المستدرك ب ١٥ من احكام شهر رمضان ح ٢].

٤) لعدم دخالة الكفر فى اثبات هذه الامور، بل حال الاسلام والكفر فيها سواء.

٥) وظاهره شهرة الرواية أو الاجماع عليها، فلايحتاج حينئذ الى جابر في اثبات الحد، مضافاً الى الاصل المقتضي كونها كالدين.

(مسألة ١٠) يكره السلام على الذمي ابتداءاً [١] . وقيل يحرم [٢] وهو احوط ، ولو بدأ الذمي بالسلام ينبغي ان يقتصر في الجواب على قوله عليك [٣] ويكره اتمامه ظاهراً [٤]

---

١) على المشهور كما في المسالك النهي عنه في النبوي « لاتبدؤا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم الى أضيقها » [كنز العمال ٥ / ٣٠ الرقم ٧٠٢] وفي النبوي الاخر « اناغادون غداً فلا تبدؤوهم بالسلام ، وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم » .

وفي الدعائم عن علي عليه السلام ان رسول الله «ص» نهى أن يبدؤوهم بالسلام فان بدؤوا قيل لهم وعليكم [المستدرك ب٤٣ من ابواب احكام العشرة ح ٤ من كتاب الحج] .

٢) كما عن ظاهر التذكرة ، بل في المسالك النهي المطلق في الاخبار يدل على التحريم ، ولكنه يتم لو كان النهي بسند معتبر ولم تكن شهرة على ارادة الكراهة منه .

٣) وذلك لما سمعت من الروايات الواردة عن النبي «ص» ، وفي محكي التذكرة يرد بغير السلام بأن يقول « هداك الله » او « أنعم الله صباحك » او « أطال الله بقاك » ، ولورد بالسلام اقتصر على قول « وعليك » .

٤) كما هو مفاد هذه النصوص بعد الاجماع أو الشهرة على عدم تحريمها .

ولو اضطر المسلم الى أن يسلم عليه أو يتم جوابه جاز بلا كراهية[1]. وأما غير الذمي فالاحوط ترك السلام عليه[2] الا مع الاضطرار وان كان الاوجه الجواز على كراهية[3]، وينبغي أن يقول عند ملاقاتهم السلام على من اتبع الهدى[4] ويستحب ان يضطرهم الى اضيق الطرق[5].

---

١) كما في المسالك: لو اضطر المسلم اليه لكونه طبيباً يحتاج اليه ونحو ذلك لم يكره له السلام عليه ولا الدعاء له، لصحيح عبدالرحمن عن الكاظم عليه السلام وفيه «انه لاينفعه دعاؤك» [الوسائل ب ٥٣ من ابواب احكام العشرة ح ١].

٢) للنهي الوارد في الروايات السابقة والنهي عن تولي اعداء الدين اكيداً في القرآن الكريم، ولذلك قال صاحب الجواهر «وأما السلام على باقي الملل والرد عليهم يتعرضوا له، الظاهر تحريمه مع عدم الضرورة».

٣) لذهاب المشهور الى الجواز مع الكراهة في مورد الذمي، ولاخصوصية له، بل الظاهر أن غير الذمي أيضاً كذلك مع الضرورة.

٤) كما فعله النبي «ص» مع مشركي قريش [الوسائل ب ٤٩ من ابواب احكام العشرة ح ٨].

٥) على معنى منعهم عن جادة الطريق اذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرفه الضيق، وفي الدروس استحباب التضييق

(القول فى احكام الابنية)

(مسألة ١) لايجوز احداث أهل الكتاب ومن فى حكمهم المعابد فى بلادالاسلام كالبيع والكنائس والصوامع وبيوت النيران وغيرها ، ولو أحدثوها وجبت ازالتها على والى المسلمين[1] .

والمنع من الجادة، نعم في المسالك: ليكن التضييق عليهم بحيث لايقفون به في وهدة ولا يصدمون جداراً ، ولو خلت الطريق من مرور المسلمين فلا بأس بسلوكهم حيث شاؤوا . وعلى أي حال يدل على استحباب التضييق عليهم النبوي المتقدم «واذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم الى أضيقها» مضافاً الى الصغار والذل المصرح به في الاية والروايات .

١) لان هذه المعابد بيوت ضلال وفي الاذن لهم من والي المسلمين اعانة على الاثم . وفي المنتهى نفي الخلاف ، بل عن التذكرة والتحرير وغيرهما الاجماع عليه ، بل في محكي السرائر لايجوز للامام أن يقرهم على انشاء البيعة أو الكنيسة أو صومعة الراهب أو مجتمع صلاتهم وأنهم ان صالحهم على ذلك بطل بلا خلاف ، وفي الدعائم عن علي عليه السلام « ان رسول الله « ص » نهى عن احداث الكنائس في دار الاسلام » [دعائم الاسلام ١/٣٨١]

(مسألة ٢) لافرق فيما ذكر من عدم جواز الاحداث ووجوب الازالة بين ماكان البلد ممـا أحدثه المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وطهران، وجملة من بلاد ايران مما مصرها المسلمون أوفتحها المسلمون عنوة ككثير من بلاد ايران وتركيا والعراق وغيرها اوصلحاً على أن تكون الارض للمسلمين، ففى جميع ذلك يجب ازالة ما أحدثوه ويحرم ابقاؤها كما يحرم الاحداث[1]. وعلى الولاة ولو

وعن ابن عباس الذى من عادته الرواية عن النبى « ايما مصرمصره العرب فليس لاحد من أهل الذمة أن يبني فيه بيعة، وماكان قبل ذلك فحق على المسلمين أن يقرلهم» [كتاب الاموال لابى عبيدة القاسم ابن سلام ص ٩٧ الرقم ٢٦٩] وفى آخر «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً » [الخراج لابى يوسف يعقوب بن ابراهيم ص ١٤٩] .

١) اذهي على كل حال ملك للمسلمين، بل في المنتهى نفي الخلاف عن ذلك فيما أحدثه المسلمون، بل عن التذكرة والتحرير وغيرهما الاجماع كما تقدم في المسألة السابقة. وتدل عليه فيما احدثه المسلمون الروايات المتقدمة عن ابن عباس .

. . . . . .

نعم في المنتهى والمسالك ومحكي التذكرة من غير نقل خلاف أن ما وجد من الكنائس والبيع في هذه البلاد مثل كنيسة الروم في بغداد فانها كانت في قرى لاهل الذمة أقرت على حالها .

وكذلك فيما كان قبل الفتح ولم يحدثه المسلمون، فان المشهور كما في المسالك جواز اقرارهم عليه ، بل في المنتهى الاستدلال عليه برواية ابن عباس « ايما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فان للعجم ما في عهدهم » [الخراج لابى يوسف يعقوب بن ابراهيم ص ١٤٩] وبأن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد عنوة ولم يهدموا شيئاً من الكنائس ، وكتب عمر بن عبدالعزيز الى عماله أن لاتهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار، وبأنها موجودة في بلاد الاسلام من غير نكير .

ولكن الاقوى عدم الجواز لعدم تمامية شيء مما ذكر كما عن الشيخ عدم جواز اقرارهم عليه، وذلك من جهة حرمة المعاونة على الاثم والعدوان ووجوب قطع مادة الفساد والضلال . وأما المروي عن ابن عباس لاحجية فيه لعدم تمامية السند ، وكذا لاحجة فيما فعل عمر بن عبدالعزيز ، وكذلك فعل الصحابة اذا لم يكن فيهم من يتأسى بفعله ومعصوم من الخطأ .

وأما عدم الخلاف أو عدم النكير من أحد كما نجده الان لم

كانوا جائرين[1] معهم عن الاحداث وازالة ما احدثوه، سيما مع ما نرى من المفاسد العظيمة الدينية والسياسية والخطر العظيم على شبان المسلمين وبلادهم .

(مسألة ٣) لو فتحت ارض صلحاً على ان تكـون الارض لواحد من اهل الذمة ولم يشترط عليهم عدم احداث المعابد جاز لهم احداثها فيها، ولو انهدمت جاز لهم تعميرها وتجديدها، والمعابد التى كانت لهم قبل الفتح ولم يهدمها المسلمون جاز اقرارهم عليها[2] على تأمل واشكال[3].

نعلم ابتداءه ، ولعله كان من فعل سلطان الجور الذي قد أمرنا بامضائه على حاله حتى يظهر الحق أو غير ذلك .

١) لان قطع مادة الفساد والمنع عن الضلال والفساد لايختص بسلطان العدل بل يجب على كل أحد .

٢) كما صرح به غير واحد ، بـل لاأجد فيه خلافاً ، بل ولا اشكـال .

٣) لما فيه من الخطر والاضلال ، خصوصاً بالنسبة الى طبقة الشبان . نعم يجوز للامام أونائبه قبول بقاء معابدهم في عقد الجزية اذا رأى فيه مصلحة أعظم مـن مصلحة انهدام معابدهم أو رأى في انهدامها مفسدة أعظم من ابقائها لجهات خارجية .

(مسألة ٤) كل بناء يستجده ويحدثه الذمي لايجوز ان يعلو به على المسلمين من مجاوريه[1]، وهل يجوز مساواته؟ فيه تأمل[2] وان لايبعد[3]. ولو ابتاع من مسلم ما هو مرتفع

---

١) كما صرح به غيرواحد، بل لاأجد فيه خلافاً في الظاهر كما اعترف به في الرياض، بل في المسالك المنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين، وفي المنتهى «دوراهل الذمة على ثلاثة أقسام: أحدها دارمحدثة، والثاني دارمبتاعة، والثالث دارمجددة، فالمحدثة هي أن يشتري عرصة يستأنف فيها بستاناً فليس له أن يعلو على بناء المسلمين اجماعاً ـ الى أن قال ـ وأما المجددة فكالمحدثة سواء» ونحوه عن التذكرة.

ويمكن استفادته من قوله عليه السلام «الاسلام يعلو ولايعلى عليه» [كنز العمال ١٧/١] ومن قوله تعالى «ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين» [سورة المنافقون: ٨].

٢) لما حكي عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيدين وغيرهم المنع، بل هو المشهور.

٣) لان الجواز موافق للاصل، وقال المحقق في الشرائع «يجوز مساواته على الاشبه» وقال صاحب الجواهر: حكي عن المبسوط نسبته الى القيل، بل ربما حكي عن بعض منا، بل هو مقتضى الاصل، ويؤيده عدم علوفيه على الاسلام والمسلمين ويكفي في جوازه عدم ثبوت دليل على المنع.

على ارتفاعه وعلوه جاز ولم يؤمر بهدمه[1]، ولـو انهدم المرتفع من اصله او خصوص ماعلا به لم يجز بناؤه كالاول فلم يعل به على المسلم[2]، فيقتصر على مادونه على الاحوط وان لايبعد جواز المساواة[3].

(مسألة ٥) لـو انشعب شيء من المبتاع من المسلم او مال ولم ينهدم جاز سده واصلاحه[4].

(مسألة ٦) لو بنى مسلم ماهو أخفض من مسكن ذمي لم يؤمر الذمي بهدمه وجعله مساوياً[5]. وكذا لو اشترى من ذمي ما هو اخفض منه[6].

١) كما صرح به في المنتهى وغيره معللين له بأنه ملكه كذلك، فلا يندرج في المنع عن العلو على المسلم، ولذا لايجوز هدمها.

٢) اجماعاً كما في المنتهى ومحكي التذكرة لما فيه من العلو على المسلمين.

٣) لما تقدم من عدم الدليل على المنع عن المساواة.

٤) لعدم دليل من الاجماع وغيره في المقام، وفي الجواهر: لانه استدامة واستبقاء لاتجديد.

٥و٦) لعدم كونه علواً من الذمي على المسلم وعدم دليل على الهدم في المقام كما تقدم.

(مسألة ٧) لو كان دار لمسلم في ارض منخفضة هل يجوز للذمي أن يبني في أرض مرتفعة اذا كان جداره مساوياً لجدار المسلم او أدون ؟ وجهان[١] ، لايبعد عدم الجواز[٢] ، ولو انعكس ففيه ايضاً وجهان[٣] ، ولا يبعد جواز كون جدار الذمي اطول اذا لم يعل على جدار المسلم بملاحظة كونه في محل منخفض[٤].

---

١) وذلك كما في الجواهر : وهل يعتبر في العلو وعدمه نفس البناء أو مجرد الهواء ؟ نظر ، وتظهر الفائدة فيما لو كان بيت الذمي على أرض مرتفعة ودار المسلم في أرض منخفضة، فعلى الاول يجوز للذمي ان يرتفع عنه بحيث لايبلغ طول حائط المسلم، وعلى الثاني يعتبر ارتفاع الارض عن المسلم من جملة البناء، وقطع في الدروس بالاول وجوز مع انعكاس الحكم بأن يرتفع الذمي الى أن يقارب دار المسلم وان ادى الى الافراط في الارتفاع [الجواهر ٢١/٢٨٦] .

٢) لان المدار كما عرفت مما تقدم حصول الاستعلاء من جانب الذمي ، ويحصل ذلك وان كان ببناء بيته في مكان مرتفع في جوار بيت المسلم ، ولم يرد في شيء من النصوص والاجماعات البناء حتى يكون عليه المدار .

٣) كما تقدم وجه الاحتمالين في الفرع الاول .

٤) لعدم تحقق علو الذمي على المسلم، فما ذكره في الدروس

(مسألة ٨) الظاهر أن عدم جواز العلو من احكام الاسلام، فلا دخل للرضا وعدمه فيه[١]، كما انه ليس من احكام عقد الذمة، بل من احكام الذمي والمسلم[٢]، فلا يكون المدار على اشتراطه وعدمه.

(مسألة ٩) لايجوز دخول الكفار مسجد الحرام بلا اشكال سواء كانوا من اهل الذمة ام لا[٣]، ولا سائر المساجد

غير تام في المقام.

١) خلافاً لما يظهر من المحقق في الشرائع أوصريحه حيث قال: وأما المساكن فكلما يستجده الذمي لايجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه. وأضاف اليه صاحب الجواهر قوله: لا غيرهم كما صرح به غير واحد.

مع ان مقتضى اطلاق الادلة عدم اختصاص الجارية وعدم ارتفاع الحرمة برضايته، كما هو المناسب لقوله عليه السلام «الاسلام يعلو ولايعلى عليه»، وذكره ربما كان لاجل انه لايحصل الاستعلاء والعلو في البناء الابالنسبة الى الجار، والافمع تحقق العلو عرفاً بالنسبة الى غير الجار من المسلمين يهدم البناء للاجماع والنص.

٢) كما هو الظاهر من معقد الاجماع وعبارة المحقق وغيره خلافاً لما عساه يظهر من بعض.

٣) اجماعاً من المسلمين محصلا ومحكياً مستفيضاً، مضافاً الى

اذا كان في دخولهم هتك[1]، بل مطلقا على الاحوط لو لم يكن الاقوى[2] وليس للمسلمين اذنهم فيه ولو اذنوا لم يصح[3].

قوله تعالى « انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام » [سورة التوبة : ٢٨] .

١) وتدل عليه مضافاً الى حرمة هتك مقدسات الاسلام الاجماع من الامامية كما عبر عن التحرير وكنز العرفان بلفظ عندنا مراداً به معشر الامامية كما صرح باجماعهم عليه في المسالك، بل في المنتهى نسبته الى مذهب أهل البيت «ع» .

وتدل عليه أيضاً مايستفاد من التفريع في الاية المفيد للاشتراك بينه وبين غيره من المساجد أيضاً ، خصوصاً مسجد النبى « ص » ومسجد الكوفة وغيرهما من المساجد ، ضرورة اعتبار التعظيم فيها اجمع .

بل لو قلنا بجواز دخول النجاسة غير المتعدية فيها لم يجزهنا للاهانة ، كما لايجوز دخول الكلب والخنزير والعذرة اليابسة لذلك، بل حال الكافر أسوء من سائر النجاسات .

٢) وذلك بمقتضى التفريع في الاية واجماع الامامية كما تقدم.

٣) لعموم أدلة المنع ، خلافاً للجمهور مع أنهم رووا بطرقهم مايقتضي المفروغية من عدم جواز دخولهم، قالوا: دخل ابوموسى الاشعري على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله . فقال له

(مسألة ١٠) لايجوز مكثهم في المساجد ولا اجتيازهم ولا دخولهم لجلب طعام أو شيء آخر[1]، وهل يجوز دخولهم في الحرم مكثاً او اجتيازاً؟ قالوا: لايجوز[2]، لان المراد

عمر: ادع الذي كتبه ليقرأه. فقال: انه لايدخل المسجد. قال: ولم لايدخل المسجد؟ قال: لانه نصراني، فسكت.

١) لان النهي عن القرب بالمسجد الحرام بمقتضى التفريع الدال على عدم خصوصيتها بالتقريب المتقدم يقتضي المنع عن جميع ذلك، فلا فرق بين الدخول والمكث والاجتياز ولا بين أن يكون الدخول للامتيار وجلب الطعام أو غيره، مضافاً الى اجماع الاماميه عليه كما تقدم فما دل على جواز اجتياز الجنب في غير المسجدين كما في [الوسائل ب ١٥ من ابواب الجنابة] خاص بالمسلمين دون غيرهم.

٢) والقائل هو الشيخ واختاره الفاضل وغيره، قال صاحب الجواهر: بل لاأجد خلافاً فيه بينهم معللاله بأنه المراد من المسجد الحرام في الاية بقرينة قوله « وان خفتم عيلة » [سورة التوبة: ٢٨] الى آخره، وقوله تعالى «سبحان الذي أسرى بعبده ليلامن المسجد الحرام» [سورة الاسراء : ١] مع انه أسري به من بيت ام هاني، بل لعل قول الاصحاب بعدم جواز الامتيار مشعر بارادة ذلك، ضرورة عدم الامتيار في نفس المسجد، مضافاً الى ما دل على تعظيم

من المسجد الحرام فى الاية الكريمة هو الحرم، وفيه ايضاً رواية[1]، والاحوط ذلك، واحتمل بعضهم[2] الحاق حرم الائمة عليهم السلام والصحن الشريف بالمساجد، وهو كذلك مع الهتك[3]، والاحوط عدم الدخول مطلقا.

(مسألة ١١) لايجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور، وادعى شيخ الطائفة الاجماع عليه، وبه وردت

الحرم على وجه ينبغي تنزيهه عنهم [الوسائل ب ١٣ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج].

والى ما فى الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: « لايدخل أهل الذمة الحرم ولا دار الهجرة ويخرجون منها » [المستدرك ب ٤٣ من ابواب جهاد العدو ح ١].

وحينئذ فان قدم ميرة لاهل الحرم منع من الدخول اليه، فان اراد اهل الحرم الشراء منه خرجوا اليه الى الحل [الجواهر ٢٨٨/٢١].

١) وهي رواية الدعائم المتقدمة في كلام صاحب الجواهر.

٢) كما عن صاحب الجواهر: ويحتمل الحاق حرم الائمة عليهم السلام بذلك فضلا عن الحضرات المشرفة، بل والصحن، ولكن السيرة على دخولهم بلدانهم [الجواهر ٢٨٩/٢١].

٣) وذلك لحرمة الهتك قطعاً.

الرواية من الفريقين[1]، ولا بأس بالعمل بها والحجاز هو ما يسمى به الان[2] ولا يختص بمكة والمدينة، والاقوى جواز

---

١) أما الوارد من طريق الشيعة فهي الرواية المتقدمة في الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : « لايدخل أهل الذمة الحرم ولا دار الهجرة ،ويخرجون منها » وأما الواردة من طرق السنة فهي ما رواه ابن الجراح : ان آخر ما تكلم به النبى « ص » أن قال : أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب [سنن البيهقى ٢٠٨/٩] .

وما رواه ابن عباس عنه «ص» : انه أوصى بثلاثة أشياء، قال : أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم ، وسكت عن الثالث ، أو قال : أنسيته [سنن البيهقى ج٩ ص ٢٠٧] .

وما قال «ص» أيضاً:لايجتمع ذميان فى جزيرة العرب،وقال : « لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب » [سنن البيهقى ٢٠٧/٩] بناءاً على أن المراد من جزيرة العرب في هذه الاخبار الحجاز خاصة كما فى المنتهى .

٢) كما قال في الجواهر : ولعل الاولى الرجوع الى مايسمى الان حجازاً كما في المسالك ، قال: فيدخل فيه البلدان مع الطائف وما بينهما، وانما سمي حجازاً لحجزه بين نجد وتهامة بكسر التاء

الاجتياز والامتيار منه[1].

وتلحق بالمقام فروع :

(الاول) كل ذمي انتقل عن دينه الى دين لايقر أهله عليه لم يقبل منه البقاء عليه ولايقر عليه[2] ، كالنصراني

بلد وراء مكة ، وقد يطلق على مكة تهامة . والله العالم [الجواهر ٢٩/٢١] .

وفي المبسوط والتذكرة «ونعني بالحجاز مكة والمدينة واليمامة وخيبر وينبع وفدك ومخاليفها ويسمى حجازاً لانه حجز بين نجد وتهامة .

١) لاختصاص النهي الوارد في النصوص بمقتضى فهم العرف بالسكنى والاقامة في الحجاز كما أنه معقد الاجماع ، فلايشمل مثل الاجتياز والامتيار منه، كما قال صاحب الجواهر بل نقل كلام المحقق « وفي الاجتياز به والامتيار منه تردد ، من اطلاق الامر بالاخراج ومن أن المنساق منه منع السكنى ، ولعله الاقوى وفاقاً لجماعة ، بل في المسالك هو الاشهر، اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن».

٢) بلا خلاف ولا اشكال ، بل في المنتهى ومحكي التذكرة والتحرير الاجماع عليه . والوجه فيه واضح، لانه اذا لم يقبل الدين والاستقرار عليه من أهله فعدم القبول على ذلك الدين اولى .

من دينه الى دين يقر أهله عليه كاليهودى يصير نصرانياً او العكس فهل يقبل منه ويقر عليه أم لا ؟ لايبعد القبول والاقرار[1] ، وقيل لايقبل منه الا الاسلام أو القتل[2].

(الثانى) لوارتكب أهل الذمة ما هوسائغ فى شرعهم وليس بسائغ فى شرع الاسلام لم يتعرضوا مالم يتجاهروا

عندالشك هوبقاءالحكم الاول، وهوقبول الجزية عنهم مع قبولهم شرائط الذمة .

١) كما قال به الشيخ والاسكافي فيما حكي عنهما ، بل قال الشيخ بأنه الظاهر من المذهب،وقال فى الخلاف بقيام الاجماع عليه . ولعله لذاكان هوخيرة الفاضل في المختلف وغيره ، فالمراد بقوله عليه السلام « الكفرملة واحدة » ما يشمل هذاالفرض، مضافاً الى عموم الكتاب واستصحاب الحالة السابقة كما تقدم .

٢) لقوله تعالى « ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه » ، واختاره الكركي وثاني الشهيدين لذلك وللنبوي « من بدل دينه فاقتلوه » .

ولكن الاية قد خصصت في مورد اليهود والنصارى وغيرهما من أهل الكتاب بمقتضى الاية المتضمنة لحكم اهل الكتاب، والنبوي أيضاً غير ثابت الاعتبار خصوصاً مع دعوى الشيخ الاجماع على خلافه .

يصير وثنياً[1] ، واليهودي يصير بهائياً[2] فلا يقبل منه الا الاسلام أو القتل[3] . ولو رجع الى دينه الاول فهل يقبل منه ويقر عليه ام لا ؟ فيه اشكال[4] . وان لا يبعد القبول[5] ، ولو انتقل

١و٢) فان الوثنية والبهائية لم يقبل من أحد بعنوان الدين حتى من المنتسبين اليه فكيف باليهودي والنصراني اذا أرادا الدخول اليهم؟

٣) كما قواه الشيخ ، بل هو المحكي عن الاسكافي أيضاً، لعموم قوله تعالى « ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه » [سورة آل عمران : ٧٩] والنبوي « من بدل دينه فاقتلوه » [المستدرك ب ١ من ابواب حد المرتد ح ٣] .

ولانه بارتداده عن دينه معترف ببطلانه، فيكون خارجاً عن دينه وعن كونه أهل الكتاب ، فحكمه حكم الكفار والمشركين حيث لا يقبل منهم الا الاسلام او القتل .

٤) لانه قد يقال بالقبول من جهة أن الكفر ملة واحدة ، وقيل لا يقبل للاية والرواية المتقدمتين ، فان مقتضاهما عدم القبول منه ديناً غير الاسلام سواء كان هو الدين الذي يريد الدخول فيه أولا والدين الذي يريد الرجوع اليه .

٥) وذلك من جهة انطباق عموم قوله تعالى « الا الذين أوتوا الكتاب» عليهم فيكونوا خارجين عن حكم الكفار والمشركين حيث انهم لا يقبل منهم الا الاسلام أو القتل ، مضافاً الى أن مقتضى الاصل

به[1] ولو تجاهروا به عمل بهم ما يقتضى الجناية بموجب شرع الاسلام[2] من الحد أو التعزير، ولو فعلوا ما ليس بسائغ فى شرعهم يفعل بهم ماهو مقتضى الجناية فى شرع الاسلام[3]، قيل وان شاء الحاكم دفعه الى اهل نحلته ليقيموا

---

١) كما صرح به غير واحد، بل لا اجد فيه خلافاً، بل ولا اشكالا بعد اقرارهم على دينهم فيما بينهم بأخذ الجزية منهم، فعدم التعرض يكون من مقتضيات نفس قبول الجزية منهم واقرارهم على دينهم.

٢) لانهم مكلفون بالفروع، واطلاق أدلة الحدود يشملهم كما يشمل المسلمين. وأما عقد الذمة فلا يقتضي عدم التعرض لهم مع تجاهرهم بمنكرات شرع الاسلام، بل عدم التجاهر بها وقبول جريان أحكام المسلمين عليهم يكون من شرائط بقاء عقد الجزية على ما تقدم ذكره. فعلى ذلك يبقى ما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة الحدود والنهي عن تعطيلها وغير ذلك من العمومات على حاله، بل عن المبسوط روى أصحابنا أنه يقيم عليهم الحد [الوسائل ب ٦ من ابواب حد المسكر].

٣) وذلك بمقتضى عموم أدلة الحدود بالنسبة الى جميع الناس وعدم جواز تعطيلها.

الحد عليه بمقتضى شرعهم [1] والاحوط اجراء الحد عليه حسب شرعنا، ولا فرق في هذا القسم بين المتجاهر وغيره.

(الثالث) لو أوصى الذمي ببناء كنيسة أو بيعة أو بيت نار معبداً لهم ومحلا لعبادتهم الباطلة ورجع الامر الينا لم يجز لنا انفاذها[2]، وكذا لو اوصى بصرف شيء في كتابة التوراة والانجيل وسائر الكتب الضالة المحرفة وطبعها ونشرها[3]

---

١) والقائل به هو المحقق في الشرائع، ولكن ان كان اجماعاً على ذلك فهو والا كان مشكلا، ولذا كان الاحوط اجراء احكام الاسلام كما قال الماتن دام ظله لعدم ثبوت الاجماع عليه.

٢) لانها معصية والوصية فيها غير جائزة اجماعاً كما في المنتهى ومحكي التذكرة وغيرهما، بل هو محصل.

٣) لانها صارت محرفة فصارت من كتب الضلال، قال الله تعالى شأنه «يحرفون الكلم عن مواضعه» [سورة النساء: ٤٨] وقال «فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله» [سورة البقرة: ٧٣].

وروي أن رسول الله صلى الله عليه وآله خرج يوماً من داره فوجد في يد عمر صحيفة فقال: ما هي؟ فقال: من التوراة، فغضب عليه ورماها من يده وقال: لو كان موسى وعيسى عليهما السلام حيين

وكذا لو وقف شيئاً على شيء مما ذكر[1]. ولو لم يرجع الامر الينا فان كان البناء مما لايجوز احداثها أو تعميرها يجب المنع عنه[2]. والا ليس لنا الاعتراض الااذا أرادوا بذلك تبليغ مذاهبهم الباطلة بين المسلمين واضلال ابنائهم فانه يجب منعهم ودفعهم بأية وسيلة مناسبة.

(الرابع) ليس للكفار ذمياً كانوا أولا تبليغ مذاهبهم الفاسدة في بلاد المسلمين، ونشر كتبهم الضالة فيها، ودعوة المسلمين وابنائهم الى مذاهبهم الباطلة[3] ويجب تعزيرهم،

لما وسعهما الا اتباعي».

١) وذلك بعين ما ذكر في الوصية، فانه كما يشترط في نفوذ الوصية ووجوب العمل بها مشروعية متعلق الوصية كذلك يشترط في صحة الوقف ووجوب العمل به مشروعيته وعدم كونه راجعاً الى معصية الله واضلال عباده.

٢) كما تقدم التعرض لها في شرائطه عقد الذمة وبقائها.

٣) لان فيه اضلالا لابناء الاسلام خصوصاً الشبان الغير المتعمقين للشريعة ونشر الفساد واتباع الاهوى وغير ذلك من الفساد التي تجب المنع عنها كما يجب المنع عن بناء الكنيسة والبيعة ومعبد النار، لما تقدم من الاجماع وغيره في الفرع السابق ويجب التعزير

وعلى اولياء الدول الاسلامية ان يمنعهم عن ذلك بأية وسيلة مناسبة[1] . ويجب على المسلمين[2] أن يحترزوا عن كتبهم ومجالسهم ويمنعوا ابناءهم عن ذلك . ولو وصل اليهم من كتبهم والاوراق الضالة منهم شيئاً يجب محوها فان كتبهم ليست الا محرفة غير محترمة . عصم الله تعالى المسلمين من شرور الاجانب وكيدهم واعلى الله تعالى كلمة الاسلام .

لدفع هذا الفساد والضلال .

١) لتمكنهم وقدرتهم من المنع عن هذه المفاسد اكثر من غيرهم .

٢) اذلايسقط النهي عن المنكر بمراتبها المختلفة مع عدم توجه أولياء الدول الاسلامية الى هذه المفاسد لعدم كون اكثرهم في خط الدين ومصالح الاسلام ، بل مصالح الانسانية وتربية المجتمع مجتمعاً صالحاً راقياً كما ينبغي أن يكون .

فهرس الكتاب

الفصل الاول ـ فى حد الزنا	٣
القول فى الموجب	٣
ما يتحقق به الزنا	٦
شرط البلوغ فى ثبوت الحد	٩
درء الحد بالشبهة والجهل	١٤
سقوط الحد بدعوى الشبهة	١٨
مايتحقق به الاحصان	١٩
المرأة والرجل فى الاحصان سواء	٣٠
الطلاق الرجعي لايوجب الخروج عن الاحصان	٣٢
لايشرط فى الاحصان الاسلام	٣٥
يثبت الحد رجماً أو جلداً على الاعمى	٣٨
القول فيما يثبت به الزنا	٤٥

ثبوت الزنا بالاقرار	٤٥
الاقرار بما يوجب الرجم ثم الانكار	٥٤
التوبة بعد الاقرار	٥٦
لاحد مع وجود الحمل	٥٨
ما يعتبر فى البينة فى الزنا	٦٠
لابد فى الشهادة من التصريح أو نحوه	٦٤
تكفي الشهادة على نحو الاطلاق	٦٧
لوحضر بعض الشهود لم ينتظر الباقين	٦٩
يسقط الحد لوتاب قبل قيام البينة	٧٣
القول في الحد	٧٥
الاول ـ فى أقسامه	٧٥
الثانى ـ الرجم	٨٥
الثالث ـ الجلد خاصة	٨٨
الرابع ـ الجلد والرجم معاً	٨٩
الخامس ـ الجلد والتغريب والجز	٩١
حد النفي سنة	٩٣
لايقام الحد على الحامل	٩٧
لايسقط الحد بالجنون	١٠١
كيفية ايقاع الحد	١٠٤
اول من يرجم الامام «ع»	١٠٩

الاعلام عند الرجم	١١٢
ادعاء البكارة يدرأ الحد	١١٨
عدم اشتراط حضور الشهود عند الحد	١٢١
للحاكم أن يحكم بعلمه فى حقوق الله والناس	١٢٣
العقاب زيادة على الحد	١٢٥
لا كفالة في الحد	١٢٦
في اللواط والسحق والقيادة	١٢٨
ما يثبت به اللواط	١٢٨
الاقرار باللواط وما يشترط فيه	١٣٠
حكم الوطىء والايقاب	١٣١
الحاكم مخير فى كيفية اجراء الحد	١٣٤
حد التفخيذ وما أشبهه	١٣٧
المجتمعان تحت ازار واحد يعزران	١٣٩
سقوط الحد قبل قيام البينة	١٤٢
ما يثبت به السحق	١٤٤
التكرار بعد اجراء الحد	١٤٩
ما يثبت به القيادة	١٥٢
الموجب للقذف	١٥٧
القول في القاذف والمقذوف	١٦٧
يعتبر فى القاذف البلوغ والعقل	١٦٧

يشترط فى المقذوف الاحصان	١٦٩
لوقذف الاب ولده بما يوجب الحد	١٧٢
حكم قذف الجماعة	١٧٤
يثبت القذف بالاقرار	١٧٧
الحد فى القذف ثمانون جلدة	١٧٨
حكم تكرار الحد بتكرر القذف	١٨٠
اذا تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا	١٨٣
حكم ساب النبى «ص» والائمة «ع»	١٨٥
مدعي النبوة والساحر	١٨٨
تعزير تارك الواجب ومرتكب الحرام	١٩٠
كيفية تأديب الصبى	١٩٢
موجب حد المسكر وكيفيته	١٩٦
حرمة عصير العنبى واسكاره	١٩٩
المسكر قليله وكثيره سواء	٢٠٣
الاضطرار الى شرب المسكر	٢٠٥
طريق اثبات شرب المسكر	٢٠٧
الحد فى الشرب ثمانون جلدة	٢٠٩
كيفية ضرب شارب الخمر	٢١١
لوشهد عدل بالشرب والاخر بالقيء	٢١٥
شرب الخمر مستحلا	٢١٧

توبة الشارب قبل قيام البينة	٢٢٠
المستحل شيئاً من المحرمات	٢٢١
حكم من قتله الحد أو التعزير	٢٢٢
تبين فسق البينة بعد اقامة الحد	٢٢٣
القول فى كيفية حد السارق	٢٢٥
ما يشترط فى وجوب حد السارق	٢٢٥
ماليس بمحرز لايقطع سارقه	٢٣٣
السرقة من جيب الانسان	٢٥٢
السرقة من اثمار الاشجار	٢٥٣
لاقطع على السارق فى عام الجماعة	٢٥٤
سرقة الحر	٢٥٧
لو كان المسروق وقفاً	٢٥٩
حكم سارق الكفن والنباش	٢٦١
يثبت الحد بالاقرار بموجبه مرتين	٢٦٥
ما يعتبر فى المقر	٢٦٧
الانكار بعد الاقرار	٢٦٩
حد السارق	٢٧٢
حد من تكررت منه السرقة	٢٧٧
كيفية قطع الكف	٢٧٨
سراية الحد ليست مضمونة	١٨٣

لوسرق اثنان نصاباً	٢٨٥
لوتكررت السرقة من السارق	٢٨٦
لوأخرج السارق المال من حرزه	٢٩٠
فى حد المحارب	٢٩٦
لايثبت الحكم للطليع والردء	٢٩٨
الحملة على الغيربلاسلاح	٣٠٠
ما تثبت به المحاربة	٣٠٢
تخيير الحاكم فى كيفية اجراء الحد	٣٠٤
من هو المحارب	٣٠٩
اللص اذا صدق عليه عنوان المحارب	٣١١
نفي المحارب من بلد الى بلد آخر	٣١٣
أخذ المال بغير محاربة	٣١٥
القول فى الارتداد وأقسامه	٣١٧
ما يعتبر في الارتداد	٣١٩
حكم ولد المرتد الملي	٣٢١
اذا تكرر الارتداد من الملي	٣٢٣
ما يثبت به الارتداد	٣٢٥
القول فى وطىء البهيمة والميت	٣٢٦
الحد في الوطى بالميت	٣٣٠
حكم الاستمناء باليد وغيرها	٣٣٢

احكام أهل الذمة	٣٣٥
القول فيمن تؤخذ منه الجزية	٣٣٥
القول فى كمية الجزية	٣٤٧
القول فى شرائط الذمة	٣٦٠
ما ينبغى أن يشترط فى عقد الذمة	٣٦٧
اذا خرقوا الذمة في دار الذمة	٣٦٩
ان اسلم الذمي بعد الاسترقاق	٣٧٠
القول فى احكام الابنية	٣٧٣
لايجوز دخول الكفار مسجد الحرام	٣٨٠
لايجوز للمشركين استيطان الحجاز	٣٨٣
القول فى اللواحق	٣٨٥

آیة الله العظمی
الإمام الخمینی
دام ظله الوارف

مُستَندُ تحریرِ الوَسیلَة

(کتاب القصاص)

احمد المطهری

مستند تحرير الوسيله
اسم الكتاب: كتاب القصاص
المؤلف: احمد المطهرى
الناشر: الانتشارات للاستاذ المطهرى
العدد: ٢١٠٠ نسخه
رقم الصفحات: ٢٨٠ صفحه
نوع الطبع: افست
المطبعة: السلمان الفارسى الطبعة الثانيه
تاريخ النشر: شهر المحرم من سنة ١٤٠٨ قمرى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين ، الى قيام يوم الدين .

كتاب القصاص

وهو اما في النفس واما فيما دونها :

(القسم الاول في قصاص النفس)

والنظر فيه في الموجب، والشرائط المعتبرة فيـه ، وما يثبت به، وكيفية الاستيفاء .

القول فى الموجب

وهو ازهاق النفس المعصومة عمداً مع الشرائط الاتية:

(مسألة ١) يتحقق العمد محضاً بقصد القتل بما يقتل ولو نادراً[1].

---

١) لتحقق قصد القتل حقيقة ، فالقتل العمدي الذي هو الموضوع للقصاص واقع ، وتدل على ذلك عدة روايات :

. . . . . .

منها ـ صحيحة الحلبي قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أوبحجر أوبعصاً أو بوكز فهذا كله عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره [الوسائل ج١٩ ب١١ من أبواب القصاص في النفس الحديث : ٣] .

ومنها ـ صحيح عبدالرحمن بن الحجاج قال لي أبو عبدالله عليه السلام : يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم ؟ قلت: نعم . قال : هات شيئاً مما اختلفوا فيه . قلت: اقتتل غلامان في الرحبة فعض أحدهما صاحبه ، فعمد المعضوض الى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشجه فكز فمات ، فرفع ذلك الى يحيى بن سعيد فأقاده ، فعظم ذلك على ابن أبي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام ، وقالوا : انما هذا الخطأ فوداه عيسى بن علي من ماله . قال : فقال : ان من عندنا ليقيدون بالوكزة ، وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره . [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب القصاص في النفس ج١].

وتفصيل الكلام في هذه المسألة هو: أنه اذا قصد القتل بما يقتل غالباً فهو مما لاينبغي الخلاف في تحقق عنوان العمد به ، بل يفهم من الغنية الاجماع عليه . وأما اذا قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل به ففي تحقق عنوان العمد به خلاف ذهب بعض الى تحقق عنوان العمد به ، وذهب بعض آخر الى عدم تحققه به على ما قيل .

وبقصد فعل يقتل به غالباً وان لم يقصد به القتل[1] وقد ذكرنا تفصيل الاقسام في كتاب الديات .

(مسألة ٢) العمد قد يكون مباشرة كالذبح والحنق باليد والضرب بالسيف والسكين والحجر الغامز والجرح في المقتل ونحوها مما يصدر بفعله المباشري عرفاً ففيه

ولكن الاوفق بالقواعد والنصوص المتقدمة هو تحقق عنوان العمد الموجب للقصاص به كما عن المحقق فى الشرائع ، بل الاشهر ، بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به فى الرياض ، بل على ماذكره صاحب الجواهر : لم اجد فيه خلافاً ، بل فى كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر ولكن لم نتحققه .

١) بلا خلاف ولا اشكال ، بل يفهم من الغنية الاجماع عليه ، وذلك لان قصد الفعل مع الالتفات الى ترتب القتل عليه عادة لاينفك عن قصد القتل تبعاً ، وتدل عليه عدة روايات :

(منها) صحيحة الفضل بن عبد الملك ـ على رواية الصدوق ـ عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال : اذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد . قال سألته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة أهو أن يعتمد ضرب رجل ولا يعتمد قتله ؟ فقال: نعم. قلت : رمى شاة فأصاب انساناً؟ قال: ذلك الخطأ الذي لاشك فيه عليه الدية والكفارة [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب القصاص فى النفس ح ٩] .

القود[1] ، وقد يكون بالتسبيب بنحو[2] ، وفيه صور نذكرها في ضمن المسائل الاتية .

(مسألة ٣) لو رماه بسهم أو بندقة فمات فهو عمد عليه القود ولو لم يقصد القتل به ، وكذا لو خنقه بحبل ولم

فانها تدل على أن الضرب بالحديدة الذي يترتب عليه القتل عادة من القتل العمدي وان لم يقصد الضارب القتل ابتداءاً ، واما مع قصد القتل فلاخصوصية للحديدة .

(ومنها) صحيحة ابى العباس وزرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : ان العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله ، والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله بما لايقتل مثله ، والخطأ الذي لاشك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه [الوسائل ج ١٩ ب١١ من ابواب القصاص فى النفس ح ١٣] فان التقييد بقوله عليه السلام : « بمالا يقتله » يدل على أن الالة اذا كانت قتالة فليس هو من الخطأ وان لم يقصد القتل ابتداءاً .

١) بمقتضى اطلاقات أدلة قصاص النفس .

٢) لان العبرة في القصاص انما هو بتحقق القتل العمدي ، وملاك العمد في القتل هو ايجاد عمل يقصد به القتل أو يترتب عليه الموت غالباً ، وهو متحقق في مورد القتل بالمباشرة كما يتحقق في مورد القتل بالتسبيب وان لم يكن في الادلة عنوان المباشرة ولا التسبيب .

يزح عنـه حتى مات ، أو غمسه في ماء ونحوه ومنعه عن الخروج حتى مات ، أو جعل رأسه في جراب النورة حتى مات ، الى غير ذلك من الاسباب التي انفرد الجاني فى التسبيب المتلف ، فهى من العمد[1]

(مسألة ٤) فى مثل الخنق وما بعده لو أخرجه منقطع النفس أو غير منقطع لكن متردد النفس فمات من أثر ما فعل به فهو عمد عليه القود[2].

(مسألة ٥) لو فعل به أحد المذكورات بمقدار لا يقتل مثله غالباً لمثله ثم أرسله فمات بسببه ، فان قصد ولو رجاء القتل به ففيه القصاص[3].

---

١) وضابطة هذا النوع من التسبيب انفراد الجاني بالتسبيب المتلف ، وهو من مصاديق القتل عمداً لتحقق ملاكه ، وهو القصد الى الفعل الذى يترتب عليه الموت عادة وان لم يقصد القتل ، وهذا الفرع ونظائره يعد مرتبة أولى من مراتب التسبيب .

٢) لصدق القتل العمدي عليه مطلقا من جهة اتيانه بما يترتب عليه القتل عادة .

٣) وذلك لاطلاق صحيحة الحلبى المتقدمة « العمد كل ما اعتمد

والافالدية[1] ، وكذا لو داس بطنه بما لا يقتل به غالباً أو عصر خصيته فمات أو أرسله منقطع القوة فمات .

(مسألة ٦) لو كان الطرف ضعيفاً لمرض أو صغر أو كبر ونحوها ففعل به ما ذكر فى المسألة السابقة فالظاهر أن فيه القصاص[2] ولو لم يقصد القتل مع علمه بضعفه ، والا ففيه التفصيل المتقدم .

(مسألة ٧) لو ضربه بعصاً مثلا فلم يقلع عنه حتى مات[3] ،

شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصاً أو بوكزة فهذا كله عمد ، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره » .

١) لعدم وجود القصد على المفروض ولا كون الفعل مما يترتب عليه القتل غالباً .

٢) لان القصد الى فعل يقتل به غالباً مع توجهه بأنه مما يقتل به عادة من جهة علمه بضعفه يوجب صدق العمد عليه كما في صحيحة ابى العباس « ان العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله » [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب القصاص فى النفس ح ٢] .

والضابط في هذا النواع من العمد استناد القتل الى الجاني مع وجود المعد في المجني عليه ، وهى مرتبة من مراتب التسبيب .

٣) لانه مضافاً الى ان الحكم موافق للقاعدة قد ورد فيها صحيحة

أو ضربه مكرراً ما لا يتحمله مثله بالنسبة الى بدنه ككونه ضعيفاً أو صغيراً أو بالنسبة الى الضرب الوارد ككون الضارب قوياً أو بالنسبة الى الزمان كفصل البرودة الشديدة مثلا فمات فهو عمد[1].

(مسألة ٨) لو منعه عن الطعام أو الشراب مدة لا يحتمل لمثله البقاء فهو عمد وان لم يقصد القتل[2]، وان كان مدة يتحمل مثله عادة ولا يموت به لكن اتفق الموت أو أعقبه

الكناني المتقدمة « سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أيدفع الى ولي المقتول فيقتله ؟ قال: نعم . . »

١) لما تقدم من أن القصد الى فعل يقتل به الشخص غالباً يكون عمد الى قتله، كما تدل عليها صحيحة ابى العباس المتقدمة لما فيها من قوله عليه السلام « العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله » وفي مرسل يونس « وان علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به » [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب القصاص فى النفس ح ٥] .

٢) بلا خلاف فيه ولا اشكال ، لما عرفته من اتيان الجاني بعمل يوجب موت المجني عليه غالباً بالنسبة اليه ، وهو لا ينفك عن قصد القتل غالباً، فيكون عمداً عرفاً مع دلالة النصوص المتقدمة عليها .

بسببه مرض ففيه التفصيل بين كون القتل مقصوداً ولو رجاءاً أولا .

(مسألة ٩) لو طرحه في النار فعجز عن الخروج حتى مات أو منعه عنه حتى مات قتل به[١] . ولو لم يخرج منها وتخاذلا فلا قود ولا دية قتل[٢] ، وعليه دية جناية الالقاء في النار ، ولو لم يظهر الحال واحتمل الامران لايثبت قود ولا دية[٣] .

(مسألة ١٠) لو ألقاه في البحر ونحوه فعجز عن الخروج حتى مات أو منعه عنه حتى مات قتل به[٤] ، ومع عدم خروجه

---

١) لحصول العمد الى فعل يقتل به عادة ، ففيه أحد المعيارين المتقدمين في صدق العمد ويكون هذا النوع ونظائره في المرحلة الثالثة من التسبيب ، وهو ايجاد المعد أو الشرط للقتل وهو الالقاء مع تحقق الاسباب والشرائط الاخرفي الخارج ، ففي هذا النوع أيضاً يصدق العمد بمقتضى فهم العرف والنصوص المفسرة له .

٢) لاستناد الموت حينئذ الى نفسه لاالى فعل الملقى ، فلايتحقق موجب القصاص ولاموجب الدية ، فليس عليه القصاص ولا الدية .

٣) لان مقتضى الاصل عند الشك في كل واحد من السببين عدم حدوثه .

٤) لانه صدر منه ما يموت به عادة مع العمد اليه ، وهو أحد

عمداً وتخاذلا أو الشك في ذلك فحكمه كالمسألة السابقة[1] ولو اعتقد أنه قادر على الخروج لكونه من أهل فن السباحة فألقاه ثم تبين الخلاف ولم يقدر الملقى على نجاته لم يكن عمداً[2].

(مسألة ١٢) لو فصده ومنعه عن شده فنزف الدم ومات فعليه القود[3]، ولو فصده وتركه فان كان قادراً على الشد فتركه تعمداً وتخاذلا حتى مات فلا قود ولا دية النفس[4]، وعليه دية الفصد[5]، ولو لم يكن قادراً فان علم الجاني ذلك فعليه القود، ولو لم يعلم فان فصده بقصد القتل ولو

الملاكين المتقدمين في تحقق العمد بمقتضى النص والفتوى.

١) وهو عدم الحكم بالقصاص ولا الدية لعدم تحقق موجب بالنسبة اليهما.

٢) لعدم عمده بما يموت به عادة وان ألقاه عمداً لكن من غير توجه الى أنه يموت به فلا يعد عمداً.

٣) للعمد الى ما يموت به الا نادراً.

٤) لعدم استناد القتل اليه عرفاً لا عمداً ولا خطأ بل يستند اليه نفسه.

٥) لتحقق موجبه.

رجاءاً فمات فعليه القود ظاهراً[1]، وان لم يقصده بل فصده برجاء شده فليس عليه القود وعليه دية شبه العمد[2].

(مسألة ١٣) لو ألقى نفسه من علو على انسان عمداً فان كان ذلك مما يقتل به غالباً ولو لضعف الملقى عليه لكبر أو صغر أو مرض فعليه القود[3]، والا فان قصد القتل بـه ولو رجاءاً فكذلك هـو عمد عليه القود[4]، وان لم يقصد فهو شبه عمد[5].

---

١) لعمده الى القتل ولو بالتسبيب بمقتضى اطلاقات الادلة.

٢) لاستناد القتل اليه خطأ وتحقق ملاك الخطأ دون العمد.

٣) وذلك لعمده بالنسبة الى فعل ينجر بـه الى موت الاخر غالباً، وهو نوع آخر من التسبيب من جهة عدم امكانه عن المنع عن تأثير السبب بمجرد حدوثه، ولكن لا فرق في أنواع التسبيب بعد حصول العمد.

٤) وذلك لاجل ملاك آخر في تحقق العمد، وهو قصده الى القتل ولو رجاء، ويشمله اطلاق النصوص.

٥) وفيه الدية مغلظة كما عن الشرائع، وذلك لعدم قصد القتل ولا توجهه بأن الفعل مما يترتب عليه القتل وان كان الالقاء صادراً عنه عن عمده واختياره.

وفي جميع التقاديردم الجاني هدر[1] . ولو عثر فوقع على غيره فمات فلا شيء عليه دية ولا قوداً [2] ، وكذا لا شيء على الذي وقع عليه[3].

(مسألة ١٤) لوسحره فقتل وعلم سببية سحره له فهو عمد ان أراد بذلك قتله[4].

---

١) لاستناد قتله الى نفسه .

٢) لعدم تحقق مايوجب القصاص وهو العمدفي القتل ولا الخطأ بل القتل لا يستند اليه رأسأكما تدل عليه عدة من الروايات :

(منهـا) صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله . قال: لاشيء عليه. قال: ومن قتله القصاص فلا دية له .

و(منها) رواية عبيد بن زرارة : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما . قال : ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء.

ونظيره رواية عبيد بن زرارة الاخرى [الوسائل ج ١٩ ب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس ح ٢ - ٣ - ١] .

٣) لعدم استناد القتل اليه كما صرح به رواية عبيد بن زرارة المتقدمة .

٤) وذلك لتحقق أحدملاكي العمد، وهو العمد الى فعل يوجب

والا فليس بعمد بل شبهه[1].

موت المجني عليه، خلافاً للشيخ حيث ذهب الى أنه لم يوجب قصاصاً ولا دية. وكذا لو أقر أنه قتله بسحره، واستدل عليه بأن السحر لا حقيقة له لقوله تعالى « وما هم بضارين به من أحد الا باذن الله » [البقرة ١٠٢] وقوله تعالى « يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى » [طه ٦٦] وقوله تعالى « سحروا أعين الناس » [الاعراف ١١٦] بل عن التبيان له : كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز أن يتأتى من الساحر ، ومن جوز للساحر شيئاً من هذا فقد كفر ، لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة ، لانه أجاز مثله من جهة الحيلة والسحر .

وأجاب عنه المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر بما دل من الاخبار على أن له حقيقة وان منه ما هو من المطبب تأثيراً وعلاجاً بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي « ص » حتى قيل : انه سحر بحيث يخيل اليه كأنه فعل الشيء ولم يفعله، وفيه نزلت المعوذتان [البحار ج ٦٣ ص ٢١ - ٢٥] بل لعل قوله تعالى « فيتعلمون منهما مايفرقون به بين المرء وزوجه » [البقرة ١٠٢] دال عليه ، بل تأثيره أمر وجداني شائع بين الخلق قديماً وحديثاً [الجواهر ٤٢/٣٢].

١) لعدم عمده الى القتل ولا عمده الى ما يقتل عادة. نعم صدر عنه باختياره ما يوجب القتل فعليه الدية . لان دم المسلم لا يذهب هدراً .

من غير فرق بين القول بأن للسحر واقعية أولا[1]، ولو كان مثل هذا السحر قاتلا نوعاً يكون عمداً ولو لم يقصد القتل بـــه[2].

(مسألة ١٥) لو جنى عليه عمداً فسرت فمات فان كانت الجناية مما تسري غالبـــاً فهو عمد، أو قصد بها الموت فسرت فمات فكذلك[3]، وأما لو كانت مما لا تسري ولا تقتل غالباً ولم يقصد الجاني القتل ففيه اشكال[4]، بل الاقرب

---

١) لان واقعية السحر وعدم واقعيته أجنبية عن تأثيره، وتأثيره واقعي وحقيقي، والايات المتقدمة ايضاً تثبت التأثير في عالم الخيال وعالم الابصار، بل الاثار الخارجية المترتبة عليها من التفرقة بين المرء وزوجه، فلو كان السحر غير واقع فهو انما يكون بـالنسبة الى نفسه بحسب الخارج والواقع، وأما بحسب الاثار فلا يمكن انكاره ضرورة، فيمكن التأثير في القتل ولو بواسطة التصرف في عالم الخيال.

٢) اذ المفروض حصول العمد الى فعل يكون قاتلا بحسب النوع، فهو نوع مـن أنواع العمد في القتل، وعليه النصوص والفتاوى.

٣) لتحقق ملاك العمد فيهما كما تقدم.

٤) وذلك لذهاب المشهور الى أنه يوجب القصاص، بل ادعي

عدم القتل بها[1]، وثبوت دية شبه العمد[2].

(مسألة ١٦) لو قدم له طعاماً مسموماً بما يقتل مثله غالباً أو قصد قتله به، فلو لم يعلم الحال فأكل ومات فعليه القود[3]، ولا أثر لمباشرة المجني عليه[4]. وكذا الحال لو

عليه الاجماع، مع أنه لا يعد هذا النوع من التسبيب قتلا عمدياً لعدم وجود ملاكه فيه.

١) ذهب المشهور الى أن السراية في الجناية العمدية مضمونة وان لم تكن مقصودة فيثبت القصاص اذا سرت الجناية وترتب عليها الموت. ولكنه يندفع بأن القصاص في الجناية انما هو بمقدارها المقصود، وأما الزائد المترتب عليها اتفاقاً فهو اذا لم يكن مقصوداً ولا مما يترتب عليها غالباً لا يكون عمدياً بل هو شبيه العمد. وتدل عليه معتبرة ذريح قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل شج رجلا موضحة وشجه آخر دامية في مقام واحد فمات الرجل. قال: عليهما الدية في أموالهما نصفين [الوسائل ج ١٩ ب٤٢ من أبواب موجبات الضمان ح ١].

٢) كما هو مفاد الرواية السابقة، بل مقتضى كون القتل شبيه بالعمد.

٣) لتحقق العمد من المقدم للطعام.

٤) اذ المفروض عدم علمه بالحال فلا يكون القتل مستنداً الى نفسه.

كان المجني عليه غير مميز ، سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه أو أهداه أو خلطه بطعام الاكل[1].

(مسألة ١٧) لو قدم اليه طعاماً مسموماً مع علم الاكل بأن فيه سماً قاتلا فأكل متعمداً وعن اختيار فلا قود ولا دية[2] ولو قال كذباً ان فيه سماً غير قاتل وفيه علاج لكذا فأكله فمات فعليه القود[3]، ولو قال فيه سم وأطلق فأكله فلا قود ولا دية[4].

(مسألة ١٨) لو قدم اليه طعاماً فيه سم غير قاتل غالباً فان قصد قتله ولو رجاءاً فهو عمد لو جهل الاكل[5]، ولو

---

١) لعدم التفاوت فيما هو الملاك في القتل العمدي واستناد القتل الى من خلط الطعام بالسم ، خلافاً للمحقق في الشرائع حيث قال فيه اشكال لقوة المباشر وعدم الجائه الى الاكل ولاقدمه اليه .

ولكن فيه ما عرفت من عدم ايجاب هذه الامور سلب استناد القتل الى من جعل السم في الطعام .

٢) لعدم استناد القتل اليه واستناد القتل الى نفس الاكل .

٣) لاغرائه واستناد القتل اليه .

٤) لعدم احراز استناد القتل اليه بوجه مع اعلامه بأن فيه السم .

٥) كما هو مقتضى اطلاقات القتل العمدي .

لم يقصد القتل فلا قود[1].

(مسألة ١٩) لو قدم اليه المسموم بتخيل أنه مهدور الدم فبان الخلاف لم يكن قتل عمد ولا قود فيه[2].

(مسألة ٢٠) لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فأكله صاحب المنزل من غير علم به فمات فعليه القودلو كان ذلك بقصد قتل صاحب المنزل[3]، وأما لوجعله بقصد قتل الكلب مثلا فأكله صاحب المنزل فلا قود[4]، بل الظاهر أنه لا دية أيضاً[5]. ولو علم أن صاحب المنزل يأكل منه فالظاهر أن عليه القود[6].

---

١) لعدم ملاك العمد وان كان عليه الدية لاستناد القتل اليه .

٢) لان من شرائط القصاص ـ كما سيأتي ـ أن يكون المقتول محقون الدمة ، وأما اذاكان مهدور الدم فلاقصاص ولا دية ، فحينئذ مع تخيل أن المسموم مهدور الدم لم يكن من العمد الى القتل الموجب للقصاص.

٣) وذلك لتحقق العمد الى القتل .

٤) لعدم العمد اليه كما هو مقتضى صراحة صحيحة الحلبي المتقدمة« والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره » .

٥)لعدم استناد القتل اليه بوجه ولوعلى وجه الخطأ .

٦) لانه مع علمه وتوجهه الى أن صاحب المنزل يأكل من هذا

(مسألة ٢١) لو كان في بيته طعام مسموم فدخل شخص بلا أذنه فأكل ومات فلا قود ولا دية ، ولو دعاه الى داره لا لاكل الطعام فأكله بلا اذن منه وعدواناً فلاقود[١].

(مسألة ٢٢) لو حفر بئراً مما يقتل بوقوعه فيه ودعا غيره الذي جهله بوجه يسقط فيه بمجيئه فجاء فسقط ومات فعليه القود[٢] ، ولو كان البئر في غير طريقه ودعاه لا على وجه يسقط فيه فذهب الجائى على غير الطريق فوقع فيه لاقود ولا دية[٣].

(مسألة ٢٣) لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى مجهز بحيث يستند القتل اليه لا الى الجرح لا قود فى النفس[٤]

الطعام المسموم فلا ينفك من قصده الى ذلك ، فيستند القتل اليه على وجه العمد كما هو مقتضى صحيحة ابى العباس المتقدمة في أول المبحث « ان العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله».

١) لعدم استناد القتل اليه بوجه فى كلا الفرعين ، ومن المعلوم أنه حصل الاكل من الاكل عدواناً ومن دون اجازة المالك .

٢) لحصول العمد الى القتل مع علمه وتوجهه بأن السقوط في هذا البئر موجب للقتل .

٣) لاستناد القتل الى نفسه وعدم استناده الى الداعي حينئذ .

٤) لاستناد القتل الى المقتول لا الجارح .

وفي الجرح قصاص ان كان مما يوجبه ، والا فأرش الجناية ولو لم يكن مجهزاً لكن اتفق القتل به وبالجرح معاً سقط ما قبل فعل المجروح ، فللولي قتل الجارح بعد رد نصف ديته[1].

(مسألة ٢٤) لو ألقاه في مسبعة كزبية الاسد ونحوه فقتله السباع فهو قتل عمد عليه القود ، وكذا لو ألقاه الى أسد ضار فافترسه اذا لم يمكنه الاعتصام منه بنحو ولو بالفرار ولو أمكنه ذلك وترك تخاذلا وتعمداً لا قود ولا دية[2]. ولو لم يكن الاسد ضارياً فألقاه لا بقصد القتل فاتفق أنه قتله لم يكن من العمد[3] ولو ألقاه برجاء قتله فقتله فهو عمد

---

١) لان ذلك هو الثابت شرعاً في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته ، اذ مقتضى الاية « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » أن للولي الاقتصاص ولكن في كل مورد لم يكن القصاص تاماً بالنسبة الى المقتص منه فلا بد من اعطاء شيء من الدية الى ولي المقتص منه ، كما اذا قتل رجل امرأة فأراد وليها الاقتصاص أو قتل شخصان واحداً فأراد ولي المقتول الاقتصاص منهما ، ومنها المقام .

٢) لاستناد القتل حينئذ الى نفسه .

٣) بل يعد خطأ وعليه الدية لاستناد القتل اليه بوجه .

عليه القود[1]، ولو جهل حال الاسد فألقاه عنده فقتله فهو عمد ان قصد قتله ، بل الظاهر ذلك لو لم يقصده[2].

(مسألة ٢٥) لو ألقاه في أرض مسبعة متكتفاً فمع علمه بتردد السباع عنده فهو قتل عمد بلا اشكال ، بل هو من العمد مع احتمال ذلك[3]، والقائه بقصد الافتراس ولو رجاءاً[4]. نعم مع علمه أو اطمئنانه بأنه لا يتردد السباع فاتفق ذلك لايكون من العمد[5]. والظاهر ثبوت الدية[6].

(مسألة ٢٦) لو ألقاه عند السبع فعضه بما لا يقتل به

---

١) لتحقق العمد الى القتل بمقتضى القصد الذي هو أحد ملاك العمد .

٢) لانه مما يقتل به عادة ، فمع التوجه الى أنه كذلك يحصل القصد الى القتل عادة مع دلالة النصوص على أن هذا النوع يعد من قتل العمد كما تقدم .

٣) لتحقق العمد بالنسبة الى عمل يوجب قتله عادة مع توجهه اليه ، وهو مصداق للقتل العمدي .

٤) وهو مصداق آخر من القتل الموجب للقصاص كما تعرضت اليها النصوص المتقدمة .

٥) كما تقدم الكلام فيها وفي نظائرها في الفروع السابقة .

٦) لاستناد القتل اليه ولو لم يكن عن عمد .

لكن سرى فمات فهو عمد عليه القود[1].

(مسألة ٢٧) لو أنهشه حية لها سم قاتل بأن أخذهـا وألقمها شيئاً من بدنه فهو قتل عمد عليه القود ، وكذالو طرح عليه حية قاتلة فنهشته فهلك ، وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار أو جمع بينها وبين من لا يقدر عليه لضعف كمرض أو صغر أو كبر فان في جميعها وكذا في نظائرها قوداً[2].

(مسألة ٢٨) لو أغرى به كلباً عقوراً قاتلا غالباً فقتله فعليه القود ، وكذا لو قصد القتل به ولو لم يكن قاتلا غالباً أو لم يعلم حاله وقصد ولو رجاءاً القتل فهو عمد[3].

(مسألة ٢٩) لو ألقاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود ، ولـو ألقاه في البحر ليقتله فالتقمه الحوت بعد الوصول

---

١) لان السبع يعد كالالة في الجناية والقتل مستند الى الملقى بالتسبيب الى شيء انجر الى قتله .

٢) لتحقق ملاك العمد في جميع هذه الصور .

٣) لوجود الملاك في كل واحد مـن هذه الصور كما تقدم بيانها في الروايات السابقة .

الى البحر فعليه القود[1] ، وان لم يكن من قصده القتل بالتقام الحوت بل كان قصده الغرق . ولو ألقاه في البحر وقبل وصوله اليه وقع على حجر ونحوه فقتل فعليه الدية[2] ، ولو التقمه الحوت قبل وصوله اليه فالظاهر ان عليه القود[3] .

(مسألة ٣٠) لو جرحه ثم عضه سبع وسرتا فعليه القود لكن مع رد نصف الدية[4] ، ولو صالح الولي على الدية فعليه نصفها الا أن يكون سبب عض السبع هو الجارح

---

١) كما أفتى به الشيخ والفاضلين وغيرهما، لان الالقاء في البحر اتلاف عادة وان لم يبتلعه الحوت ، فالقتل حينئذ مع القصد الى سبب يقتل به غالباً يعد عمداً كما تقدم في الفروع السابقة .

٢) لان الوقوع على الحجر لم يكن مقصوداً بل المقصود كان الالقاء في البحر والمفروض انه لم يتحقق ، ولكن مع ذلك عليه الدية لاستناد القتل اليه .

٣) لان التقام الحوت كان مقصوداً ولو في ضمن قصد الالقاء في البحر على نحو الاجمال فيصدق عليه القتل عمداً .

٤) لعدم استناد الموت الى الجارح بتمامه بل هو جزء سبب، فللولي القصاص منه بمقتضى كون القتل عمدياً مع رد نصف الدية اليه لعدم كونه تمام السبب .

فعليه القود[1]، ومع العفو على الدية عليه تمام الدية .

(مسألة ٣١) لو جرحه ثم عضه سبع ثم نهشته حية فعليه القود مع رد ثلثي الدية[2]، ولو صالح بها فعليه ثلثها وهكذا . ومما ذكر يظهر الحال في جميع موارد اشتراك الحيوان مع الانسان في القتل .

(مسألة ٣٢) لو حفر بئراً ووقع فيه شخص بدفع ثالث فالقاتل الدافع[3]لا الحافر، وكذا لو ألقاه من شاهق وقبل وصوله الى الارض ضربه آخر بالسيف مثلا فقده نصفين أو ألقاه في البحر وبعد وقوعه فيه قبل موته مع بقاء حياته المستقرة قتله آخر فان القاتل هو الضارب لا الملقي .

(مسألة ٣٣) لو أمسكه شخص وقتله آخر وكان ثالث

---

١) لكونه تمام السبب في القتل ، فللولي القصاص منه أو أخذ الدية بتمامه .

٢)لانه أحد اجزاء السبب في القتل ، فللولي القصاص كما فى الشركة الى القتل بعد رد ما زاد من الدية كما سيأتي .

٣) بلا خلاف اجده فيه ، لانه المباشر للقتل بما يقتل به وهو الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد وبمنزلة الشرط ، وكذلك الكلام في الفروع الأخر .

عيناً لهم فالقود على القاتل لا الممسك لكن الممسك يحبس أبداً حتى يموت في الحبس ، والربيئة تسمل عيناه بميل محمى ونحوه[1].

(مسألة ٣٤) لو أكرهه على القتل فالقود على المباشر[2]

---

١) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الاجماع عليه ، وتدل عليه عدة روايات :

١ ـ صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الاخر . قال : يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غماً. وقريب منها معتبرة سماعة [الوسائل ج ١٩ ب ١٧ من ابواب القصاص في النفس ح ١ ـ ٢]

٢ ـ معتبرة السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام ان ثلاثة نفر رفعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام واحدمنهم أمسك رجلا وأقبل الاخر فقتله والاخر يراهم ، فقضى في صاحب الرؤية أن تسمل عيناه ، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه ، وقضى في الذي قتل أن يقتل [الوسائل ج ١٩ ب ١٧ من ابواب القصاص في النفس ح ٣] .

٢) قد ادعي عليه الاجماع بقسميه ، مضافاً الى النصوص كما في صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله . فقال : يقتل به الذي قتله ، ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت [الوسائل ج ١٩ ب ١٣ من ابواب القصاص في النفس ح ١] .

اذا كان بالغاً عاقلا دون المكره وان أوعده على القتل[1] . ويحبس الامر به حتى يموت[2] ولو كان المكره مجنوناً أو طفلا غير مميز فالقصاص على المكره الامر[3]. ولـو امر شخص طفلا مميزاً بالقتل فقتله ليس على واحد منهمـا

---

١) وذلك لما عليه المشهور بل المجمع عليه من عدم تحقق الاكراه على القتل ، لان حديث نفي الاكراه وارد مورد الامتنان ولا امتنان على الامة في جواز قتلهم كما عن المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر ٤٢ / ٤٧ : « لايتحقق الاكراه شرعاً عندنا في القتل ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما ، بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولايخاف من شيء أعظم من القتل . ولايجوز هنا دفع الخوف على النفس بذلك ، بل في الصحيح : انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء ، فاذا بلغ الدم فلا تقية [الوسائل ج ١٩ ب ٣١ من ابواب الامر والنهي ح ٥] ونحوه الموثق [الوسائل ب ٣١ من ابواب الامر والنهي ح ٢] فهو حينئذ قاتل عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه كقتل شخص ليأكله في المخمصة الذي لا يعد به انه مضطر .

٢) كما دل عليه صحيحة زرارة المتقدمة .

٣) وذلك لانه القاتل في الفرض ، حيث أنهما كالالة بالنسبة اليه والقتل مستند اليه بالتسبيب .

القود[1]، والدية على عاقلة الطفل[2]. ولو أكرهه على ذلك فهل على الرجل المكره القود أو الحبس أبداً ؟ الاحوط الثاني[3].

(مسألة٣٥) لو قال بالغ عاقل لاخر اقتلني اولاقتلنك لا يجوز له القتل[4] ولا ترفع الحرمة، لكن لو حمل عليه بعد عدم اطاعته ليقتله جاز قتله دفاعاً بل وجب ولا شيء عليه[5]. ولو قتله بمجرد الايعاد كان آثماً، وهل عليه القود

---

١) أما على المكره (بالكسر) فلانه ـ في الفرض ـ لم يكن قاتلا ، فان القاتل انما هو الصبي المميز . وأما على الصبى فلانه لاقود عليه وانما هو على القاتل البالغ متعمداً .

٢) لما دل على أن عمد الصبى خطأ تحمله العاقلة على ماسيأتي انشاء الله تعالى .

٣) لان صحيحة زرارة المتقدمة وان كان موردها كون المأمور رجلا الا أن من المعلوم أنه لا خصوصية لذلك ، بل الحكم يجري في كل مورد يكون المتصدي للقتل فاعلا مختاراً ، سواء كان رجلا أم امرأة صبياً مميزاً ، ولا ريب في أنه احوط في باب الدماء .

٤) بلا خلاف فيه ولا اشكال ، لان النهي عن قتله شرعاً غير مقيد بعدم اذنه ولا بعدم أمره واكراهه ، فالحرمة باقية على حالها.

٥) وذلك بمقتضى النصوص الدالة على وجوب الدفاع عن

فيه اشكال[1] وان كان الارجح عدمه، كما لايبعد عدم الدية أيضاً[2].

(مسألة ٣٦) لو قال اقتل نفسك فان كان المأمور عاقلا مميزاً فلا شيء على الامر[3]، بل الظاهر أنه لو أكرهه على ذلك فكذلك[4]، ويحتمل الحبس ابداً لاكراهه فيما صدق

النفس وان بلغ الى اعدام المتجاوز عليه.

١) لماذهب اليه الشيخ في محكي المبسوط والفاضل في التلخيص والارشاد واختاره المحقق في الشرائع، وفي المسالك انه الاشهر. واستدل على ذلك بأن الامر قد اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط عليه الوارث الذي هو فرع على المقتول.

٢) لعله من جهة انصراف أدلة القصاص والدية عن هذا المورد من جهة سلب حرمة دمه باكراهه وان كان الاطلاق يقتضي القصاص.

٣) لعدم استناد القتل في مفروض الكلام الى الامر ليكون عليه القود أو الدية، بل هو مستند الى نفسه فلا شيء عليه من القود ولا الدية. وكذلك ليس عليه الحبس المؤبد لاختصاص دليلها بما اذا كان مأموراً لقتل رجل آخر.

٤) لما ذكر من عدم استناد القتل الا الى المباشر، بل قد يقال بعدم تحقق الاكراه، لان المخوف عليه لايكون أزيد من القتل على الفرض، والمفروض أنه اقدم عليه بنفسه.

الاكراه ، كما لو قال أقتل نفسك والا قتلتك شر قتلة[1].

(مسألة ٣٧) يصح الاكراه بما دون النفس[2] فلو قال له: اقطع يدهذا والا قتلتك كان له قطعها وليس عليه قصاص[3] بل القصاص على المكره[4]، ولو أمره من دون اكراه فقطعها

---

١) بل في المسالك وكشف اللثام « نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذي قتل به نفسه فدفعه به اتجه حينئذ تحقق الاكراه ، وترتب القصاص حينئذ على المكره الذي هو أقوى من المباشر » .

ولكن يناقش فيه بأن تحقق الاكراه لايوجب استناد القتل الى المكره (بالكسر) مع كون المكره (بالفتح) عاقلا بالغاً مختاراً . نعم احتمال الحبس الابد عليه انما كان لاجل احتمال عدم الخصوصية في صحيحة زرارة المتقدمة وشمولها لمثل المقام .

٢) وذلك لعموم دليل الاكراه وشموله لغير الاكراه بقتل النفس .

٣) لان صدور القطع منه ليس عدواناً وظلماً الذي هو الموضوع للقصاص .

٤) كما عن المحقق في الشرائع وفي الجواهر ٤٢/٥٥ : ولكن الاشبه بأصول المذهب ثبوت القصاص على الامر كما عن التحرير ، لان الاكراه قد تحقق والتخلص غير ممكن الا بأحدهما ،

فالقصاص على المباشر[1]، ولو اكرهه على قطع احدى اليدين فاختار احداهما أو قطع يد أحد الرجلين فاختار أحدهما فليس عليه شيء وانما القصاص على المكره الامر[2].

فاختياره حينئذ من ضرورة الاكراه الملجأ الى ابراز الكلي في الوجود الذي لايتم الا بايجاده في شخص معين، نحو الاكراه على معين من غير تعيين وقت فاختاره المكره، ومع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب كما هو واضح.

فعلى ما عرفت حيث أن الواجب عليه بحكم الشرع رفع الاكراه، فالقتل حينئذ يستند الى المكره والمكره يعد آلة للمكره.

١) لانه مقتضى عمومات القصاص، مضافاً الى صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل أمر رجلا بقتل رجل فقتله؟ فقال: يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت [الوسائل ج ١٩ ب ١٣ من ابواب القصاص في النفس ح ١].

٢) اما عرفت من أن الاكراه اذا وجب على المكره ايجاد الفعل شرعاً يكون حكمه حكم آلة الفعل والقتل مستند الى المكره (بالكسر) كما تقدم عن المحقق انه الاشبه، ووافق عليه صاحب الجواهر حتى في هذا النوع من الاكراه على الكلي المنحصر في فردين.

(مسألة ٣٨) لو أكرهه على صعود شاهق فزلق رجله وسقط فمات فالظاهر أن عليه الدية لا القصاص[١]، بل الظاهر أن الامر كذلك لو كان مثل الصعود موجباً للسقوط غالباً[٢] على اشكال[٣].

(مسألة ٣٩) لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالارتداد مثلا أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا ثم ثبت أنهم شهدوا زوراً بعد اجراء الحد أو القصاص لم يضمن الحاكم ولا المأمور من قبله في الحد، وكان القود على الشهود زوراً مع رد الدية على حساب الشهود[٤]، ولو طلب الولى

---

١) وذلك لعدم العمد في القتل. نعم ان كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم، كما أنه اذا قصد به القتل فلا اشكال في ثبوت القصاص عليه.

٢) مع كون الصاعد جاهلا بأنه كذلك، فانه في حكم تقديم الطعام المسموم اليه، حيث أن القتل فيه مستند الى من قدم له الطعام.

٣) حيث أن حالة الصعود لايكون أمراً مخفياً عن الانظار، فالصاعد شاهد وعالم به عادة، ويفترق حاله عن مثل تقديم الطعام المسموم، فاستناد القتل الى الامر حينئذ مشكل.

٤) بلا خلاف فيه وتدل على ذلك عدة روايات:

القصاص كذباً وشهد الشهود زوراً فهل القود عليهم جميعاً[1]

(منها) معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل ـ الى أن قال ـ : وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون ، فرجم ثم رجع واحد منهم . قال: يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي، واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا ، غرما نصف الدية ، وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا ، غرموا الدية ، فان قالوا شهدنا بالزور ، قتلوا جميعاً [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من ابواب الشهادات ح٢].

(ومنها) معتبرة مسمع كردين عن ابي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ، ثم رجع أحدهم فقال : شككت في شهادتي . قال عليه الدية . قال : قلت : فانه قال شهدت عليه متعمداً ؟ قال عليه السلام : يقتل [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب الشهادات ح ٣] .

(ومنها) ـ صحيحة ابراهيم بن نعيم الازدي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته. قال : فقال يقتل الراجع .. . الحديث [الوسائل ج ١٨ ب ١٢ من ابواب الشهادات ح ٢] .

١) لاستناد القتل الى الشهادة والطلب جميعاً ، فالولي والشهود شركاء في الدم .

أو على الولي[1] أو على الشهود[2] وجوه أقربها الاخير .

(مسألة ٤٠) لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح بحيث لا يبقى له حياة مستقرة فذبحه آخر فالقود على الاول[3] وهو القاتل عمداً ، وعلى الثاني دية الجناية على الميت[4] ولو جنى عليه وكانت حياته مستقره فذبحه آخر فالقود على الثاني[5] ، وعلى الاول حكم الجرح قصاصاً أو ارشاداً[6]

---

١) لان طلبه للقصاص هو السبب الاخير في وقوع القتل عدواناً ، كما أنه لو باشر في القصاص لاينبغي الاشكال في ثبوت القصاص عليه دون الشهود لانه المباشر للقتل عدواناً .

٢) كما هو مقتضى اطلاق النصوص ، وهو الاقوى لان الامور المتقدمة من قبيل الاجتهاد في مقابل النص ، ومقتضى اطلاق النصوص كما تقدم القصاص على الشهود دون غيره .

٣) بلا خلاف فيه ، لانه مع عدم حياة مستقرة ولا ادراك ولا نطق ولا حركة له يكون بحكم الميت وقاتله هو الاول حقيقة .

٤) لما سيأتي من أن من قطع رأساً فعليه الدية ، والمفروض أنه بمنزلة الميت فلا يجري عليه حكم الحي .

٥) بلا خلاف فيه لانه القاتل لا من مالك ، فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقتضي بالموت ولو بعد يوم أو يومين مثلا ، وهو واضح الضعف .

٦) بمقتضى جريان القصاص فيه أو الارش بحسب أدلتها ، فربما

سواء كان الجرح مما لا يقتل مثله أو يقتل غالباً[1].

(مسألة ٤١) لو جرحه اثنان فاندمل جراحة أحدهما وسرت الاخرى فمات فعلى من اندملت جراحته دية الجراحة أو قصاصها[2]، وعلى الثاني القود[3] فهل يقتل بعد رد دية الجرح المندمل[4].

يكون المورد مورد القصاص وربما يكون مورد الارش كما سيأتي تفصيله انشاء الله تعالى .

١) وذلك لان القاتل هو الثاني على كل حال ، واختلاف أثر الجرح شأناً لا يوجب صدق القاتل على الاول فيما اذا كان الجرح مما يقتل غالباً ، اذ المفروض عدم بقاء الميت حياً حتى يؤثر الجرح أثره ، بل قتل بسبب آخر قبل ما يؤثر الجرح أثره في القتل .

٢) على تفصيل يأتي انشاء الله .

٣) لانه القاتل فعليه القصاص بمقتضى الايات والروايات والاجماع

٤) كما عن المحقق في الشرائع : فمن اندمل جرحه فهو الجارح ، والاخر قاتل يقتل ولكن بعد رد دية الجرح المندمل ، لان الفرض كمال الجاني ونقص المقتول الذي أخذ أو استحق عوض العضو البائن الذي لم يبرأ جرحه قصاصاً أو دية فيرد عليه حينئذ نصف الدية .

أم يقتل بلا رد؟ فيه اشكال[1] وان كان الاقرب عدم الرد[2].

ولكن المفروض في كلامه ما اذا قطع واحديده والاخر رجله فاندملت احداهما ثم هلك .

١) كما عن القواعد ، ولعل منشأ ذلك هو أن الدية انما كانت للنفس لا للاعضاء ، ولو كانت للاعضاء لسقط القصاص عمن قتل مقطوع اليدين أو الرجلين ، أوكانت القصاص في هذه الموارد بعد رددية الاعضاء المقطوعة مع أنه واضح الفساد.

٢) وذلك لعدم الدليل عليه الا ماعرفت من الوجه الاعتباري (الذى تقدم الاشكال فيه) . وما روي عن سورة بن كليب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل قتل رجلا عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى . فقال: ان كانت قطعت يده فى جناية جناها على نفسه أوكان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا الى أولياء قاتله دية يده التى قيد منها ان كان أخذ دية يده ويقتلوه ، وان شاءوا طرحوا عنه دية يد وأخذوا الباقي . قال : وان كانت يده قطعت في غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لهادية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً ، وان شاؤا اخذوا دية كاملة [الوسائل ج ١٩ ب ٥٠ من أبواب القصاص فى النفس ح ١].

ولكنها ضعيفة بسورة بن كليب ، فانه لم يثبت توثيقه ولا مدحه فلا يمكن الاعتماد عليها ، وليس للزوم رد الدية دليل حينئذ ، ومقتضى الاصل عدمه .

(مسألة ٤٢) لو قطع أحد يده من الزند وآخر من المرفق فمات فان كان قطع الاول بنحو بقيت سرايته بعد قطع الثاني ـ كما لو كانت الالة مسمومة وسرى السم فى الدم وهلك به وبالقطع الثانى ـ كان القود عليهما [١]، كما أنه لو كان القتل مستنداً الى السم القاتل فى قطع الاول ولم يكن فى القطع الثاني سراية كان الاول قاتلا فالقود عليه [٢] واذا كان سراية القطع الاول انقطع بقطع الثانى كان الثانى قاتلا [٣].

(مسألة ٤٣) لو كان الجانى فى الفرض المتقدم واحداً دخل دية الطرف فى دية النفس [٤] على تأمل فى بعض

---

١) لاستناد القتل اليهما بنحو التسبيب .

٢) لاستناد القتل اليه خاصة بنحو التسبيب، وقد تقدم أن مقتضى اطلاق الادلة عدم الفرق في القصاص بين المباشرة والتسبيب ، اذا صدق القاتل على فاعل السبب .

٣) فالقود عليه والدية على الاول .

٤) بلا خلاف فيه بين الاصحاب ، بل ادعي عليه الاجماع ، وتدل على ذلك صحيحة ابى عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة

فأجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله؟ قال : ان كان المضروب لايعقل منها أوقات الصلاة ولايعقل ماقال ولاماقيل له ، فانه ينتظر به سنة ، فان مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه ، وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع اليه عقله أغرم ضاربه الدية فى ماله لذهاب عقله .

قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟ قال : لا لانه انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جناتين، لالزمته جناية ماجنى كائناً ما كان الا أن يكون فيهما الموت بواحدة وتطرح الاخرى فيقاد به ضاربه، فان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات ، الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقادبه ضاربه . قال : فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التى جنتها العشر ضربات [الوسائل ج ١٩ ب ٧ من ابواب ديات المنافع ح ١].

فان مقتضى هذه الصحيحة وان كان دخول دية الطرف فى دية العقل ، الا ان مقتضى عموم التعليل وهو قوله « فالزمته اغلظ الجنايتين» دخول دية الطرف في دية النفس أيضاً في مفروض الكلام

١) وهو فيما اذا كانت الجناية بضربتين خصوصاً مع الفصل الطويل بينهما، فان المشهور بل المجمع عليه كما ذكره المحقق وصاحب الجواهر قدس سرهما التداخل ، مع أنه خلاف الاصل

مطلقاً[1] أو لا مطلقا[2] أو يدخل اذا كانت الجناية أو الجنايات بضربة واحدة ، فلو ضربه ففقئت عيناه وشج رأسه فمات دخل قصاص الطرف في قصاص النفس[3] ، وأما اذا كانت

وخلاف الصحيحة المتقدمة الدالة على عدم التداخل فيما اذا كان بضربتين مالم ينته الى القصاص، ومعه يثبت القود ويطرح الباقي .

كما قد يناقش في ثبوت الاجماع أيضاً بأن المسألة غير محررة في كلام غير واحد ، وقد استشكل الاردبيلي في التداخل فيما اذا كان الفصل بين الضربتين كثيراً .

١) كما عن المبسوط والخلاف والمحكي عن التبصرة والجامع لصحيحة ابي عبيدة الحذاء المتقدمة .

٢) كما هو مقتضى أصالة عدم التداخل بل اطلاق الادلة لعدم تحقق القصاص عن كلا الجنايتين بمجرد القصاص بالنفس .

٣) بلا خلاف ولا اشكال ، وتدل على ذلك صحيحة محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع أذنيه ثم قتله. فقال :ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل، وان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه[الوسائل ج ١٩ ب ٥١ من ابواب القصاص في النفس ح ١].

وصحيحة حفص بن البختري، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات

الجنايات بضربات عديدة لم يدخل فى قصاصها[1] أو يفرق بين ما كانت الجنايات العديدة متوالية كمن أخذ سيفاً وقطع الرجل ارباً ارباً حتى مات ، فيدخل قصاصها في قصاص النفس ، وبين ما اذا كانت متفرقة كمن قطع يده فى يوم وقطع رجله في يوم آخر وهكذا الى أن مات فلم يدخل قصاصها فى قصاصها ؟ وجوه ، لا يبعد اوجهية الاخير[2] ، والمسألة

فقال: ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل، وان كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه [الوسائل ج١٩ ب٥١ من ابواب القصاص فى النفس ح٢] هذا مضافاً الى أن القتل عادة لا ينفك عن الجرح، فلو قلنا بعدم التداخل لابد أن نقول به مطلقا مع أنه لا قائل به.

١) كما عن الشيخ في النهاية ومحكي التحرير والارشاد والتلخيص واختاره في المسالك والروضة، بل نسبه فى المسالك الى اكثر المتأخرين، وذلك لانه مقتضى الاصل كما انه مقتضى صحيحتى محمد ابن قيس وابن البختري المتقدمتين.

٢) وذلك لان مقتضى اطلاق صحيحة ابى عبيدة الحذاء المتقدمة التداخل مطلقاً ، لقوله عليه السلام «ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين، لالزمته جناية ما جنتها كائناً ما كان الا أن يكون فيهما الموت بواحدة وتطرح الاخرى فيقاد به ضاربه» لكن خرجنا عنه في مورد التفرقة بين الضربتين بمقتضى صحيحة محمد بن قيس

بعدمشكلة[1]. نعم لا اشكال فى عدم التداخل لو كان التفريق بوجه اندمل بعض الجراحات، فمن قطع يد رجل فلم يمت واندملت جراحتها ثم قطع رجله فاندملت ثم قتله يقتص منه ثم يقتل[2].

المتقدمة لقوله عليه السلام فيها « ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل» فتكون النتيجة التفصيل بين صورة توالي الضربات وعدمها، فلا يقتص بغير القتل فى الاولى ويقتص ثم يقتل فى الثانية .

١) وذلك لاحتمال التعارض بين صحيحة ابى عبيدة المتقدمة وبين صحيحة حفص بن البختري « ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل» وصحيحة محمد بن قيس من جهة وقوع المقابلة فيهما بين الضربة الواحدة وبين الضربات فيكون مقتضاها القصاص مضافاً الى القتل في صورة تعدد الضربات مطلقا، مع ان مقتضى صحيحة ابى عبيدة عدم القصاص بغير القتل .

هذا كله بالنسبة الى النصوص، واما الفتاوى فتكون مضطربة في ذلك كما صرح به المحقق ، ولذلك لاتكون المسألة خالية عن الاشكال وان كان الاظهر ماعرفت من الجمع بين النصوص .

٢) لعدم الخلاف فيه، ولااشكال فى أن مقتضى القاعدة عدم التداخل كما هو مقتضى صراحة نصوص عدم التداخل، ومادل على التداخل أيضاً لايشمل هذا المورد.

(مسألة ٤٤) لو اشترك اثنان فما زاد فى قتل واحد اقتص منهم اذا اراد الولي فيرد عليهم ما فضل من دية المقتول فيأخذ كل واحد ما فضل عن ديته[1] ، فلو قتله اثنان وأراد

---

١) بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، ويدل على اصل الحكم في الجملة اطلاق الاية المباركة « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » [سورة الاسراء : ٣٣] .

وأما القصاص ورد الفاضل عن الدية الى أولياء المقتولين فلعدة من الروايات :

(منها) صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا. قال : ان شاء أولياء المقتول أن يؤدوا ديته ويقتلوهما جميعاً قتلوهما. [الوسائل ج ١٩ ب ١٢ من ابواب القصاص في النفس ح ١] .

(ومنها) صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في عشرة اشتركوا فى قتل رجل. قال: يخير أهل المقتول فأيهم شاؤا قتلوا، ويرجع أولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية [الوسائل ج ١٩ ب ١٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ٣] .

و(منها) صحيحة عبدالله بن مسكان عن ابى عبدالله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا . قال: ان أراد أولياء المقتول قتلهما أدوادية

القصاص يؤدى لكل منهما نصف دية القتل ولو كانوا ثلاثة فلكل ثلثا ديته وهكذا ، وللولي أن يقتص من بعضهم ويرد الباقون المتروكون دية جنايتهم الى الذي اقتص منه ، ثم لو فضل للمقتول أو المقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام الولى به ، ويرده اليهم كما لو كان الشركاء ثلاثة فاقتص من اثنين ، فيرد المتروك دية جنايته وهى الثلث اليهما ،

كاملة وقتلوهما ، وتكون الدية بين أولياء المقتولين ، فان أرادوا قتل أحدهما قتلوه وأدى المتروك نصف الدية الى أهل المقتول ، وان لم يؤد دية أحدهما ولم يقتل أحدهما قبل الدية صاحبه من كليهما ، وان قبل أولياؤه الدية كانت عليهما [الوسائل ج١٩ ب١٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ٤] .

و(منها) معتبرة الفضيل بن يسار قال: قلت لابى جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا؟ قال: ان شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات ، وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه ، وأدى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم . قال : ثم الوالى بعد يلي أدبهم وحبسهم [الوسائل ج١٩ ب١٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ٦] .

ولا يعارضها ما رواه القاسم بن عروة عن ابى العباس وغيره عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد

ويرد الولى البقية اليهما، وهى دية كاملة ، فيكون لكل واحد ثلثا الدية[1].

(مسألة ٤٥) تتحقق الشركة في القتل بأن يفعل كل منهم مايقتل لوانفرد ، كأن أخذوه جميعاً فألقوه في النار أوالبحر أومن شاهق ، أو جرحوه بجراحات كل واحدة

حكم الوالي أن يقتل أيهم شاؤا وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد ، ان الله عزوجل يقول « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل » واذا قتل ثلاثة واحداً خير الولي أي الثلاثة شاء أن يقتل ويضمن الاخر الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول [الوسائل ج ١٩ ب ١٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ٧] .

لانها قاصرة سنداً ، فان القاسم بن عروة لم يثبت وثاقته ولم يذكر بمدح ، وقد حملها الشيخ تارة على التقية ، وأخرى على أن المراد أنه ليس للولي أن يقتل اكثر من واحد من غير أن يؤدي ما عليه من الدية .

وعلى كل حال فما عن بعض العامة من أنه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصته الاخرين ولايقتل الجميع ، واضح الفساد عندنا ، وكذلك ما عن بعض آخر منهم أيضاً من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجاناً من غيررد .

١) كما ان ذلك كله هو المتفاهم عرفاً من صحيحة عبدالله بن مسكان ومعتبرة ابن فضيل المتقدمتان .

منها قاتلة لو انفردت . وكذا تتحقق بما يكون له الشركة في السراية مع قصد الجناية ، فلوا جتمع عليه عدة فجرحه كل واحد بمالا يقتل منفرداً لكن سرت الجميع فمات فعليهم القود بنحو مامر ، ولا يعتبر التساوي في عدد الجناية[1] . فلو ضربه أحدهم ضربة والاخر ضربات والثالث اكثر وهكذا فمات بالجميع فالقصاص عليهم بالسواء والدية عليهم سواء . وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية . فلوجرحه أحدهما جائفة والاخر موضحة مثلا أوجرحه أحدهما وضربه الاخر يقتص منهما سواء ، والدية عليهما كذلك بعد كون السراية من فعلهما[2] .

(مسألة ٤٦) لو اشترك اثنان أو جماعة في الجناية

---

١) وذلك لاطلاق الروايات المتقدمة ، على أن فرض التساوي بين الجنايتين اوأزيد لعله فرض نادر في الخارج ، ولا يمكن حمل الروايات على ذلك .

٢) لاطلاق الروايات كما تقدم ، ولا خلاف فيه الا قول عن العامة بأنه لا قصاص ، وآخر بأنه اذا وقع منهم اتفاقاً دون ما تواطؤا عليه وهما معاً كما ترى .

على الاطراف يقتص منهم كما يقتص في النفس[1]، فلو اجتمع رجلان على قطع يد رجل فان أحب أن يقطعهما أدى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما، وان أحب أخذ منهما دية يد، وان قطع يد أحدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية[2]، وعلى هذا القياس اشتراك الجماعة.

(مسألة ٤٧) الاشتراك فيما يحصل باشتراكهم في الفعل الواحد المقتضي للقطع، بأن يكرهوا شخصاً على قطع اليد أو يضعوا خنجراً على يده واعتمدوا عليه أجمع حتى تقطع[3]، وأما لو انفرد كل على قطع جزء من يده

---

١) بلا خلاف فيه ولا اشكال، لصحيحة أبي مريم الانصاري عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل. قال: ان أحب أن يقطعهما أدى اليهما دية يد أحد (فاقتسماها ثم يقطعهما) وان أحب أخذ منهما دية يد. قال: وان قطع يد أحدهما رد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية [الوسائل ج ١٩ ب ٢٥ من ابواب قصاص الطرف ح ١].

٢) كما هو المصرح به في الصحيحة.

٣) لان القطع في فرض الاكراه أو الاعتماد مستند الى الجميع بنحو الاشتراك. نعم يختلف فرض الاكراه عن فرض الاعتماد

فلا قطع في يدهما[1] ، وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده والاخر تحتها فقطع كل جزء منها حتى وصل الالتان وقطعت اليد فلا شركة ولا قطع ، بل كل جنى جناية منفردة وعليه القصاص أو الدية في جنايته الخاصة[2].

بالتسبيب في القطع والمباشرة، ولكن مع استناد القطع الى الفاعل لافرق فيه من جهة المباشرة والتسبيب كما هو مقتضى اطلاق الادلة.

١) لعدم حصول الشركة مع فرض انفراد كل بعمل مستقل .

٢) خلافاً لجماعة منهم صاحب الجواهر حيث قال ٤٢/٧١: وكذا تتحقق الشركة لو قطع أحدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع آخر كذلك والثالث في موضع ثالث وسرى الجميع حتى سقطت اليد ، نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات فسرى الجميع، كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهانى ، فتأمل .

ولعله كان من جهة عدم استبعاد الصدق العرفي في أمثال هذه الموارد ، ولكنه ناشىء عن التسامح العرفي . ومقتضى الدقة عدم الشركة وعدم استناد قطع اليد الى المجموع في هذا الفرض، بل استناد قطع كل جزء الى واحد مستقلا .

وما ذكره صاحب الجواهر اخيراً من الامر بالتأمل اشارة اليه، وما ذكره من المثال لايكون من هذا القبيل ، لان ازهاق الروح

(مسألة ٤٨) لو اشترك في قتل رجل امرأتان قتلتا به من غير رد شيء[1] ، ولو كن اكثر فللولي قتلهن ورد فاضل ديته يقسم عليهن بالسوية[2] فان كن ثلاثاً واراد قتلهن عليهن دية

مستند الى الجميع بنحو الاشتراك من دون استقلال فى ذلك وان لكل واحد استقلالا في الجرح .

١) بلا خلاف بين الاصحاب ، حيث لافاضل لهما عن دية المقتول. وتدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن امرأتين قتلتا رجلا عمداً. قال: تقتلان به، مايختلف في هذا أحد [الوسائل ج ١٩ ب ٣٣ من ابواب القصاص في النفس ح ٥] .

وهي صحيحة على الاظهر ، فان محمد بن عبدالله الواقع في سندها هو محمد بن عبدالله بن هلال ، بقرينة روايته عن العلاء ، ورواية محمد بن الحسين عنه وهو ثقة على الاظهر .

٢) وذلك لما في صحيحة داود بن سرحان المتقدمة «ان شاء أولياء المقتول أن يؤدوا دية ويقتلوهما جميعاً قتلوهما» وفي صحيحة عبدالله بن مسكان « ان أراد أولياء المقتول قتلهما أدوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين » وغيرهما من النصوص المتقدمة. ومورد هذه النصوص وان كانت الزجل الا انه لاخصوصية للرجل عرفاً وفتوى فيعم المرأة أيضاً .

امرأة ، وهي بينهن بالسوية ، وان كن أربعاً فدية امرأتين كذلك وهكذا ، وان قتل بعضهن ردالبعض الاخر مافضل من جنايتها [1] ، فلو قتل في الثلاث اثنتين ردت المتروكة ثلث ديته على المقتولين بالسوية ، ولو اختار قتل واحدة ردت المتروكتان على المقتولـة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل .

(مسألة ٤٩) لو اشترك فى قتل رجل رجل وامرأة فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، فلو قتلهما الولي فعليه ردنصف الدية على الرجل ولا رد على المرأة [2] ، ولو قتل المرأة

---

١) كما هو المستفاد من النصوص المتقدمة بعد القاء خصوصية المورد .

٢) كما عليه المشهور ، بل لاأجد فيه خلافاً الاماستمعه من المقنعة اذلافاضل عن قدر جنايتها ، والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصاً به ، كما هو المستفاد من النصوص المتقدمة الواردة في الاشتراك فى قتل الرجل .

نعم قال المفيد في المقنعة : يقسم الرد بينهما أثلاثاً بناءاً على تقسيم الجناية بينهما كذلك ، لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس ، فتكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك .

ولكنه كما ترى واضح الفساد .

فلا رد ، وعلى الرجل نصف الدية ، ولوقتل الرجل ردت المرأة عليه نصف ديته لا ديتها .

(مسألة ٥٠) قالوا كل موضع يوجب الرد يجب أولا الرد ثم يستوفي وله وجه[1] ، ثم ان المفروض في المسائل المتقدمة هو الرجل المسلم الحر والمرأة كذلك[2] .

---

١) وذلك لدلالة بعض الروايات، كما في صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد اهل المرأة ان يقتلوه؟ قال: ذلك لهم اذا أدوا الى اهله نصف الدية ... الحديث [الوسائل ج١٩ ب٣٣ من ابواب القصاص في النفس ح٣] فانها ظاهرة في أن جواز القتل معلق على اداء نصف الدية خارجاً فمالم يؤدوه ليس لهم قتله .

كما يدل عليه أيضاً صحيحة عبدالله بن مسكان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا . قال : ان اراد اولياء المقتول، قتلهما أدوا دية كاملة وقتلوهما ... الحديث [الوسائل ج١٩ ب١٢ من ابواب القصاص في النفس ح٤] .

٢) وذلك لعدم خصوصية للرجل في النصوص الواردة فيه واشتراك الرجل والمرأة فيما ذكر .

القول في الشرائط المعتبرة في القصاص

وهي أمور :

الاول - التساوي في الحرية والرقية[1] ، فيقتل الحر بالحر وبالحرة لكن مع رد فاضل الدية[2] ، وهو نصف دية الرجل الحر .

---

١) وذلك على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس، كما ستعرف، انشاء الله تعالى.

٢) بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة التي مر بعضها :

ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه ؟ قال : ذلك لهم اذا أدوا الى أهله نصف الدية ،وان قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل

. . . . . .

وان قتلت المرأة الرجل قتلت به،ليس لهم الا نفسها ... الحديث [الوسائل ج١٩ ب٣٣ من ابواب القصاص فى النفس ح٣].

و(منها) صحيحة عبدالله‌بن سنان قال: سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول فى رجل قتل امرأته متعمداً . قال: ان شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه ويؤدوا الى‌اهله نصف الدية، وان شاؤا أخذوا نصف الدية خمسه آلاف درهم . وقال فى امرأة قتلت زوجها متعمدة قال : ان شاء أهله أن يقتلوها قتلوها ، وليس يجنى أحد اكثر من جنايته على نفسه [الوسائل ج ١٩ ب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس ح ١] .

و(منها) صحيحة عبدالله بن مسكان عن ابى‌عبدالله عليه‌السلام قال : اذا قتلت المرأة رجلا قتلت به ، واذا قتل الرجل المرأة فان ارادوا القود أدوا فضل دية الرجل على دية المرأة وأقادوه بها ، وان لم يفعلوا قبلوا الدية دية المرأة كاملة ، ودية المرأة نصف دية الرجل[الوسائل ج ١٩ ب ٣٣من‌ابواب‌القصاص‌فى‌النفس ح ٢] .

ولاتعارضها رواية السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام : أن امير المؤمنين عليه السلام قتل رجلا بامرأة قتلها عمداً وقتل امرأة قتلت رجلا عمداً [الوسائل ج ١٩ ب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس ح ١٤] لانهامضافاً الى‌ضعف سندها لاتنافي لزوم‌الدية

وكذا يقتل الحرة بالحرة وبالحر لكن يؤخذ من وليها أو تركتها فاضل دية الرجل[1].

(مسألة ١) لو امتنع ولي دم المرأة عن تأدية فاضل الدية أو كان فقيراً ولم يرض القاتل بالدية أو كان فقيراً

في قتل الرجل بالمرأة، فيقيد اطلاقها بذلك بمقتضى صراحة الصحاح المتقدمة.

وأما ما في معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام: أن رجلا قتل امرأة فلم يجعل علي «ع» بينهما قصاصاً وألزمه الدية [الوسائل ج ١٩ ب ٣٣ من ابواب القصاص في النفس ح ١٦] فيحمل على عدم جعل القصاص مجرداً من رد نصف الدية بقرينة الروايات المتقدمة، ان أمكن ذلك والارد علمها الى أهله لشذوذها ومخالفتها للكتاب والسنة.

١) بلاخلاف ظاهر فيه، وتدل على ذلك عدة روايات:

(منها) صحيحة الحلبي المتقدمة لقوله عليه السلام «وان قتلت المرأة الرجل قتلت به، ليس لهم الانفسها . . .».

و(منها) صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة لما فيها «وقال في امرأة قتلت زوجها متعمدة، قال: ان شاء أهله أن يقتلوها قتلوها، وليس يجني أحد اكثر من جنايته على نفسه».

ولا تعارضهما صحيحة ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه

يؤخر القصاص الى وقت الاداء والميسرة[1].

(مسألة ٢) يقتص للرجل من المرأة فى الاطراف ، وكذا يقتص للمرأة من الرجل فيها من غير رد، وتتساوى ديتهما فى الاطراف مالم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر فاذا بلغت ترجع الى النصف من الرجل فيهما ، فحينئذ لا يقتص من الرجل لها الا مع رد التفاوت[2].

السلام قال فى امرأة قتلت رجلا. قال: تقتل ويؤدى وليها بقية المال [الوسائل ج ١٩ ب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس ح ١٧] فانها شاذة وتلك روايات مشهورة أو مجمع عليها بين الاصحاب ، ولاسيما انها مخالفة للكتاب المجيد لقوله تعالى «ان النفس بالنفس » [سورة المائدة : ٤] فتطرح لامحالة.

١) وذلك لعدم استحقاق القصاص الابعد رد الفاضل عن الدية كما تقدم بمقتضى بعض الصحاح الظاهرة فيه ، كما أنه لاوجه لسقوط الحكم بالقصاص مع رد فاضل الدية ، بل مقتضى اطلاقات الكتاب والسنة بقاء الحكم بجواز القصاص ، فيكون النتيجة فى فرض عدم رضاء أولياء المقتول بأخذ الدية وعدم تمكنهم من رد فاضل الدية التأخير الى وقت الاداء والميسرة .

٢) بلا خلاف في جميع ذلك، بل عن الخلاف الاجماع عليه. ويدل عليه في الجملة قوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها ان النفس

بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون» [سورة المائدة : ٤٥] مضافاً الى النصوص المستفيضة :

(منها) صحيحة أبان بن تغلب قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : ما تقول في رجل قطع اصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال : عشرة من الابل . قلت : قطع اثنتين ؟ قال : عشرون . قلت : قطع ثلاثاً ؟ قال : ثلاثون . قلت : قطع أربعاً ؟ قال : عشرون . قلت : سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ، ويقطع اربعاً فيكون عليه عشرون؟! ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول : ان الذي جاء به شيطان. قال: مهلا يا أبان، هذا حكم رسول الله « ص » ، ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية ، فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف . يا أبان انك أخذتنى بالقياس ، والسنة اذا قيست محق الدين [الوسائل ج ١٩ ب ٤٤ من ابواب ديات الاعضاء ح ١] .

و(منها) صحيحة جميل بن دراج قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص؟ قال: نعم، في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء ، فاذا بلغت سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة [الوسائل ج ١٩ ب ١ من أبواب قصاص الطرف ح ٣] .

. . . . . .

نعم عن الشيخ في النهاية : وتتساوى جراحهما مالم تتجاوز ثلث الدية ، فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة ويزيد الرجل .

ولعله لقول الصادق عليه السلام في رواية ابن ابي يعفور: تقطع اصبعه حتى تنتهي الى ثلث المرأة، فاذا جاز الثلث اضعف الرجل [الوسائل ج ١٩ ب ١ من ابواب قصاص الطرف ح ٤] .

وفي صحيحة الحلبي قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن جراحات الرجال والنساء في الديات والقصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية، فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية [الوسائل ج١٩ ب١ من ابواب قصاص الطرف ج ٦].

ولكن مخالفه الشيخ في النهاية لما عليه المشهور غير معلوم، لانه بعد أن جعل المناط عدم التجاوز عن الثلث في صدر كلامه قال فيها: فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة ويزيد الرجل. ولذلك قال صاحب الجواهر ٤٢/٨٨ : ومن هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف الى النهاية ، وقريب منها عبارة الارشاد ، ولولا شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بأن النص بالتجاوز عن الثلث فيها انما وقع مسامحة أو نظراً الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة ، من الأفراد النادرة غاية الندرة .

(الثانى) التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافرمع عدم اعتياده قتل الكفار[1].

كما أن تعارض الروايتين المتقدمتين أيضاً لسائر النصوص غير واضحة، لعدم وضوح دلالتهما على الخلاف، اذ المذكور فيهما الانتهاء الى الثلث والبلوغ اليه في قبال التجاوز عن الثلث، فليس ذكر التجاوز عن الثلث الا بعنوان ذكر مفهوم الصدر. والجملة الواقعة في الصدر هو قوله «حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية» وقوله «حتى تنتهى ثلث المرأة» والمذكور في غيرهما من النصوص أيضاً ذكر البلوغ الى الثلث.

مع أن الرواية الاولى ضعيفة السند ومشتملة على جعل المناط ثلث المرأة لاثلث الدية، ولم يقل به أحد. ولااشكال في أن المشهور رواية وفتوى هو الاول وأما الثاني على فرض وضوح دلالتها شاذة لايعتنى به.

١) بلاخلاف معتد به أجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض حد الاستفاضة أو متواتر كالنصوص:

(منها) معتبرة اسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال: لا الا أن يكون معوداً لقتلهم فيقتل وهو مسافر [الوسائل ج ١٩ ب ٤٧ من ابواب القصاص فى النفس ح٦].

(مسألة ١) لا فرق بين اصناف الكفار من الذمى والحربي والمستأمن وغيره[١] ولو كان الكافر محرم القتل كالذمى والمعاهد يعزر لقتله[٢]، ويغرم المسلم دية الذمى منهم[٣].

و(منها) صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: لايقاد مسلم بذمي في القتل ولا فى الجراحات ، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم [الوسائل ج ١٩ ب ٤٧ من ابواب القصاص فى النفس ح ٥] .

و(منها) صحيحة اسماعيل بن الفضل الثانية عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قلت له رجل قتل رجلا من أهل الذمة . قال : لايقتل به ، الا أن يكون متعوداً للقتل [الوسائل ج ١٩ ب ٤٧ من ابواب القصاص فى النفس ح ٧] .

وهذه الروايات وان وردت في الذمي، الا أنه لا اشكال في ثبوت هذا الحكم لغيره أيضاً من المستأمن والحربى.

١) لما تقدم من عدم الخلاف فيه مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه.

٢) لارتكابه معصية كبيرة، وما يكون مخلا للنظام، فعلى الحاكم تعزيره لحفظ النظام والردع عن المعاصي كما يجوز لارتكاب كل معصية .

٣) بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نصاً وفتوى .

(مسألة ٢) لو اعتاد المسلم قتل اهل الذمة جاز الاقتصاص منه[1].

---

١) كما ذهب اليه المشهور، وعن المهذب البارع أنه قريب من الاجماع ، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه ، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع عليه ، بل قد يشهد للشهرة المزبورة أنه محكي عن ابى علي والصدوق والشيخين وعلم الهدى وسلار وبنى حمزة وزهرة وسعيد والمحقق في النافع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين كذلك وابى الفضل الجعفي وغيرهم. وقال في غاية المراد : الحق أن هذه المسألة اجماعية ، فانه لم يخالف فيها أحد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع .

مضافاً الى الروايات المتقدمة كما في معتبرة اسماعيل بن فضل المتقدمة «لا الا أن يكون معوداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر» وفي صحيحة اسماعيل بن فضل «لا يقتد به الا أن يكون متعوداً للقتل»، فما دل من الروايات على أن المسلم يقتل بقتل الكافر حيث أنها مطلقة تحمل على صورة كون المسلم معتاداً في قتله، فاذن لا تنافي بينها وبين ما دل على أنه لا يقتل مطلقاً لوجود الطائفة الثالثة المقيدة لكلا الطائفتين من المطلقات.

ومن هنا يظهر أنه لا وجه لما عن ابن ادريس « ره » من أنه لا يقتل ولا لما عن العلامة «ره» وغيره من أنه يقتل حداً ولا لما احتمله الشهيد «ره» في الروضة من أنه يقتل حداً مع رد فاضل الدية ، فان الجميع مخالف للروايات المتقدمة الدالة على أنه يقتل قصاصاً .

بعد رد فاضل ديته[1] ، وقيل ان ذلك حد لاقصاص ، وهو

على أن الاخير مخالف للاجماع ولم يذهب اليه أحد ماعدا الكركي في حاشية الكتاب على ماقيل .

١) تدل على ذلك عدة روايات :

(منها) صحيحة ابن مسكان عن ابى عبدالله عليه السلام قال: اذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أومجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوه [الوسائل ج١٩ ب٤٧ من ابواب القصاص فى النفس ح ٢] .

(ومنها) معتبرة سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام : فى رجل قتل رجلامن أهل الذمة. فقال :هذا حديث شديد لايحتمله الناس ولكن يعطى الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم [الوسائل ج١٩ ب٤٧ من أبواب القصاص فى النفس ح٣] .

و(منها) صحيحة ابى بصير قال : سألته عن ذمي قطع يدمسلم. قال : تقطع يده ان شاء أولياؤه ويأخذون فضل مابين الديتين،وان قطع المسلم يد المعاهد خيّر أولياء المعاهد، فان شاءوا اخذوا دية يده وان شاؤا قطعوا يد المسلم وأدوا اليه فضل ما بين الديتين ، واذاقتله المسلم صنع كذلك[الوسائل ج١٩ ب٢٢ من أبواب قصاص الطرف ح١] .

و(منها) صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا قتل المسلم النصراني فأراد أهل النصراني أن يقتلوه قتلوه ، وادوا

ضعيف[1].

(مسألة ٣) يقتل الذمي بالذمي[2] وبالذمية مع ردفاضل الدية[3]، والذمية بالذمية وبالذمي من غير رد الفضل كالمسلمين، من غير فرق بين وحدة ملتهما واختلافهما فيقتل اليهودي بالنصراني و بالعكس و المجوسي بهما وبالعكس[4].

فضل مابين الديتين [الوسائل ج١٩ ب٤٧ من ابواب القصاص في النفس ح٤].

١) والقائل هو العلامة وغيره كما تقدم ذكره، وضعفه واضح لمخالفته للنصوص كما ترى.

٢) بلاخلاف بين الاصحاب، ويدل على ذلك عموم الكتاب والسنة، وخصوص معتبرة السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: يقتص اليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض، ويقتل بعضهم بعضاً اذاقتلوا عمداً.

٣) من دون خلاف في البين، لاطلاق النصوص الدالة على أن أولياء المرأة المقتولة اذاقتلوا الرجل القاتل أدوا نصف ديته الى أوليائه.

٤) لاطلاق الاية الكريمة « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلايسرف في القتل » [سورة الاسراء: ٣٣] والاية الاخرى

(مسألة ٤) لو قتل ذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله الى أولياء المقتول وهم يخيرون بين قتله واسترقاقه، من غير فرق بين كون المال عيناً او ديناً منقولا أولا، ولا بين كونه مساوياً لفاضل دية المسلم او زائداً عليه او مساوياً للدية او زائداً عليها[1].

«وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف، والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص...»[سورة المائدة: ٤٥]

مضافاً الى العمومات والاطلاقات في الروايات، فعلى ذلك فما عن ابـى حنيفة من عدم قتل الذمي بالمستأمن واضح الضعف لمنافاته لادلة القصاص.

١) كما هو المشهور بين الاصحاب، بل في الانتصار والسرائر والروضة وظاهر النكت الاجماع عليه لصحيحة ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني قتل مسلماً، فلما أخذ أسلم قال: أقتله به وان لم يسلم. قال: يدفع الى أولياء المقتول، فان شاؤا قتلوا وان شاءوا عفوا وان شاءوا استرقوا. قيل: وان كان معه عين مال. قال: دفع الى أولياء المقتول هـو وماله [الوسائل ج ١٩ ب ٤٩ من أبواب القصاص فى النفس ح ١].

وفي معتبرة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم. قال: أقتله به. قيل: فان لم يسلم؟

(مسألة ٥) اولاد الذمي القاتل احرار لايسترق واحد منهم لقتل والدهم[1] .

قال: يدفع الى أولياء المقتول هو وماله [اشار اليه صاحب الوسائل ج ١٩ ب ٤٩ من أبواب القصاص في النفس ح ١] وذكرها في التهذيب ج ١٠ ص١٠٩ الرقم ٧٥٠ .

والظاهر أن ذلك حكم قتله المسلم ، لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح لنفسه قتلا واسترقاقاً ولماله كما في كشف اللثام ، بل وعن التقي وابن زهرة والكيدرى ، والا لجاز لغير أولياء المقتول، وهو خلاف النص والفتوى .

١) لعدم الدليل على جواز استرقاقهم ، مضافاً الى ماتقدم من أن ذلك من أحكام قتل المسلم لامن أجل الخروج عن الذمية وانطباق عنوان الحربي عليه، كما عن المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر ج ٤٢/١٥٨ : في استرقاق ولده الصغار تردد ، أشبهه بقاؤهم على الحرية وفاقاً لابن ادريس ومن تأخر عنه، للاصل بعد خلو النصوص عن ذلك مع أنها في مقام البيان، خلافاً للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم أيضاً للتبعية ، ولانه بخروجه عن الذمة التحق بأهل الحرب ، ومن أحكامهم استرقاق أولادهم الصغار .

وفيه منع التبعية في ذلك، وجناية الاب لاتتخطاه، اذلا تزروازرة وزر أخرى ، ومنع استلزام القتل خرق الذمة والا لا قتضى عدم

ولو اسلم الذمي القاتل قبل استرقاقه لم يكن لاولياء المقتول غير قتله[1].

(مسألة ٦) لو قتل الكافر كافراً وأسلم لم يقتل به[2]، بل عليه الدية ان كان المقتول ذا دية[3].

اختصاص أولياء المقتول بذلك، كما هو واضح.

١) بلا خلاف ولا اشكال كما هو المصرح به في معتبرة عبدالله ابن سنان المتقدمة «في نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم. قال: اقتله به» فعلى ذلك ما عن بعض المتأخرين من التخيير بين قتله والعفو عنه وقبول الدية اذا رضي أولياء المقتول بها خلاف النص.

٢) لعدم المساواة بين الكافر والمسلم من جهة الدين الذي هو الشرط الثاني في القصاص المستفاد من الروايات الدالة على أنه لا يقتل المسلم بالذمي. ومن الواضح أنها ظاهرة في أن العبرة في الاسلام انما هي بحال الاقتصاص لا بحال القتل، وحيث أن القاتل مسلم في حال الاقتصاص وان كان كافراً حال القتل فلا يقتل به.

٣) كما اذا كان الكافر ذمياً لما سيأتي من ثبوت الدية في قتل المسلم الذمي، لصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: لايقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم [الوسائل ج ١٩ ب ٤٧ من أبواب القصاص فى النفس ح ٥].

(مسألة ٧) يقتل ولد الرشدة بولد الزنية، بعد وصفه الاسلام حين تميزه ولو لم يبلغ[١]، وأما فى حال صغره قبل التميز أو بعده وقبل اسلامه ففي قتله به و عدمه تأمل واشكال[٢].

ومن لواحق هذا الباب فروع :

منها- لوقطع مسلم يد ذمي عمداً فأسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص فى الطرف ولا قود فى النفس[٣]، وعليه

---

١) لتساويهما في الاسلام عندنا، واطلاقات الكتاب والسنة، وعدم وجود دليل مقيد، وكون دية ولد الزنا كدية الذمي لا يلازم عدم ثبوت القصاص بقتله. نعم لوحكم بكفره كما نسب ذلك الى السيد المرتضى «ره» لم يقتل المسلم به لكن المبنى غير صحيح.

٢) اذ المفروض عدم محكوميته بالاسلام من جهة تابعيته للابوين لكونه ولد الزنا وعدم محكوميته بالكفر أيضاً، الا أن يقال ان مقتضى الاطلاقات من الكتاب والسنة ثبوت القصاص والخارج عنها قتل المسلم الكافر مع عدم الاعتياد والباقى داخل تحت العموم والاطلاق.

٣) لان التكافؤ في الاسلام ليس بحاصل وقت الجناية كي يصدق قتل المسلم عمداً الذى هو الموضوع للحكم بالقصاص، والمفروض خروج قتل المسلم الذمي عن اطلاق القصاص لتقييدها بما اذا كان المقتول مسلماً بمقتضى الادلة.

دية النفس كاملة[1]. وكذا لو قطع صبي يد بالغ فبلغ ثم سرت جنايته لا قصاص في الطرف ولا قـود في النفس وعلى عاقلته دية النفس[2].

ومنها ـ لو قطع يد حربي أو مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود[3]، ولا دية على الاقوى[4] وقيل بالدية اعتباراً بحال الاستقرار[5]،

---

١) بمقتضى صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وغيرها .

٢) وذلك لان عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة كما في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطأه واحد [الوسائل ج١٩ ب١١ من أبواب العاقلة ح ٢] وفي معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام كان يقول : عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة [الوسائل ج١٩ ب ١١ من أبواب العاقلة ح ٣] .

٣) وذلك لعدم كونه قاصداً لقتل المسلم ولم يثبت القصاص الا فيما اذا كان قاصداً له .

٤) لان الجناية لم تكن مضمونة بدية فلا وجه لها .

٥) كما ذهب اليه صاحب الجواهر ج ٤٢/ ١٦٠ بقوله : وقد يحتمل ضمان الدية اعتباراً بحال الاستقرار ، بل لعله لا يخلو مـن قوة ، بناءاً على ما عرفت مـن تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو

والاول أقوى[1]، ولو رماه فأصابه بعد اسلامه فلا قود[2] ولكن عليه الدية[3]. وربما يحتمل العدم اعتباراً بحال الرمي، وهو ضعيف[4].

بالسراية المتولدة من فعله، ويزيده تأييداً ما تسمعه من الحكم بالدية لو رماه بسهم حربياً فأصابه مسلماً، ضرورة اتحاد السراية مع الاصابة في التوليد من فعله، وعدم الدية بسراية السرقة والقصاص لدليله، والافلا منافاة بين الاذن في الجناية مع الضمان بالسراية، بل لو قلنا بمنع جرحه المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان للدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه حينئذ اعتبار المقدار حال الاستقرار فيه كالمسألة السابقة.

١) وذلك لما عرفت من أن الجناية حين حصولها لم تكن مضمونة، اذ المفروض أنه كان مهدور الدم وبعد اسلامه لم يحدث جناية كي تكون موجبة للقصاص أو الدية، فما ذكره من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه لا يرجع الى شيء يعتمد عليه، مع عدم حصول سبب وجناية موجب للدية حال الاسلام الأن يستند فيه بمذاق الشارع من جهة عدم رضائه بذهاب دم المسلم هدراً.

٢) لعدم كونه قاصداً على قتل المسلم، وقد تقدم اعتباره في ثبوت القصاص.

٣) لان قتل المسلم مستند اليه، ولا يذهب دم أمرىء مسلم هدراً.

٤) لان حال تحقق الجناية هو حال الاصابة، والمفروض انه

وكذا الحال لو رمى ذمياً فأسلم ثم اصابه فلاقود[1] وعليه الدية[2].

ومنها – لوقتل مرتد ذمياً يقتل به[3]، وان فتله ورجع الى الاسلام فلا قود[4]، وعليه دية الذمي[5]، ولو قتل ذمي

كان مسلماً في حالها وان مثل هذا الفرض غير متحقق خارجاً عادة بل مجرد فرض عقلي .

١) لعدم القصد بالنسبة الى قتل المسلم .

٢) لثبوت الدية بالنسبة الى المسلم مع عدم القصد اذا كان القتل مستنداً اليه ، وكذلك ثبوته بالنسبة الى الذمي وهو غير خارج عن أحدهما من حيث الادلة .

٣) لان اطلاق أدلة القصاص كقوله تعالى «ان النفس بالنفس » و« الحر بالحر » غير قاصرة عن شمول مثل المقام ، اذ الخارج عنها هو عنوان المسلم ، وانها لايقتل بالكافر ذمياً كان أوغيره . وأما اذا لم يكن القاتل مسلماً – كما هو المفروض لعدم كون المرتد بمسلم – فلا تترتب عليه أحكام الاسلام ، فهو داخل تحت اطلاق دليل القصاص ، ومقتضاه أنه يقتل به .

٤) لان المرتد بعد التوبة مسلم حقيقة وتترتب عليه احكام الاسلام ، ومنها عدم قتله قصاصاً بقتله ذمياً مالم يكن معتاداً عليه كما تقدمت النصوص الدالة عليها .

٥) لثبوت الدية الكاملة في قتل الذمي كما تقدم ويأتي في كتاب الديات .

مرتداً ولو عن فطرة قتل به[1]، ولو قتله مسلم فلا قود[2]، والظاهر عدم الدية عليه[3] وللامام عليه السلام تعزيره[4].

ومنها – لووجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود[5]، ولو وجب قتله بالزنا أو اللواط فقتله غير الامام قيل[6]

---

١) كما هو مقتضى اطلاق دليل القصاص من الكتاب والسنة.

٢) لعدم القصاص في قتل الكافر بالمسلم، اذ المفروض خروجه عن الاسلام بالارتدار.

٣) لعدم الدليل على ثبوت الدية في قتل المسلم الكافر غير الذمي.

٤) لجوازه للحاكم في كل معصية كما تقدم في باب التعزيرات.

٥) بلاخلاف فيه ولااشكال، لانه محقون الدم بالاضافة الى من قتله فعليه يكون قتله ظلماً وعدواناً، حيث أنه بدون استحقاق، فتشمله الاية الكريمة الدالة على أن لولي المقتول الاقتصاص من القاتل، وكذلك غيره من عمومات القصاص التي لاتنافيها استحقاق القصاص عليه لاخر، فان ذلك لايقتضي سقوط احترام نفسه مطلقاً.

٦) والقائل هو المحقق في الشرائع حيث قال «لووجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الامام عليه السلام لم يكن عليه قود ولادية، لان علياً عليه السلام قال لرجل قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته: عليك القود الا أن تأتي ببينة.

لا قود عليه ولا دية ، وفيه تردد[1].

والظاهر أن نظره قدس سره الى رواية سعيد بن مسيب : ان معاوية كتب الى أبى موسى الاشعري : أن ابن ابى الجسرين وجد رجلامع امرأتهفقتلهفاسأل ليعلياً عنهذا . قال ابوموسى : فلقيت علياً عليه السلام فسألته ـ الى أن قال ـ فقال : أنا أبو الحسن، ان جاء بأربعة يشهدون على ما شهد والادفع برمتـه [الوسائل ج ١٩ ب ٦٩ من أبواب القصاص فى النفس ح ٢] .

واستدل القائل بسقوط القود والدية بهذه الرواية من جهة دلالتها على أن الزوج اذا أتى بأربعة شهود يدرأ عنه القود. ولكن الرواية ضعيفة سنداً ، وكذلك دلالة لاختصاصها بالزوج مـن جهة هتك عرضه ولا يمكن التعدي الى غيره .

١) لاختصاص الرواية التى استدلوا بها بالزوج ولا يمكن التعدي عنه الى غيره ، ومقتضى غيرها من العمومات والاطلاقات القصاص ولكن عن العلامة في القواعد «وهذا الحكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولد أو مملوك ، وهل ينسحب على الاجانب ؟اشكال» .

والذي يستظهر من عبارته أن التعدي من الزوج الى الاقارب مفروغ عنه ، انما الكلام في غيره . وفيه اشكال . نعم أورد عليه صاحب الجواهر ١٦٨/٤٢ بقولـه : الا أنه لادليل عليـه مع فرض عدم اندراجه فى الدفاع . فالعمدة حينئذ ما سمعته أولا من دعوى ظهور

(الشرط الثالث) انتفاء الابوة ، فلا يقتل أب بقتل ابنه[1] ،

الادلة في عدم كونه محترم النفس ان ثبت مطلقا أو في بعض الاحوال لمطلق الناس أو لخصوص المسلمين ولم يحضرني الان من النصوص مايشخص ذلك بجميع افراده ، والله العالم .

١) بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وتدل عليه عدة نصوص :

(منها) صحيحة حمران عن أحدهما عليهما السلام قال : لا يقاد والد بولده ... الحديث [الوسائل ج١٩ ب٣٢ من أبواب القصاص في النفس ح ١] .

و(منها) صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقتل ابنه ايقتل به ؟ قال : لا [الوسائل ج ١٩ ب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس ح ٢] .

و(منها) معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: أن علياً كان يقول: لايقتل والد بولده اذا قتله... الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ٣٢ من أبواب القصاص فى النفس ح ٨] .

و(منها) صحيحة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وقضى أنه لاقود لرجل اصابه والده فى أمر يعيب عليه فيه، فأصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد [الوسائل ج ١٩ ب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس ح ١٠] .

والظاهر أن لايقتل أب الاب وهكذا[1].

(مسألة ١) لا تسقط الكفارة عن الاب بقتل ابنه[2]. ولا الدية[3]، فيؤدى الدية الى غيره من الوراث، ولا يرث هو منها[4].

(مسألة ٢) لايقتل الاب بقتل ابنه ولولم يكن مكافئاً له ، فلا يقتل الاب الكافر بقتل ابنه المسلم[5].

---

١) كما صرح به غير واحد، بل عن ظاهر الخلاف أوصريحه الاجماع عليه ، بل لم أجـد فيه خلافاً . نعم تردد فيه المحقق في النافع وبعض آخر ، لكنه في غير محله ، لدلالة اطلاق صحيحة حمران «لا يقاد والد بولده» واطلاق صحيحة ظريف « وقضى أنه لا قود لرجل أصابه والده » ، فان الظاهر شمول كلمة الوالد لاب الاب وهكذا كما أن لفظ الابن يشمل ابن الابن .

٢) لعدم الدليل على سقوطه بالنسبة الى الاب، فهو ثابت بمقتضى اطلاق أدلة القصاص .

٣) تدل على ذلك مضافاً الى أن دم المسلم لا يذهب هدراً صحيحة ظريف المتقدمة لقوله عليه السلام فيها « ويكون عليه الدية ولا يقاد » .

٤) لاشتراط الارث بأن لا يكون الوارث قاتلا للمورث .

٥) لان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين

(مسألة ٣) يقتل الولد بقتل ابيه[١]، وكـذا الام وان علت بقتل ولدها[٢] والولد بقتل امه [٣]، وكذا الاقـارب كالاجداد والجدات من قبل الام والاخوة مـن الطرفين والاعمام والعمات والاخوال والخالات[٤]

فى الاسلام والحرية ونحوهما. نعم للجلاد والغازي أن يقتلا أباهما مع أمر الامام عليه السلام للعمومات، بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث لانه قتل سائغ، بل قد يقال فى الغازي بالجواز بدون أمر الامام. وتمام الكلام في محله.

١) اجماعاً بقسميه ونصوصاً عموماً وخصوصاً مضافاً الى الكتاب.

٢) بلا خلاف أجده بيننا الامن الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياساً على الاب واستحساناً.

٣) بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى العمومات والاطلاقات، وخصوص صحيح أبي عبيدة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل أمه. قال: يقتل بها صاغراً، ولا أظن قتله كفارة ولا يرثها ». بل ظاهر النص والفتوى عدم رد فاضل ديته عليه وان لم أجد مصرحاً به.

٤) بلا خلاف أجده بيننا، الا من أبى على والعامة في الاجداد والجدات، ولا دليل عليها الا القياس والاستحسان الذي لا نقول به بل العمومات والاطلاقات دالة على خلافها.

(مسألة ٤) لو ادعى اثنان ولداً مجهولا فـان قتله أحدهماقبل القرعة فلا قود[١] ، ولوقتلاه معاً فهل هو كذلك[٢] لبقاء الاحتمال بالنسبة الى كل منهما أو يرجع الى القرعة[٣] والاقوى هو الثانى[٤] ، ولوادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه

---

١) لتحقق الاحتمال في طرف القاتل أن يكون اباً للمقتول فلم يثبت شرط القصاص الذي هوانتفاء الابوة في الواقع واما التمسك باستصحاب العدم الازلي فهومن استصحاب عدم النعت بنحو الكلي لاثبات فرد منه وهو الذي يقع وصفاً للمنعوت الموجود، وهـذا الاستصحاب مثبت لا نقول به فلا يمكن به اثبات عدم ابوة القاتل بالنسبة الى المقتول ، فمع عدم احراز الموضوع للقصاص يكـون الحكم به التهجم على الدماء مع الشبهة وهوغير جائز عقلا وشرعاً.

٢) كما هوالمشهور ، بل لاخلاف فيه أجده بين من تعرض له هنا فيهما معاً ، لما ذكر في المتن من بقاء الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما .

٣) لانه لكل أمر مشكل أو مشتبه بحسب الروايات الدالـة عليه في الموارد المختلفة .

٤) لعدم بقاء احتمال له أثر شرعاً مع اصابة القرعة على أحدهما خاصة وارتفاع الاشكال والشبهة بالقرعة ولو لم يكن امارة على الواقع كما عن المحقق فى الشرائع « وربما خطر (فى البال) الاستنادالى

. . . . . .

القرعة » بل في كشف اللثام وغيره احتماله قوياً ، لاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل أمر مشكل » .

وبالجملة المستفاد من أدلة القضاء هو أن كل دعوى بين متخاصمين لابد من حلها بأحدى الطرق الشرعية المقررة لذلك، ومنها الدعوى بينهما في بنوة شخص، فانه اذا لم يمكن حلها باحدى الطرق فالمرجع هو القرعة ، وتدل على ذلك عدة روايات :

(منها) صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا وقع الحر والعبد والمشرك على امرأة في طهر واحد وادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذي يقرع [الوسائل ج ١٨ ب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١] .

و(منها) صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : بعث رسول الله « ص » علياً الى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك . فقال : يارسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً ، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم. فقال رسول الله « ص » : ليس من قوم تقارعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله الا خرج سهم المحق [الوسائل ج ١٨ ب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ٦] .

توجه القصاص على الراجع[1] بعدرد مايفضل عن جنايته[2] وعلى الاخر نصف الدية[3] بعد انتفاء القصاص عنه، ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص[4]، ولو قتله الاخر لا يقتص منه[5]، ولو رجعا معاً فللوارث آن يقتص منهما بعد رد دية نفس عليهما[6]، وكذا الحال لو رجعا أورجع أحدهما بعد القتل[7]، بل الظاهر أنه لو رجع من اخرجته

---

١) لان مقتضى اقراره انتفاء ابوته وثبوت القصاص عليه لنفوذ اقرار العقلاء على انفسهم.

٢) اذ المفروض شركتهما في قتله، فعلى كل واحد نصف ما على القاتل استقلالا.

٣) لثبوت الدية على الاب في قتل ولده، مضافاً الى أن دم المسلم لا يذهب هدراً، ففي صورة الاشتراك في القتل يكون عليه نصف الدية.

٤) بمقتضى اطلاقات أدلة القصاص.

٥) لعدم احراز شرائط القصاص وعدم جواز التهجم في الدماء من دون الدليل عليه.

٦ و ٧) كما هو مقتضى اطلاقات أدلة القصاص بعد نفوذ الاقرار.

القرعة كان الامر كذلك بقي الاخر على الدعوى أم لا [1].

(مسألة ٥) لو قتل رجل زوجته يثبت القصاص عليه لولدها منه على الاصح [2] وقيل لا يملك أن يقتص من والده [3] وهو غير وجيه [4].

(الشرط الرابع والخامس) العقل والبلوغ، فلا يقتل المجنون سواء قتل عاقلا أو مجنوناً، نعم تثبت الدية على عاقلته [5] ولا يقتل الصبي بصبي ولا ببالغ وان بلغ عشراً أو بلغ خمسة أشبار، فعمده خطأ حتى يبلغ حد الرجال في الستق أو سائر الامارات، والدية على عاقلته [6].

---

١) لاطلاق دليل القرعة والاقرار.

٢) لان مادل من النصوص على أن الوالد لا يقتل بولده لا يشمل المقام، ضرورة ظهوره في كون المراد عدم قتله بقتله فحينئذ مقتضى العمومات والاطلاقات هو جواز القصاص.

٣) والقائل به الشيخ والفاضل، بل المشهور على ما في المسالك لانه لا يملك أن يقتص من والده اصالة فضلا عن الارث عن مورثه.

٤) لان عدم تملك القصاص بمقتضى النص مخصوص بما اذا قتل الوالد الولد ولا يكون عاماً شاملا للمقام، فلا وجه للتعدي عن مورده مع ان الحكم في محله يكون خارجاً عن القاعدة.

٥و٦) بلا خلاف في شيء من ذلك بين الاصحاب، بل ادعي

عليه الاجماع. وتدل عليه ـ مضافاً الى حديث رفع القلم [الوسائل ج١٩ ب٣٦ من أبواب القصاص في النفس ح٢] وغيره ـ روايات خاصة :

(منها) صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته ، خطأ كان أو عمداً [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب العاقلة ح١].

(ومنها) صحيحته الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عمد الصبى وخطأه واحد [الوسائل ج ١٩ ب ١١ ح ٢] .

(ومنها) معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان علياً « ع » كان يقول : عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب العاقلة ح ٣] .

(ومنها) معتبرة اسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبدالله عليه السلام: ان محمد بن أبي بكر كتب الى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمداً فجعل الدية على قومه ، وجعل خطأه وعمده سواء [الوسائل ج١٩ب١١ من أبواب العاقلة ح٥] ومقتضى اطلاق هذه الروايات عدم الفرق بين كون المقتول بالغاً أو صبياً عاقلا أو مجنوناً .

نعم قال الشيخ « ره » في الاستبصار وحكي عنه في المبسوط والنهاية : اذا بلغ الصبي عشر سنين اقتص منه .

. . . . . .

ولكن ذكر غير واحد: كالشهيد الثاني في المسالك وصاحب الجواهر قدس سرهما اننا لم نظفر الا برواية مقطوعة ومرسلة في الكتب « يقتص من الصبي اذا بلغ عشراً » .

ويمكن أن يكون الشيخ قدس سره قد استند في ذلك الى صحيحة أبي أيوب الخزاز قال: سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : اذا بلغ عشر سنين. قلت : ويجوز أمره ؟ قال فقال: ان رسول الله «ص» دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة ، فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته [الوسائل ج١٨ ب٢٢ من أبواب الشهادات ح٣].

ولكن لا يمكن الاستدلال بها. لعدم كونها رواية عن المعصوم، وقول اسماعيل ليس بحجة، على أنه مبني على استدلال فاسد وعلى قياس واضح البطلان .

وأما ماذكره الماتن دام ظله بقوله « أو بلغ خمسة أشبار » فهو اشارة الى ما قاله الشيخ في الاستبصار من « أن الصبي اذا بلغ خمسة أشبار اقتص منه » واستدل على ذلك بمعتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين « ع » في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه ، فقال أمير المؤمنين : اذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، واذا لم يكن يبلغ خمسة أشبار قضى بالدية [الوسائل ج ١٩ ب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس ح ١] .

(مسألة ١) لو قتل عاقل ثم خولط وذهب عقله لم يسقط عنه القود[1]

ولكن لابد من حمل الرواية على معرفية وصوله الى سن البلوغ وهو خمسة عشر سنة، ولا يبعد أن يكون هذا هو الغالب والا فلابد من طرحها، ضرورة أنه اذا افترضنا صبيين متساويين في السن ولكن بلغ أحدهما خمسة أشبار دون الاخر ، فاللازم هو أن من بلغ منهما خمسة أشبار اذا قتل نفساً متعمداً اقتص منه دون الاخر. وهذا مقطوع البطلان ، فاذاً لابد من طرحها ورد علمها الى أهله كما قال صاحب الجواهر بأنها مخالفة للاصول الممهدة ، بل لما أجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليه .

١) بلا خلاف فيه عندنا. نعم نسب الخلاف الى بعض العامة. والوجه في ذلك: هو أن النصوص الخاصة ـ وهي النصوص المتقدمة ـ لا تشمل هذه الصورة لان ظاهرها هو صدور الفعل من المجنون حال جنونه ، فلو جن بعده لم يكن مشمولا لها .

وكذا لا يشمله ما دل على رفع القلم عن المجنون . وعليه فمقتضى اطلاقات أدلة القصاص جواز قتله، وتؤيد ذلك رواية بريد ابن معاوية العجلي قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمداً ، فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة عليه حتى خولط وذهب عقله، ثم ان قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله. فقال : ان شهدوا عليه أنه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة

سواء ثبت القتل بالبينة او باقراره حال صحته[1].

(مسألة ٢) لا يشترط الرشد بالمعنى المعهود فى القصاص ، فلو قتل بالغ غير رشيد فعليه القود[2].

(مسألة ٣) لو اختلف الولى والجاني بعد بلوغه أو بعد افاقته فقال الولى قتلته حال بلوغك أو عقلك فأنكره الجانى فالقول قول الجانى بيمينه[3]ولكن تثبت الدية فى

من فساد عقل قتل به ، وانلم يشهدوا عليه بذلك وكانله مالىعرف دفع الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل ، وان لم يكن له مال أعطى الدية من بيت المال ، ولا يبطل دم امرىء مسلم [الوسائل ج ١٩ ب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس ح ١] .

١) بلا خلاف أجده بيننا، لعموم أدلة القصاص واطلاقها وان فرق بينهما في الرجم بالزنا .

٢) اذ لا يشترط في ثبوت القصاص ثبوت الرشدكما يشترط فيالتصرفاتالمالية بلالمانعالجنون لاغيرحيث ان مقتضىاطلاق أدلة القصاص ثبوته علىكل أحد ، وانما الخارج عنوان المجنون خاصة ، فالرشيد وغيره اذا لم يكن مجنوناً باقيتان تحت العموم والاطلاق .

٣) بلا خلاف أجده بين من تعرض لـه ، لاستصحاب صغره وعدم بلوغه حال الجناية ، ولان الجاني يعد منكراً في هذا النزاع

مالهما باقرارهما لا العاقلة[1]، مـن غير فرق بين الجهل بتاريخهما او بتاريخ احدهما دون الاخر[2].

هذا في فرض الاختلاف في البلوغ، وأما في الاختلاف في عروض الجنون فيمكن الفرق بين ما اذا كان القتـل معلوم التاريخ وشك في تاريخ عروض الجنون فالقول قول

فعلى مدعى ثبوت حق القصاص اتيان البينة والا فيقدم قول الجاني مع يمينه بمقتضى عموم البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

١) وذلك لان اليمين انما يترتب عليها نفي القصاص وتثبت الدية على نفسه دون عاقلته، لان مقتضى اقراره ثبوت الدية، ولكن لا ينفذ في حقهم لان اقرار العقلاء نافذة على أنفسهم دون غيرهم. مضافاً الى أن دم المسلم لا يذهب هدراً.

نعم اذا ثبت ذلك بالبينة فمقتضاه ثبوت الدية على العاقلة، اذ بها يستكشف موضوع العمومات الدالـة على أن عمد المجنون وخطأه على عاقلته.

٢) وذلك لعدم الفرق بينهما في جريان استصحاب عدم البلوغ الى زمان وقوع الجناية على ماهو التحقيق من جريان الاستصحاب في المشكوك بالاضافة الى زماني آخر وعدم اختصاصها بالشك في عمود الزمان خاصة بل لعدم ابتناء المسألة على جريان الاستصحاب وعدمه لصدق المدعي عرفاً على ولي الدم وصـدق المنكر على الجاني على أي حـال، فيدخل في عموم « البينـة على المدعي واليمين على من أنكر ».

الولي[1] وبين سائر الصور فالقول قول الجاني[2] ولو لم يحد

١) لان مقتضى استصحاب الحالة السابقة عدم حصول الجنون الى زمان المعلوم ، ومقتضاه عدم ثبوت القصاص بمقتضى ضم الوجدان الى الاصل، فان وقوع القتل وجداني وعدم حدوث الجنون ثابت بالاصل، ومقتضاهما ثبوت حق القصاص أو الدية عليه، والجاني يدعي حدوث الجنون وارتفاع القصاص أو الدية عنه ، فهو مدع والولي منكر فيقدم قوله مع اليمين .

٢) لان جريان الاستصحاب في سائر الصور لا يترتب عليه أثر الا على القول بحجية الاصل المثبت، فيكون الولي مدعياً لثبوت القصاص أو الدية والجاني منكراً ، فيقدم قوله مع يمينه بمقتضى القواعد في باب المدعي والمنكر .

توضيح ذلك : ان غير الصورة الاولى مشتملة على صورتين اذ قد يكون تاريخ عروض الجنون معلوماً ولكن تاريخ القتل غير معلوم وقد يكون كلاهما غير معلوم . ومعلوم أن استصحاب عدم حدوث القتل الى بعد زمان حدوث الجنون لا يثبت به وقوع القتل في زمان الجنون، مع أنه لو كان جارياً أيضاً لكان موافقاً لقول الجاني أيضاً، فيكون قوله مطابقاً للاصل حينئذ ويعد منكراً ويقدم قوله مع اليمين .

وكذلك استصحاب عدم حدوث الجنون الى بعد زمان وقوع القتل لا يثبت به وقوع القتل في زمان العقل والافاقة الا على القول بالاصل المثبت ، فانه لازم عقلي له لا أثر شرعي يترتب عليه .

القاتل حال جنون فالظاهر أن القول قول الولي أيضاً[1].

(مسألة ٤) لو ادعى الجاني صغره فعلا وكان ممكناً في حقه، فان أمكن اثبات بلوغه فهو والا فالقول قوله بلا يمين[2]، ولا أثر لاقراره بالقتل[3] الا بعد زمان العلم ببلوغه وبقائه على الاقرار به[4].

(مسألة ٥) لو قتل البالغ الصبي قتل به على الاشبه[5]

---

١) لانه منكر عرفاً حينئذ والجاني يعد مدعياً عرفاً.

٢) وذلك لعدم الاثر لحلفه مالم يعلم بلوغه فماعن الشهيد الاول قدس سره من احتمال تحليفه ضعيف جداً، فلا دليل على الزامه باليمين مع عدم احراز البلوغ. وأماقبول قوله من جهة عدم احراز موجب القصاص ومقتضى الاستصحاب عدم حدوث شيء عليه.

٣) لعدم احراز بلوغه، فلا يكون اقراره واجداً لشرائط الاقرار.

٤) لانه حينئذ اقرار في زمان يكون نافذاً في حقه، فيترتب عليه الاثر بمقتضى السيرة والاطلاقات.

٥) وفاقاً للمشهور نقلا وتحصيلا، بل في المسالك هو المذهب وفي محكي السرائر هو الاظهر بين أصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم، بل لم أجد فيه خلافاً بين المتأخرين منهم، بل ولا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به، وهو مع

وان كان الاحتياط ان لايختار ولي المقتول قتله[1] بل يصالح عنه بالدية[2]، ولا يقتل العاقل بالمجنون[3] وان كان أدوارياً

أنه مناف لعموم الادلة لا دليل عليه الا القياس بالمجنون مضافاً الى انه مخالف لخصوص مرسلة ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمد فعليه القود [الوسائل ج ١٩ ب ٣١ من أبواب القصاص في النفس ح ٤] مع انجباره بعمل الاصحاب، ويؤيده ما قال في كشف اللثام من انه لم نظفر له بمستند، والحمل على المجنون قياس.

١) وذلك لان القصاص وان كان خلاف ماتسالم عليه الاصحاب الا أن في صحيحة أبي بصير الواردة في المجنون مايدل على عدم القصاص في الصبى أيضاً، لقوله عليه السلام: فلا قود لمن لا يقاد منه [الوسائل ج ١٩ ب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس ح١] والمستفاد منها كبرى كلية تنطبق على الصبى أيضاً حيث انه لا يقاد من الصبي أيضاً، فمقتضى الاحتياط رعاية لهذه الرواية عدم اختيار القتل، وان كانت الرواية معرضاً عنها عند المشهور.

٢) لثبوت الدية فيه اما تعييناً أو تخييراً، فلامانع من المصالحة بالدية.

٣) بلا خلاف أجده فيه كما عن الغنية وغيره الاعتراف به، بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب، بل عن كشف الرموز الاجماع عليه. وتدل عليه صحيحة أبي بصير - يعني المرادي -

مع كون القتل حال جنونه[1] ويثبت الدية على القاتل ان كان عمداً أو شبهه[2] وعلى العاقلة ان كان خطاءاً محضـاً[3]، ولو كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فلا شيء عليه من قود ولادية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين[4].

قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا مجنوناً؟ فقال: ان كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ، ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين. قال : وان كان قتله من غير أن يكون المجنون أراده فلاقود لمن لايقاد منه، وأرى أن على قاتله الدية فى ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله ويتوب اليه [الوسائل ج ١٩ ب ٢٨ من ابواب القصاص فى النفس ح ١] .

١) لعدم التفاوت نصاً واجماعاً بين الجنون الادواري وبين الاطباقي بعد حدوث القتل حال الجنون .

٢) بلاخلاف فيه ولااشكال بمقتضى صراحة صحيحة ابى بصير المتقدمة «وارى أن على قاتله الدية فى ماله يدفعها الى ورثة المجنون».

٣) كما هو المتسالم عليه عند الاصحاب بلااشكال .

٤) كما عـن المفيد والجامع والصيمري والنهاية والمهذب والسرائر وكشف الرموز والتنقيح والمقتصر وروض الجنان ومجمع البرهان وغيرها ، بل عن غاية المرام أنه المشهور ، لصحيحة ابى بصير المتقدمة «ان كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله فلاشيء

(مسألة ٦) فى ثبوت القود على السكران الاثم فى شرب المسكر ان خرج به عن العمد والاختيار تردد[1]

عليه من قود ولادية ، ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين » . وتؤيد ذلك رواية أبى الورد قال : قلت لابى عبدالله أولابى جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون فضربه المجنون ضربة ، فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله ؟ فقال : أرى أن لايقتل به ولايغرم ديته ، وتكون ديته على الامام ، ولايبطل دمه [الوسائل ج ١٩ ب ٢٨ من ابواب القصاص فى النفس ح٢] .

١) لان مقتضى القاعدة ثبوت القود فيه من جهة سلب العمد والاختيار الذى هو من شرائط ثبوت القصاص ، ولكن عن المحقق فى الشرائع : « وفي ثبوت القود على السكران الاثم فى سكره ترددوخلاف ، ولكن الثبوت أشبه » وفاقاً للاكثر كما في المسالك بل قد يظهر من غاية المراد نسبته الى الاصحاب مشعراً بالاجماع عليه ، بل فى الايضاح دعوادصريحاً عليه ناسباً له مع ذلك الى النص .

ولعله أرادبالنص معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال: كان قوم يشربون فيسكرون فتباعجوا السكاكين كانت معهم ، فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال أهل المقتولين : ياأمير المؤمنين أقدهما بصاحبنا . فقال للقوم : ما ترون ؟ فقالوا : نرى أن نقيدهما. فقال علي للقوم : فلعل ذينك

. . . . . .

اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه. قالوا : لاندري . فقال علي : بل أجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة و آخذ دية الجراحة الباقين من دية المقتولين [الوسائل ج ١٩ ب ١ من ابواب موجبات الضمان ح٢] بتقريب ان ظاهر الرواية المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بأن الباقين قتلاهما.

ويؤيد ذلك أويدل عليه أن السكران ربما يعلم عادة قبل سكره ان شربه المسكر يكون في معرض القتل ، وانه يؤدي اليه نوعاً ، فهو بشربه قاصداً للقتل فيكـون القتل المترتب على السكر قتـلا عمدياً .

الا أن يقال في كفاية هذا المقدار من العمد بالنسبة الى القتل اشكال في كونه قتلا عن عمد ، كما أن مورد المعتبرة أيضاً خصوص مورد أخذ السكين من قبل وارادة التباعج والشق بالسكين من حيث أنه معرض للقتل في نفسه، والتعدي من موردها الى مطلق موارد شرب الخمر مشكل .

مضافاً الى صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح، فاقتتلوا ، فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة ، وقضى بدية المقتولين على المجروحين ، وأمر أن تقاس جراحة المجروحين

والاقرب الاحوط عدم القود[1]. نعم لو شك في زوال العمد والاختيار منه يلحق بالعامد[2] وكذا الحال في كل ما يسلب العمد والاختيار. فلو فرض أن في البنج والشرب المرقد حصول ذلك يلحق بالسكران[3] ومع الشك يعمل معه معاملة

فترفع من الدية، فان مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء [الوسائل ج١٩ ب١ من ابواب موجبات الضمان ح١].

فالانصاف مع اختلاف النصوص والفتاوى الحكم بالقصاص مشكل والاحتياط في محله كما ذهب اليه الماتن دام ظله.

١) لانه مضافاً الى أن عدم القود موافق للاصل وقاعدة اشتراط العمد في القتل موافق للاحتياط في الدماء أيضاً كما في المسالك من أن الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد بل والقواعد وان قال: على اشكال لما عرفت من انتفاء العمد ولزوم الاحتياط في الدماء.

٢) لان مقتضى الاستصحاب بقاء حالة العمد والاختيار، فالقتل حينئذ موجب للقصاص لارتفاع مانعية السكر بالاستصحاب.

٣) لزوال حال العمد والاختيار على الفرض، فيكون فاقداً لاشتراط العمد في القتل كما ألحقه الشيخ بالسكران، لكن في ثبوت القصاص عليه بل عنه أيضاً الحاق شارب الادوية المبنجة بغير عذر كل ذلك للتساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر، ووافقه الفخر في الايضاح ايضاً.

العمد[1]، ولو كان السكران ونحوه من غير اثم فلاشبهة في عدم القود[2] ولا قود على النائم[3] والمغمى عليه[4]، وفي الاعمى تردد[5].

فما ذهب اليه من الالحاق وان كان متيناً الا أنه يصح فيما تقتضيه القاعدة في باب القصاص لعدم ثبوت شيء على خلاف القاعدة فيها كما تقدم .

١) لاستصحاب بقاء حالة العمد والاختيار وعدم زواله بالبنج أو غيره من المخدرات .

٢) لعدم الخلاف فيه ، والمعتبرة المتقدمة أيضاً لاتشمل مثله ، فمقتضى القاعدة عدم ثبوت القود لعدم العمد في القتل .

٣) بلا خلاف فيه ولا اشكال نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، لعدم القصد الذي يدرجه في اسم العمد وكونه معذوراً في سببه .

٤) لعدم العمد في القتل .

٥) لذهاب جماعة من القدماء منهم الشيخ وابو علي والصهرشتي والطبرسي وابنا البراج وحمزة وظاهر الصدوق قدس الله اسرارهم الى عدم القصاص ، بل في غاية المرام : أن هذا هو المشهور بين الاصحاب ، ووافقه في ذلك الشهيد الثاني « ره » في روض الجنان .

وتدل على ذلك صحيحة محمد الحلبي قال : سألت أباعبدالله

(الشرط السادس) أن يكون المقتول محقون الدم[1] ،

عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول ، فسالت عيناه على خديه ، فوثب المضروب على ضاربه فقتله . قال : فقال ابو عبدالله : هذان متعديان جميعاً ، فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً ، لانه قتله حين قتله وهو أعمى ، والاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته ، يؤخذون بها في ثلاث سنين ، في كل سنة نجماً ، فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ماجنى في ماله ، يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينه [الوسائل ج١٩ ب١٠ من ابواب العاقلة ح ١] .

ومعتبرة ابى عبيدة قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح. فقال: ان عمد الاعمى مثل الخطأ ، هذا فيه الدية في ماله، فان لم يكن له مال فالدية على الامام ولايبطل حق امرىء مسلم [الوسائل ج ١٩ ب ٣٥ من ابواب القصاص فى النفس ح ١] .

ولكن مع ذلك كله الاظهر عند المحقق واكثر المتأخرين أنه كالمبصر في توجه القصاص بعمده، للعمومات الدالة على القصاص فيه وعدم جرأة تخصيصها بالروايتين المتقدمتين بعدمخالفة المتأخرين ، خصوصاً بعد اختلافهما في أن الدية على العاقلة كما دلت عليها رواية الحلبى ، أوانه على ماله فان لم يكن له مال فعلى الامام كما في رواية ابى عبيدة .

١) والاصل في هذا الشرط بعدالاجماع المصرح به في كثير من

فلو قتل من كان مهدور الدم كالساب للنبي «ص» فليس عليه القود ، وكذا لا قود على من قتله بحق كالقصاص والقتل دفاعاً ، وفي القود على قتل من وجب قتلـه حداً كاللائط

العبائر كالغنية والسرائر ـ أن دم المقتول يكون هدراً عند عدم كونه محقوناً ومعه لا موجب للقصاص ولا الدية ، غاية الامر انه قد يكون دمه هدراً بالاضافة الى كل شخص كساب النبي «ص» والائمة الاطهار سلام الله عليهم وقد يكون هدراً بالاضافة الى شخص دون آخر كما في موارد قتل المرتد الفطري وموارد القصاص ونحوهما والمحارب والمهاجم بمقتضى كون الدم هدراً انـه لا يقتص ممن يكون هدراً بالنسبة اليه .

هذا مضافاً الى ورود النصوص الخاصة بذلك :

(منها) ما ورد في ساب النبي والائمة الاطهار عليهم السلام الدالة على جواز قتله لكل أحد ، ومعنى ذلك أن دمه هدر لا يقتص به ، وقد تقدمت تلك الروايات في محلها .

(و منها) ما ورد في من قتله الحد أو القصاص ، وهو عدة نصوص :

(منها) صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له [الوسائل ج ١٩ ب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس ح ٩] .

والزانى والمرتد فطرة بعد التوبة تأمل واشكال[1]. ولاقود على من هلك بسراية القصاص أو الحد[2].

و(منها) صحيحة أبى العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عمن أقيم عليه الحد. أيقاد منه أو تؤدى ديته؟ قال: لا الا أن يزاد على القود [الوسائل ج ١٩ ب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس ح ٧]، فانها تدل على أنه لا قود ولا دية في ذلك مطلقا، أي سواء أكان قتله من جهة الارتداد أو الزنا أو اللواط أو قتل النفس المحترمة.

و(منها) ماورد في المحارب والمهاجم الدال على أن دمه هدر وقد تقدمت تلك الروايات أيضاً في محلها.

١) لماعرفت فيما تقدم من أن هؤلاء وان كانوا مهدورى الدم الا أنه لا بالنسبة الى كل أحد، فالقتل اذا صدر لغير من يجوز له قتل أولئك يكون محل اشكال وان أفتى به المحقق في الشرائع بقوله « وكذا كل من أباح الشرع قتله ».

٢) كما هو المصرح به فيما ورد فى من قتله الحد أو القصاص ومنها صحيحة الحلبى المتقدمة « أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له »، فان المستفاد منها سلب حرمة الدم فلا تكون له قصاص كما لا تكون له الدية.

القول فيما يثبت به القود

وهي أمور :

(الاول) الاقرار بالقتل، ويكفي فيه مرة واحدة[1]،

---

١) على المشهور شهرة عظيمة ، خلافاً لجماعة منهم الشيخ وابناادريس والبراج والطبرسى. ويدل على المشهور ـ مضافاًالى اطلاق أدلة الاقرار ـ خصوص صحيحة الفضيل قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : من أقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة، حراً كان أو عبداً أو حرة كانت أو أمة، فعلى الامام أن يقيم الحد عليه ـ الى أن قال ـ فقال له بعض أصحابنا يا أباعبدالله فما هذه الحدود التي اذا أقربها عند الامام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحد فيها ؟ ـ الى أن قال ـ : واذا أقر بقتل رجل لم يقتله

ومنهم من يشترط مرتين[1]، وهو غير وجيه .

حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم [الوسائل ج١٨ ب ٣٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ١] .

وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل فحمل الى الولي ـ الى أن قال ـ حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً، وأن هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبه ، فلا تقتلوه به وخذوني بدمه . قال: فقال أبو جعفر عليه السلام : ان أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه . . . الحديث [الوسائل ج ١٩ الباب ٥ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح ١] .

ويؤيد ذلك مرفوعة علي بن ابراهيم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتي أمير المؤمنين « ع » برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم، واذا رجل مذبوح يتشحط في دمه . فقال له أمير المؤمنين «ع» : ماتقول ؟ قال : أنا قتلته . قال: اذهبوا به فأقيدوه به ... الحديث [الوسائل ج١٩ ب ٤ من أبواب دعوى القتل ومايثبت به ح ١] .

ورواها الصدوق « قده » باختلاف يسير مرسلة عن أبي جعفر عليه السلام ، ولكن صاحب الوسائل نسبها الى رواية الصدوق باسناده الى قضايا أمير المؤمنين « ع » ، ولعله من سهو القلم .

١) وهو الشيخ وجماعة كابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى

(مسألة ١) يعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار[1] والقصد[2]

ابن سعيد على ماحكي عنهم ، وليس له وجه ظاهر. وما استدل عليه ـ من أن فيه احتياطاً للدماء ، أو من أنه ليس بأدون من السرقة مع اعتبار الاقرار فيه مرتين ـ واضح الضعف : اما أولا فلانه اجتهاد في مقابل النص ، وقد تقدم ما دل على كفاية الاقرار مرة واحدة . وأما ثانياً بأن الاحتياط في الدماء معارض بلزوم الاحتياط فيه من جانب آخر ، حيث ان الاكتفاء بالاقرار مرة واحدة يوجب حفظ حق الدماء في القصاص والمنع عن اراقة الدماء بالتسهيل في جانب القصاص. ولذلك قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقاً لقوله تعالى « ولكم في القصاص حياة » [سورة البقرة ١٧٩] .

والقياس بالسرقة ممنوع عندنا، على انه مع الفارق، ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ، ولذا يسقط بالتوبة ، بخلاف القصاص وغيره من حقوق الادميين .

١) وذلك لرفع القلم عن الصبى والمجنون والمكره، بل عدم حجية اقرار المكره والمجنون عند العقلاء .

٢) لعدم حجية اقرار غير القاصد عند العقلاء وانصراف الادلة اللفظية عنه كالنائم والساهي والهازل والسكران الذى ذهب عقله.

والحرية[1] ، فلا عبرة باقرار الصبى وان كان مراهقاً ، ولا المجنون ، ولا المكـره ، ولا الساهي والنائم والغافـل

---

١) فلا يقبل اقرار العبد بالقتل اذا لم يصدقه المولى، لان اقراره راجع الى حق الغير وهو مولاه، وأما اذا صدقه المولى فيقبل اقراره مـن دون خلاف بين الاصحاب ، لان الحق لا يعدوهما . والمنع انما كان لحق السيد وقد انتفى على الفرض .

أما اذا لم يصدقه المولى فلا يقبل اقراره بلا خلاف ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الاصحاب ، بلا فرق بين المال والجناية بالنسبة الى مولاه ، وأما بالنسبة الى العبد نفسه فلا مانع من شمول أدلة نفوذ الاقرار له . فعليه ان كان اقراره بمال فعليه أداؤه بعد العتق ، وان كان بجنايـة فان كان أثرها القصاص ـ كما اذا كانت عمديـة ـ اقتص منه بعد العتق والا أخذت منه الدية . وتؤيد عدم نفوذ اقراره في حق السيد بدون تصديقه صحيحة الفضيل ابن يسار قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: اذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع ، وان شهد عليه شاهدان قطع [الوسائل ج ١٨ ب ٣٥ من ابواب حد السرقة ح ١] .

ورواية ابى محمد الوابشي قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عـن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فأقر العبد بها . قال : لا يجوز اقرار العبد على سيده ، فان أقاموا البينة على ما ادعوا على العبد أخذ بها العبد أو يفتديه مولاه [الوسائل ج ١٩ ب ١٣ من ابواب دعوى القتل وما يثبت به ح ١] .

والسكران الذي ذهب عقله واختياره .

(مسألة ٢) يقبل اقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بالقتل العمدي ، فيؤخذ باقراره ويقتص منه في الحال من غير انتظار لفك حجره[1] .

(مسألة ٣) لو أقر شخص بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ كان للولي الاخذ بقول صاحب العمد فيقتص منه ، والاخذ بقول صاحب الخطأ فيازمه بالدية [2] ، وليس له الاخذ بقولهما .

---

١) وذلك لان حجره انما هو في التصرف في أمواله ، ولايكون محجوراً في اقراره ، فيشمله اطلاق أدلة نفوذه .

وأما اذا كان اقراره بالقتل الخطأي فتثبت الدية في ذمته ، لانه اقرار في حق الغير ، ولادليل على اعتباره بالنسبة الى الغير وان كان نافذاً على نفسه . ومقتضاه ان يثبت في ذمته من دون أن يشاركه الغرماء مع عدم تصديقهم له وان أسنده الى ما قبل الحجر .

٢) كما صرح به غير واحد ، بل عن الانتصار الاجماع عليه ، لان اقرار كل منهما سبب في ايجاب مقتضاه على المقربه ، ولايمكن الجمع بين الامرين ، للعلم الاجمالي بمخالفة أحدهما للواقع وعدم امكان الجمع بين القصاص وأخذ الدية ، فيتخير بين الاخذ بأحد الاقرارين بمقتضى اطلاق أدلة نفوذ الاقرار ، واذا أخذ بالاقرارين فلا يجوز له الاخذ باقرار الاخر لما عرفت .

وفي رواية حسن بن صالح : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه ، فقال أحدهما : أنا قتلته عمداً ، وقال الاخر : أنا قتلته خطأ . فقال : ان هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل ، وان أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل (شيء) [الوسائل ج ١٩ ب٣ من ابواب دعوى القتل ح ١] .

وفي صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهدوا عليه الشهود أنه قتل عمداً فدفع الوالي القاتل الى أولياء المقتول ليقادبه، فلم يريموا حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبهم عمداً ، وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به وخذوني بدمه. قال: فقال ابو جعفر عليه السلام : ان أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ، ثم لا سبيل لورثة الذي أقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه ، وان أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوا ولا سبيل لهم على الذي أقر . . . [الوسائل ج ١٩ ب ٥ من ابواب دعوى القتل ح ١] .

فان الصحيحة وان كانت واردة في غير ما نحن فيه الا أنه يستفاد منها عرفاً ما ينفع في المقام من التخيير بين الاخذ بأحد الدليلين وعدم امكان الجمع بينهما في اثبات القتل.

(مسألة ٤) لو اتهم رجل بقتل وأقر المتهم بقتله عمداً فجاء آخر وأقر أنه هو الذي قتله ورجع المقر الاول عن اقراره درىء عنهما القصاص والدية ويؤدى دية المقتول من بيت المال على رواية عمل بها الاصحاب[1] ولا بأس به، لكن يقتصر على موردها والمتيقن من موردها فتوى الاصحاب

---

١) وهو رواية علي بن ابراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه الى أبى عبدالله عليه السلام قال: اتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة، وبيده سكين ملطخ بالدم، واذا رجل مذبوح يتشحط في دمه، فقال له امير المؤمنين «ع»: ما تقول؟ قال: أنا قتلته. قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به اقبل رجل مسرع ـ الى أن قال ـ فقال: أنا قتلته. فقال أمير المؤمنين للاول: ما حملك على اقرارك على نفسك؟ فقال: وما كنت أستطيع أن أقول؟ وقد شهد علي أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم ـ الى أن قال ـ فقال امير المؤمنين: خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ـ الى ان قال ـ فقال الحسن «ع»: قولوا لامير المؤمنين ان كان هذا ذبح ذاك فقد أحيى هذا ـ الى أن قال ـ يخلى عنهما، وتخرج دية المذبوح من بيت المال [الوسائل ج ١٩ ب ٤ من ابواب دعوى القتل ح ١].

والحكم وان كان مخالفاً للقاعدة الا أن المشهور ذهبوا اليه واستدلوا بالرواية المتقدمة، فضعف الرواية منجبر بعملهم.

فلولم يرجع الاول عن اقراره عمل على القواعد[1] . ولو لـم يكن بيت مال للمسلمين فلا يبعد الزامهما أو الزام أحدهما بالدية[2]، ولولم يكن لهما مال ففي القود اشكال[3].

(الثاني) البينة :

لايثبت ما يوجب القصاص - سواء كان في النفس أو الطرف - الا بشاهدين عدلين[4]، ولا اعتبار بشهادة النساء فيه منفردات ولا منضمات الى الرجل[5]،

---

١) ومقتضى القاعدة عند عدم الرجوع تخيير أولياء المقتول في القصاص عن أحدهما أخذاً باقراره، ولايمكن الجمع للعلم الاجمالي بمخالفة أحدهما للواقع .

٢) وذلك من جهة عدم ذهاب دم المسلم هدراً .

٣) لان مقتضى الـرواية المتقدمة سقوط القود وان كان ذلك موجباً لذهاب دم المسلم هدراً .

٤) بلاخلاف فيه ولااشكال ، لعمومات أدلة حجية البينة ، مضافاً الى مايستفاد من روايات خاصة.

٥) وذلك بمقتضى عدة روايات تدل على عدم قبول شهادة النساء مطلقا الا في موارد خاصة .

(فمنها) معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولانكاح ولافي

ولا توجب بشهادتهن الدية فيما يوجب القصاص[1]. نعم تجوز شهادتهن فيما يوجب الدية كالقتل خطأ أو شبه عمد، وفي الجراحات التي لا توجب القصاص كالهاشمة وما

حدود، الا في الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٤٢] وهي تدل بقرينة الاستثناء على عدم قبول شهادتهن في غير الموارد المستثناة.

و(منها) صحيحة ربعي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاتجوز شهادة النساء في القتل [الوسائل ج١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٢٧].

ولا تعارضها صحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، ان علياً «ع» كان يقول: لا يبطل دم أمرىء مسلم [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ١]. لان المراد بثبوت القتل بشهادتهن ثبوته بالنسبة الى الدية، وأما بالنسبة الى القود فلايثبت بشهادة النساء كما هو المصرح به في معتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال: لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولافي القود [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من ابواب الشهادات ح ٢٩].

١) لان ثبوت الدية فيما يوجب القصاص متوقف على ثبوت

فوقها[1]، ولا يثبت مايوجب القصاص بشهادة شاهدويمين المدعى على قول مشهور[2].

حق القصاص حتى يصالح القصاص بالدية، والمفروض عدم ثبوت حق القصاص بشهادتهن كما هو مقتضى الروايات المتقدمة وغيرها مما تقدم ذكره في كتاب الشهادات.

ولكن عن الشيخ في النهاية والفاضل في المختلف وابن جنيد وأبى الصلاح والقاضي تثبت بها الدية دون القصاص جمعاً بين الادلة ولكن قال المحقق هو شاذ.

١) لثبوت مطلق الحقوق المالية بشهادتهن كما تقدم الكلام فيها في كتاب الشهادات، وتدل عليها جملة الاستثناء «الافي الديون» في معتبرة السكوني المتقدمة، لان المراد منه كل حق مالى ثابت في الذمة بناءاً على تفسير الدين بالمعنى الاعم.

٢) بل في الرياض الاتفاق عليه أو يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس. كما تدل عليها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لوكان الامر الينا أجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عزوجل أو رؤية الهلال فلا [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢].

ولكن في معتبرة قاسم بن سليمان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قضى رسول الله «ص» بشهادة رجل مع يمين

(مسألة ١) يعتبر في قبول الشهادة بالقتل أن تكون الشهادة صريحة أو كالصريحة[1]، نحو قوله قتله بالسيف أو ضربه به فمات أو أراق دمه فمات منه، ولو كان فيه اجمال أو احتمال لاتقبل. نعم الظاهر عدم الاعتبار بالاحتمالات العقلية التي لاتنافي الظهور أو الصراحة عرفاً[2] مثل أن يقال في قوله ضربه بالسيف فمات. يحتمل أن يكون الموت بغير الضرب، بل الظاهر اعتبار الظهور العقلائي، ولا يلزم التصريح بما لا يتخلل فيه الاحتمال عقلا[3].

الطالب في الدين وحده [الوسائل ج ١٨ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٠] وقد تقدم تفصيل الكلام في كتاب الشهادات.

١) لعدم حجية كلام المتكلم بحسب بناء العقلاء في جميع موارد الاقرار والشهادة والعقود والايقاعات الا مع الصراحة أو الظهور المعبر به عند العقلاء، بل لا يعد شهادة بدون ذلك كاللفظ المجمل والمشتبه للاحتمال الموجود في الكلام المانع من استناد الشهادة بالشاهد.

٢) لعدم الاعتناء بها في الاخذ بمداليل الالفاظ في المحاورات والمحاكمات والعقود والايقاعات، كما هو الواضح بالسيرة العقلائية.

٣) لعدم الدليل عليه، ومقتضى أصالة الظهور عند العقلاء عدم اشتراطه.

(مسألة ٢) يعتبر في قبول الشهادة أن ترد شهادتهما على موضوع واحد ووصف واحد[1]، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والاخر عشية أو شهد أحدهما أنه قتله بالسم والاخر أنه بالسيف، أو قال أحدهما انه قتله في السوق وقال الاخر في المسجد لم يقبل قولهما، والظاهر أنه ليس من اللوث أيضاً[2]. نعم لو شهد أحدهما بأنه اقر بالقتل و الاخر بمشاهدته لم

---

١) بلا خلاف فيه ولا اشكال كما في غير المقام، وذلك لعدم تحقق شهادة العدلين والبينة مع عدم التوارد على شيء واحد، بل يكون من شهادة عدل واحد في كل واحد من المشهود به كما تقدم ذلك في كتاب الشهادات.

٢) لان اللوث - على ما سيأتي - عبارة عن الامارة الظاهرة على صدق المدعي، وأما مع تساقط الشهادتين من جهة تنافيهما وتعارضهما في المشهود به وتساقطهما لا يبقى أمارة على صدق مدعى القتل، خلافاً للشيخ في المبسوط من حصول اللوث به لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقت احدى الشهادتين الدعوى، وسيأتي أن اللوث - أي الظن بصدق المدعي - يحصل بشهادة الواحد.

ولكن يرد عليه بأن شهادة العدل الواحد يوجب الظن والتهمة على المدعى عليه اذا لم يكن له معارض يوجب سقوطه بخلاف المقام.

يقبل شهادتهما[1] ولكنه من اللوث[2].

(مسألة٣) لوشهدأحد الشاهدين بالاقرار بالقتل مطلقاً وشهدالاخر بالاقرارعمداً ثبت أصل القتل الذي اتفقاعليه[3]، فحينئذ يكلف المدعى عليه بالبيان، فان أنكر أصل القتل لايقبل منه[4]، وان أقر بالعمد قبل منه[5]، وان انكر العمد وادعاه الولى فالقول قول الجانى مع يمينه، وان ادعى الخطأ وانكر الولى قيل يقبل قول الجانى بيمينه[6]، وفيه اشكال، بل الظاهر أن القول قول الولي[7]، ولو ادعى الجانى الخطأ

---

١) لعدم اتحاد المشهود به وعدم انعقاد البينة .

٢) لان كل واحد من الشهادتين يؤيد دعوى المدعي .

٣) لعدم التنافي بين المطلق والمقيد وثبوت الاقرار بالبينة ، ومقتضى ثبوت الاقرار ثبوت أصل القتل بمقتضى نفوذ اقرار العقلاء على أنفسهم .

٤) لانه تكذيب للبينة فلا يقبل قوله بمقتضى دليل حجية البينة.

٥) بمقتضى عموم نفوذ الاقرار .

٦) لانه منكر للقود والولي مدع فلا يقبل قوله الا مع البينة، ومع عدم البينة يقبل قول الجاني مع يمينه من جهة انكاره لحق القصاص .

٧) كماعن المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر ج٤٢/٢١٣

وادعى الولى العمد فالظاهر هو التداعى[1] ولو ادعى الجاني الخطأ وادعى الولي العمد فالظاهر هو التداعي[2].

(مسألة ٤) لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً والاخر بالقتل المطلق وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي كان شهادة الواحد لوثاً[3]، فان أراد الولى اثبات دعواه

وان قال : خطأ وصدقه الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه ، لانه من التفسير الذي يرجع به اليه ، ولانه كذي اليد على صفة فعله. وحينئذ فلا فرق بين دعوى الخطأ والعمد لوفرض انكار الولي ، ومن هنا قال الفاضل في القواعد : وان فسربهما كان أي من العمد والخطأ قبل ، والقول قوله مع اليمين اذا لم يصدقه الولي .

١) لانه بعد ثبوت أصل القتل بالاقرار طرح الدعوى بصورة ادعاء الخطأ من جانب الجاني يوجب صدق المدعى عليه عرفاً ، والملاك في تشخيص المدعي والمنكر على العرف كما تقدم في كتاب القضاء .

٢) كما عليه صورة النزاع عرفاً، فلا وجه لجعل أحدهما مدعياً والاخر منكراً بعد أن يكون النزاع ظاهراً في التداعي .

٣) واللوث اصطلاح من الفقهاء ، وأصله لغة بمعنى القوة أو من التلوث، وهو التلطخ. وعلى كل فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم نجده في شيء مما وصل الينا من

فلابد من القسامة[1].

(مسألة ٥) لوشهد اثنان بأن القاتل زيد مثلا وآخران بأنه عمرو دونه قيل[2] يسقط القصاص، ووجب الدية عليهما نصفين لو كان القتل المشهود به عمداً أو شبيهاً به، وعلى عاقلتهما لو كان خطأ . وقيل[3]

النصوص الا أنه لا ريب فى اعتباره عندنا .

والمرادبه عندهم هو الوجود الدليل الظني أوالقرينة والامارة على صدق دعوى المدعي، ولا اشكال في المقام في أن شهادة الواحد في المقام لوث، أي امارة ظنية على صدق المدعي، ولا ينفيها الشهادة الاخر على خلافه بنحو الاطلاق لعدم التنافي بين المطلق والمقيد فلا يتكاذبان أحدهما الاخر .

١) على تفسير يأتي انشاء الله .

٢) والقائل الشيخان والقاضي والصهرشتي وأبو منصور الطبرسي والفاضل في بعض كتبه وولده وأبو العباس أنه اذا كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ، ولو كان خطأ محضاً كانت الدية على عاقلتهما .

٣) والقائل هو ابن ادريس على ماحكي عنه ، واحتمله المحقق في الشرائع بقوله : ويحتمل هذا وجهاً آخر وهو تخير الولي فى تصديق أيهما شاء كما لو أقر اثنان كل واحد بقتله منفرداً .

. . . . . .

واحتج عليه ابن ادريس بقوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطاناً» اذ نفي القتل عنهما ينافي ذلك ، وبأن البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه، وبأنا قد أجمعنا على أنه لو شهد اثنان على واحد بأنه القاتل فأقر آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة .

ولكن الوجوه المذكورة كلها كما ترى واهية ، لدلالة الاية على ثبوت الحكم على موضوعه وهو القاتل، واحرازه لابد من العلم به أو البينة أو الاقرار، والمفروض انتفاء الجميع لعدم العلم والاقرار كما هو المفروض وسقوط البينة لاجل التعارض فلا يبقى محرز بالنسبة الى القاتل . واما الاية فهي اجنبية عن مقام اثبات القتل بالبينة المتعارضة ، ومنه يظهر أن الوجه لسقوط البينة وهو التعارض موجود فلا يكون السقوط عن الحجية بدون الوجه .

وأما قياس المقام بقيام البينة والاقرار فهو واضح الفساد ، لان الاقرار لايعارض البينة ، غايته أنه يجوز الاخذ به بمقتضى عموم نفوذ الاقرار، ولكنه غير واف لسقوط البينة عن الحجية، بل اطلاق دليل حجيتها على حالها . فهذا القول لايمكن المساعدة عليه .

وأما القول الاول فلعل الوجه فيه أن القصاص يسقط بعدم معلومية مورده بعد تعارض البينتين فيه ، فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معاً .

ان الولى مخير فى تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان كل واحد بقتله منفرداً، والوجه سقوط القود والدية جميعاً[1]

(مسألة ٦) لو شهدا بأنه قتل عمداً فأقر آخر أنه هو القاتل وأن المشهود عليه برىء من قتله، ففى رواية صحيحة معمول بها[2]

وأما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم وتساويهما فى قيام البينة على كل منهما، ولانه ان لم نقل بذلك يلزم أحد أمور ثلاثة اما ذهاب دم المسلم هدراً ان لم نوجب شيئاً، أو ايجاب شىء بغير سبب ان أوجبناه على غيرهما، أو الترجيح بلا مرجع ان أوجبناه على أحدهما بعينه. والوجوب على احدهما لابعينه أيضاً محال، فلا يبقى الا الوجوب عليهما بنحو التنصيف.

ولكن يرد عليه بأنه لايرجع الى دليل معتبر وغير منطبق على القواعد، لان عدم ذهاب دم المسلم هدراً لا يوجب أن تكون الدية عليهما بنحو التنصيف بعد سقوط البينتين وعدم حجيتهما، فوجوب الدية عليهما مما لادليل عليه، فحينئذ لولم يبق طريق الى اثبات القاتل وكان اللازم شرعاً عدم ذهاب دم المسلم بدون القصاص والدية لكانت الدية على بيت المال.

١) لما ذكر من عدم الدليل على شىء من القصاص والدية بعد سقوط البينة بالتعارض.

٢) وهي صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته

عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهد عليه الشهود أنه قتل عمداً فدفع الوالي القاتل الى أولياء المقتول ليقاد به . فلم يريموا حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به وخذوني بدمه . قال : فقال أبو جعفر عليه السلام : ان اراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر، ثم لا سبيل لورثة الذي أقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه . وان أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوا ولا سبيل لهم على الذي أقر ، ثم ليؤد الدية الذي أقر على نفسه الى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية .

قلت : أرأيت ان أرادوا أن يقتلوهما جميعاً؟ قال ذاك لهم وعليهم أن يدفعوا الى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصاً دون صاحبه ثم يقتلونهما .

قلت: ان ارادوا أن يأخذوا الدية ؟ قال: فقال الدية بينهما نصفان، لان أحدهما أقر والاخر شهد عليه .

قلت: كيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي أقر نصف الدية حيث قتل ولم تجعل لاولياء الذي أقر على أولياء الذي شهد عليه ولم يقر ؟ قال : فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقر، الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرىء صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه

ان أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الاخر. ثم لاسبيل لورثة الذي أقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه، وان أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الذى أقر، ثم ليؤد الذى أقر على نفسه الى أولياء الذى شهد عليه نصف الدية، وان أرادوا أن يقتلوهما جميعاً ذاك لهم وعليهم أن يدفعوا الى اولياء الذى شهد عليه نصف الدية خاصاً دون صاحبه ثم يقتلوهما، وان أرادوا أن يأخذوا الدية فهى بينهما نصفان. والمسألة مشكلة جداً يجب الاحتياط فيها وعدم التهجم على قتلهما[1].

فلزم الذي أقر وبرأ صاحبه مالم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرىء صاحبه [الوسائل ج ١٩ ب ٥ من ابواب دعوى القتل وما يثبت به ح ١].

والصحيحة واضحة الدلالة على الحكم بشقوقها وعمل بها الشيخان وأبو علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابنا حمزة وزهرة، ومال اليه الشهيدان، بل في الرياض: قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الاجماع.

١) لان الرواية مخالفة للقواعد من وجوه:

. . . . . .

(منها) تجويز قتلهما معاً ، مع ان جواز قتلهما يختص بصورة الاشتراك في القتل ، ومن المعلوم انتفاء الشركة كما هو مقتضى البينة والاقرار معاً ، وكيف يمكن الاخذ به ورفع اليد عما دل على عدم جواز قتل المؤمن بغير حق من الايات والروايات .

و(منها) الزامهما بالدية نصفين بعد عدم ثبوت المقتضى لاشتراكهما لان البينة والاقرار كلاهما ينفيان الاشتراك في القتل ، فلا وجه في جعل الدية عليهما نصفين .

و(منها) الزام المقر برد نصف الدية ، ضرورة أنه ان كان ذلك لاعترافه ببراءة المقتول فالمتجه رد الجميع والافلا وجه لرد النصف.

و(منها) الزام أولياء المقتول ان يدفعوا نصف الدية الى أولياء الذي شهد عليه البينة خاصة دون ورثة الذي أقر ، فانه أيضاً مخالف للقواعد المتخذة من النصوص في باب القتل .

هذا، مضافاً الى أن ظاهر صدر الرواية أنه مع الاخذ بأحدهما لايجوز الاخذ بالاخر ، مع أنه بلافصل يجوز قتلهما جميعاً ان أراد ورثة المقتول بعد سؤال أورده السائل ، ولذلك لم يفت بها جمع. وذهب المحقق في الشرائع الى تخيير الولي في قتل أحدهما خاصة كما في صورة اقرار شخصين بالقتل وقال بأن فيه وجه قوي، واختاره في السرائر ، وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وأبو العباس في المهذب والمقتصر ، بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ، ونفى عنه البأس في المختلف .

(مسألة ٧) لو فرض في المسألة المتقدمة أن أولياء الميت ادعوا على أحدهما دون الاخر سقط الاخر ، فان ادعوا على المشهود عليه سقط اقرار المقر ، وان ادعوا على المقر سقطت البينة[1] .

---

١) لان مقتضى ادعاء أولياء الميت على أحدهما دون الاخر اقرارهم بعدم استحقاق القصاص ولا الدية على الاخر، بل تكذيبه في اقراره لوكان الاخر هو المقر ، وتكذيب البينة انكان الاخرهو الذي قامت عليه البينة ، والرواية المتقدمة منصرفة عن هذاالمورد جزماً ولا أظن أن القائلين بالحكم المتقدم في الفرع السابق قالوا به في هذا الفرع .

الثالث القسامة

والبحث فيها فى مقاصد :

الاول ـ فى اللوث

والمراد به أمارة ظنية قامت عندالحاكم على صدق المدعي[1] ، كالشاهدالواحد أوالشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول ، وكذا لو وجد متشحطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم ، أو وجدكذلك في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لايدخل فيها غير أهلها أو في صف قتال

---

١) كما عن محكي الخلاف : اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بأمارات ظاهرة بدأ به في اليمين يحلف خمسين يميناً ، دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم .

مقابل الخصم بعد المراماة . وبالجملة كل أمارة ظنية عند الحاكم توجب اللوث ، من غير فرق بين الاسباب المفيدة للظن ، فيحصل اللوث باخبار الصبى المميز المعتمد عليه والفاسق الموثوق به في اخباره ، والكافر كذلك ، والمرأة ونحوهم .

وفي الغنية : والقسامة لا تكون الا مع التهمة بأمارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة .

ويظهر ذلك من الروايات الواردة في القسامة :

(فمنها) رواية العجلي : سألت أباعبدالله عليه السلام عن القسامة فقال : الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الافى الدم خاصة ، فان رسول الله « ص » بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا ، فقالت الانصار : ان فلان اليهودي قتل صاحبنا ، فقال رسول الله «ص» للطالبين : أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقده به برمته ، فان لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلا أقده برمته . فقالوا : يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره أن نقسم على مالم نره ، فوداه رسول الله «ص» من عنده وقال : انما حقن دماء المسلمين بالقسامة ، لكن اذا رأى الفاجر الفاسق فرجة من عدوه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فيكف عن قتله ، والاحلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ماقتلناه ولا علمنا

(مسألة ١) لـو وجد في قرية مطروقة فيها الاياب والذهاب أو محلة منفردة كانت مطروقة فلا لوث[1] الا اذا

قاتلا والا أغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين أظهرهم اذا لم يقسم المدعون [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ح ٣].

وفي رواية زرارة : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القسامة. فقال: هي حق، ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود . فأتوا رسول الله « ص » فقالوا : يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود . فقال : ائتوني بشاهدين من غيركم . فقالوا : يا رسول الله مالنا شاهدان من غيرنا . فقال رسول الله « ص »: فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم ... [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من أبواب دعوى القتل ح٣].

و(منها) رواية زراره الاخرى: انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم، فان شهدوا عليه جازت شهادتهم [الوسائل ج ١٩ ب٩ من أبواب دعوى القتل ح ٧] .

فعلى ذلك مع ارتفاع التهمة وعدم الامارة التي تورث ظناً بصدق المدعي فللولي احلاف المنكر يميناً واحدة كما في غيره من الدعوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عدداً أو قولا أو غيرهما ، بلا خلاف في ذلك الا من النافع في أحد قوليه ،أوجب خمسين يميناً على منكر القتل مطلقا ، وهو واضح الضعف .

١) لانه مع الاياب والذهاب فيه لا يحقق الظن بالنسبة الى

كانت هناك عداوة[1] فيثبت اللوث .

(مسألة ٢) لو وجد قتيل بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ، ومع التساوي فهما سواء في اللوث[2] ،

فرد أو جماعة مخصوصة، بل الاحتمال بالنسبة الى الجميع من أهل القرية أو غيرها على السواء .

١) لانه مع العداوة من شخص خاص من أهل القرية بالنسبة اليه يحصل الظن أو التهمة فيتحقق موضوع القسامة ، بل لعل قضية عبدالله بن سهل مع أهل خيبر كان من ذلك، لان اليهود كانوا اعداءاً للانصار من جهة أنهم هم الذين آووا ونصروا المسلمين بأنفسهم وأموالهم حتى تغلب المسلمون على اليهود وغيرهم من أهل الكتاب والكفار .

٢) كما صرح به جماعة، بل عن الغنية الاجماع عليه لايجابه اتهام أهل القرية التي تقرب اليه، كما في موثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يوجد قتيلا في القرية أو بين قريتين. قال : يقاس ما بينهما ، فأيهما كانت أقرب ضمنت [الوسائل ج١٩ ب ٨ من أبواب دعوى القتل ح ٤] .

وصحيحة محمد بن قيس قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين « ع » في رجل قتل في قرية أو قريباً من قرية ، أن يغرم أهل تلك القرية ان توجد بينة على أهل تلك القرية

انهم ما قتلوه [الوسائل ج١٩ ب ٨ من أبواب دعوى القتل ح٥].

ولكن في محكي التهذيب والاستبصار : انما يلزم أهل القرية أو القبيلة اذا وجد القتيل بينهم انكانوا متهمين بالقتل وامتنعوامن القسامة ، فأما اذا لم يكونوا متهمين أو أجابوا الى القسامة فلادية عليهم ، ويؤدى من بيت المال .

واستدل على ذلك بصحيحة مسعدة عن جعفر عليه السلام قال: كان أبي رضي الله عنه اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم يؤدى الديـة الى أولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد ، فأما اذا قتل في عسكر أوسوق مدينة فديته تدفع الى أوليائه من بيت المال [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ح ٦] .

وبرواية علي بن فضل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا، فان أبوا أن يحلفوا أغرموا الدية فيما بينهم في أموالهم سواء سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ح٥] .

مع أن الصحيحة ـ وان كانت توجب القسامة في مورد الاتهام ـ الا أنه غير ناظر الى ما يوجب الاتهام عادة، والصحيحتان المتقدمتان

نعم لو كان في أحدهما عداوة فاللوث فيهما وان كانت أبعد[1].

(مسألة ٣) لو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوي، فلاقسامة ولا تغليظ، والبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فللولي مع عدم البينة احلاف المنكر يميناً واحداً[2].

تدلان على الاقربية الى قرية يوجب الاتهام والظن، فلا تنافي بينهما لان احداهما تدل على الحكم بنحو الكلى والثانية تعين المصداق لذلك الكلي، فلا وجه للاستدلال بالاولى على ما لاينافي مدلول الثانية.

واما رواية علي بن فضل فتدل على ثبوت القسامة في مورد خاص، وهو القتيل في قبيلة قوم يوجب اتهام القبيلة به عادة، ولامنافاة بينها وبين الصحيحتين المتقدمتين أصلا، فلاوجه للتمسك بها على خلاف ما ذهب اليه المشهور فيما نحن فيه.

١) لان العداوة سبب أقوى في الاحتمال من الاقربية في المكان بل لايعارض القرب المكاني للاحتمال الاخر الناشيء من العداوة لان العدو القاتل ربما يلقي جسد المقتول قريباً الى آخرين حتى يبريء نفسه من الاتهام.

٢) بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه ـ خلافاً للنافع

. . . . . .

في أحد قوليه ـ لان مقتضى القاعدة أن البينة على المدعي ويميناً واحداً على المنكر، فاليمين المتكررعلى المدعي مخالف للقاعدة من جهتين كونه على المدعي وتكرره، وكلاهما خلاف المطلقات الدالة على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فلابد من الاقتصار فيهما على المتيقن، خصوصاً بعد ما في الرياض من أن النصوص أكثرها في قضية عبدالله بن سهل المشهورة، وفيها لوث بلاشبهة وغيرهامن موارد الاسئلة أيضاً أكثرها في مواردیكون فيها اللوث ووجدان القتيل في محل التهمة.

ومن جملة هذه النصوص صحيحة مسعدة السابقة «كان أبي اذا لم يقم المدعون البينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوا حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً».

وأظهر منه قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة: انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم، فان شهدوا عليه جازت شهادتهم [الوسائل ج١٩ ب٩ من أبواب دعوى القتل ح ٧].

هذا مع أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية أومحلة أونحوذلك من الامثلة الواردة في الروايات، وقتيل يوجد في سوق أو فلاة أوجهة وغيرها، مع أن النصوص والفتاوى مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني.

(مسألة ٤) لو قتل شخص في زحام الناس ليوم جمعة أو عيد أو وجد في فلاة أو سوق أو على جسر ولم يعلم من قتله فديته من بيت مال المسلمين[1]. نعم لو كان في الموارد المذكورة أمارة ظنية على كون القتل بفعل شخص

ولكن العمدة مع ذلك هو الاجماع، لان الاطلاقات في نفسها كافية لثبوت القسامة في جميع الموارد، وهي الفارقة بين الدماء وغيرها، وأما صحيحة مسعدة لاظهور فيها في الاشتراط على وجه ان لم تحصل الامارة للحاكم لم تشرع القسامة. وكلمة «المتهمين» فيها عبارة عمن يدعى عليهم القتل، وهو المعبر عنه بالمتهم في باب القضاء، فلا تدل على ثبوت اللوث وامارة ظنية للحاكم توجب اللوث.

وكذلك لا دلالة لرواية زرارة عليها، لان ترتب أثر التغليظ بالقسامة في الرجل المعروف بالشر المتهم لا يدل على اختصاص الحكم فيه، والا فلا يكون ثابتاً لغيرها من موارد اللوث، فهي لبيان أثر من آثار القسامة لا لبيان انحصار موردها.

١) بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية الاجماع عليه، مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة:

(منها) صحيحة مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السلام قال: كان أبي رضي الله عنه اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم

معين مثلا حصل اللوث[1].

ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه، حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم يؤدي الدية الى أولياء القتيل، ذلك اذا قتل في حي واحد، فأما اذا قتل في عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع الى أوليائه من بيت المال [الوسائل ج ١٩ ب٩ من أبواب دعوى القتل ح ٦] .

و(منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا ، فودى ديته الى أهله من بيت مال المسلمين [الوسائل ج ١٩ ب ٦ من ابواب دعوى القتل ح ٢] .

و(منها) معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر لايعلمون من قتله ، فديته من بيت المال [الوسائل ج ١٩ ب ٦ من ابواب دعوى القتل ح ٥] ورواه الصدوق نحوه الا انه قال : من مات فى زحام جمعة او عيد او عرفة او على بئر او جسر لايعلمون من قتله فديته من بيت المال [الفقيه ج ٤ باب من مات في زحام الاعياد ح ٤٢٧].

١) لان الملاك فى كون الدية على بيت المال عدم استناد القتل الى شخص أو جماعة معينة أو قرية معلومة ولا كونه مظنون الانتساب الى فرد خاص أو جماعة معينة، فلو كان كذلك فاللوث حاصل والحكم فيها الرجوع الى القسامة ، وهو المستفاد من النصوص الواردة في

(مسألة ٥) لو تعارض الامارات الظنية بطل اللوث، كما لو وجد بالقرب مـن القتيل ذو سلاح ملطخ بالدم وسبع من شأنه قتل الانسان ولم تكن أمارة لحصول القتل بأيهما وفى كـل طرف شك محض، فلابد فى مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غير القسامة[1].

(مسألة ٦) لايشترط فى اللوث وجود أثر القتل على

هذا الفرع، كصحيحة عبدالله بن سنان وعبدالله بن بكير جميعاً عن ابى عبدالله عليه السلام قـال: قضى أمير المؤمنين «ع» في رجل وجد مقتولا لايدرى من قتله. قال: ان كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين، ولا يبطل دم امرىء مسلم لان ميراثه للامام، فكذلك تكون ديته على الامام، ويصلون عليه ويدفنونه [الوسائل ج ١٩ ب ٦ من ابواب دعوى القتل ح ١].

١) لان الحكم كما ذكرنا مخالف للقاعدة الثابتة في المدعي والمنكر، فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن، والقدر المتيقن هو وجود أمارة يوجب الظن بالنسبة الى فرد أوجماعة، وأما في مثل المقام لاتكون الامارة موجبة للظن بالنسبة الى فرد خاص لابتدائها بالمعارض بالنسبة الى غير الانسان وحصول الشك المحض بالنسبة الى فرد خاص فيرجع فيه الى القواعد.

الاقوى بعد قيام الامارة الظنية على أصل القتل[1] ، ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في سائر المقامات على الاصح[2].

(مسألة ٧) لو ادعى الولى أن فلاناً من أهل الدار قتله بعدان وجد مقتولا فيها حصل اللوث[3] وثبتت الدعوى بالقسامة بشرط ثبوت كون المدعى عليه في الدار حين

---

١) بلاخلاف بيننا الا من أبي علي لعدم دليل عليه ، بل مقتضى اطلاق النصوص من هذه الجهة عدم الاشتراط. نعم عن ابى حنيفة اشتراطه ، فقال: ان لم يكن جراحة ولادم فلاقسامة وان كان جراحة ثبتت ، وان لم يكن وكان دم فان خرج من أذنه ثبتت، لاأن خرج من أنفه. وهو كماترى وان حكي عن الشيخ في المبسوط أنه قواه.

٢) كما في غير المقام ممن أفراد الحكم على الغائب ، خلافاً لبعض العامة ممن لم يرالحكم على الغائب مطلقا أوفى خصوص الدم في القسامة احتياطاً فيه واستضعافاً للوث .

وعن التحرير عدم القطع به ، بل جعله أقرب مشيراً الى احتمال الاشتراط ، والاصح ماعرفت لاطلاق النصوص الواردة في القسامة فانها تنفي الاشتراط .

٣) لحصول الظن نوعاً والتهمة بالنسبة الى صاحب الدار اذا كان في وقت القتل موجوداً فيها ، وتشمله اطلاقات القسامة .

القتل، والافلا لوث بالنسبة اليه[1] فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه[2].

المقصد الثاني ـ في كمية القسامة

وهي في العمد خمسون يميناً[3]، وفي الخطأ وشبهه

---

١) لعدم حصول التهمة بالنسبة اليه، بل احتمال أن يكون هو القاتل أوغيره سيان عند العقل.

٢) لان صاحب الدار يعد منكراً حينئذ فيقدم قوله مع اليمين.

٣) بلاخلاف ظاهر، بل ادعي عليه الاجماع. وتدل عليه عدة من الروايات:

(منها) صحيحة عبدالله بن سنان قال: قال ابوعبدالله عليه السلام في القسامة خمسون رجلا في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا، وعليهم أن يحلفوا بالله [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب دعوى القتل ح ١].

(ومنها) صحيحة يونس وابن فضال جميعاً عن الرضا عليه السلام في حديث: والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا ... [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب دعوى القتل ح ٢].

وخالف في ذلك ابن حمزة حيث قال: أنها خمس وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد. وفيه أنه مبني على أن الخمسين

خمس وعشرون على الاصح[1].

(مسألة ١) ان كان له قوم بلغ مقدار القسامة حلف كل واحد يميناً ، وان نقصوا عنه كررت عليهم الايمان حتى

بمنزلة شاهدين عدلين ، وهو اعتبار ضعيف جداً ، فلايمكن جعله مدركاً لحكم شرعي ، على أنه مخالف لاطلاقهاتين الصحيحتين.

١) على الاشهر بين الاصحاب . وتدل على ذلك الصحيحتان المتقدمتان . وخالف في ذلك جماعه منهم المفيد والديلمي وابن ادريس والفاضل وولده والشهيدان ، وذهبوا الى أنه لافرق في ذلك بين العمد والخطأ .

وفيه أنه مخالف لصريح الصحيحتين المتقدمتين فلا يمكن القول به . ولم يكن لهم على ذلك وجه الا الروايات الواردة في قضية عبدالله بن سهل أوالروايات المشتملة على حكمة شرعية القسامة أوالدعوى بأنه الاحوط ، ولكن شيء مماذكروه غيرقابل للاستناد عليه ، لان قضية عبدالله بن سهل ظاهرة في العمد أو قضية فى واقعة لم يعلم كونهاقتل عمد أوخطأ ، والاطلاقات المشتملة على الحكمة فالذي فيها ذكر عدد خمسون قابلة للتقييد والاستناد بأنه أحوط ، مضافاالا أنه لايكون دليلا ، معارض بأنه في صورة امتناع المدعي يكون خلافها الاحوط، لان عدم الاكتفاء به يوجب ذهاب دم المسلم هدراً .

يكملوا القسامة[1] ،

---

١) على المشهور ، بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الاصحاب ، ولم ينقل الخلاف في المسألة عن أحد ، الا أنه لم يرد فيها نص ، بل مقتضى صحيحتي بريد بن معاوية وزرارة وغيرهما أن القود يتوقف على حلف خمسين رجلا ، فمقتضاها أن لا يثبت القود ولا الدية عند عدم تحقق الحلف من خمسين رجلا . الا أن في صحيحة يونس عن الرضا عليه السلام : فيما أفتى به امير المؤمنين «ع» في الديات : فما أفتى به في الجسد وجعله ست فرائض : النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغنن والبحح والشلل في اليدين والرجلين ، ثم جعل مع كل شيء من هذه القسامة على نحو ما بلغت الدية ـ الى أن قال ـ والقسامة في النفس والبصر والعقل والصوت من الغنن والبحح ونقص اليدين والرجلين ، فهو ستة أجزاء الرجل .

تفسير ذلك : فان كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده ، وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد ، وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان ، وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر ، وان كان خمسة أسداس بصره حلف هو وحلف معه أربعة ، وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر . وكذلك القسامة في الجروح كلها ، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان ـ الى أن قال : وان كان كله حلف ست

ولو كان القوم اكثر فهم مختارون فى تعيين خمسين منهم فى العمد وخمسة وعشرين فى غيره[1].

(مسألة ٢) لو لم يكن للمدعي قسامة أو كان ولكن

مرات ثم يعطى [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب دعوى القتل ح٢] ثم ان مؤدى هذه الصحيحة وان كان القسامة في الاجزاء والتعدي عنه الى القسامة في النفس يحتاج الى دليل ، ولكن الظاهر عدم الخلاف في التسوية فى الحكم من هذه الجهة .

ويؤيد ذلك ما ورد في الروايات من أن القسامة انما جعلت احتياطاً للناس ، لئلا يغتال الفاسق رجلا فيقتله حيث لا يراه أحد . فاذا كانت علة جعل القسامة ذلك فكيف يمكن تعليق القود على حلف خمسين رجلا ، فانه أمر لا يتحقق الا نادراً ، فكيف يمكن أن يكون ذلك موجباً لخوف الفاسق من الاغتيال .

١) وذلك بمقتضى الاطلاقات ، لان مقتضى كفاية الحلف من خمسين منهم في قتل العمد وخمسة وعشرين منهم في قتل الخطأ عدم وجوب الزائد عليه ، فاذا كان القوم أزيد من المقدار اللازم في الحلف للمدعى اختيار أي منهم شاء في الحلف لاثبات مدعاه ، وذلك حق له في اثبات دعواه اذا كان الدليل على اثبات مدعاه متعدداً وله اختيار أي من الادلة لاثبات مدعاه كما اذا كانت البينة متعددة

امتنعوا كلا أو بعضاً حلف المدعى ومن يوافقه ان كان، وكرر عليهم حتى تتم القسامة، ولو لم يوافقه أحد كرر عليه حتى يأتي تمام العدد[1].

(مسألة ٣) لو كان العدد ناقصاً فهل يجب التوزيع عليهم بالسوية[2] فان كان عددهم عشرة يحلف كل واحد خمسة، أو يحلف كل مرة ويتم ولي الدم النقيصة[3] أولهم

---

١) كما صرح به غير واحد، بل عن الغنية الاجماع عليه، بل عنها وعن الخلاف أنه ان كان الولي واحداً أقسم خمسين اجماعاً ولم ينقل الخلاف في المسألة عن أحد، ويؤيدها ماورد في القسامة بالنسبة الى الاعضاء كما في صحيحة يونس المتقدمة « فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان ».

كما يؤيده الحكمة الواردة في جعل القسامة : من أن القسامة جعلت احتياطاً للناس لئلا يغتال الفاسق رجلا فيقتله حيث لا يراه أحد

٢) كما قال المحقق في الشرائع « ولو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ » وتبعه الفاضل في القواعد، بل في شرحها للاصبهاني، ذكوراً كانوا أم اناثاً أو مختلفين وارثين بالسوية أولا بها أو غير وارثين، لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيده التفاضل في الارث، على أنه ليس بشرط.

٣) لان المدعي هو ولي الدم واليمين يكون عليه بمقتضى

الخيرة بعد يمين كل واحد فلهم التوزيع بينهم بأي نحو شاؤوا؟ لايبعد الاخير[1].

صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم ، حكم فى أموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وحكم في دمائكم أن البينة على المدعى عليه واليمين على من ادعى ، لئلا يبطل دم امرىء مسلم [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ج٤] فيكون الحلف على المدعي على القاعدة ، والقدر المتيقن الخارج عن القاعدة بحسب نصوص القسامة حلف كل واحد من القوم مرة واحدة، ففي الزائد عليه يرجع الى ما هو مقتضى القاعدة وهو الصدور عن المدعي فيكون الباقي عن عدد القوم الى خمسين قسامة على الولي.

١) وذلك لان اثبات الدعوى بأي طريق ممكن حق للمدعي ، ومقتضى اطلاق نصوص القسامة ولو بقرينة الاجماع كفاية خمسين قسامة في اثبات الدعوى بأي طريق اتفق ، بل المستفاد من الجمع بين النصوص أن حلف غير الولي عنه انما يكون على وجه الكفاية. فلا فرق بين التوزيع بالسوية أو بغيرها أو بحلف كل من القوم مرة واحدة وتكرار الباقي عن الولي .

ويؤيد ذلك الحكمة الواردة في النصوص لجعل القسامة ، بل فى الجواهر « فكيفتيها أن يحلف المدعي واقاربه أولا ، فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يميناً والاكررت عليه الايمان بالسوية او التفريق، والتخيير اليهم ـ الى ان قال ـ وهذا التفصيل مما لاخلاف فيه بل عليه الاجماع كما عن الغنية ».

وان كان الاولى التوزيع بالسوية[1]. نعم لو كان في التوزيع كسر كما اذا كان عددهم سبعة فبعد التوزيع بقي الكسر واحداً فلهم الخيرة [2] ، و الاولى حلف ولى الـدم فى المفروض[3]، بل لو قيل أن النقيصة مطلقا على ولى الدم أو أوليائه فليس ببعيد[4] فاذا كان العدد تسعة فالباقى خمسة يحلفها الولى أو اولياؤه، فان كان فى التوزيع بين الاولياء كسرفهم بالخيار، ولووقع فيهم تشاح فلايبعد الرجوع الى القرعة[5]، وليس هذا نكولا[6].

---

١) وفاقاً للمحقق قدس سره فى الشرائع والفاضل في القواعد والارشاد والاردبيلى « ره » في شرحه ، وحكي ذلك عن الروض والتحرير ومجمع البرهان ، لانه القدر المتيقن بعدمخالفته للقواعد والنصوص فى باب القسامة وغيرها .

٢) لعدم ترجيح في البين وعدم موجب للتعيين على أحدهما.

٣) لانه المدعي حقيقة فيكون عليه اليمين كما هو مفاد صحيحة ابى بصير المتقدمة .

٤) كما هو المستفاد من النص والاجماع على ما أشرنا اليه .

٥) لانه لكل أمر مشكل .

٦) لان النكول هو الامتناع عن الحلف والتشاح ليس امتناعاً عنه بل تسابق اليه .

(مسألة ٤) هل يعتبر في القسامة أن تكون من الوارث فعلا أو في طبقات الارث ولو لم يكن وارثاً فعلا أو يكفي كونه من قبيلة المدعى وعشيرته عرفاً وان لم يكن من اقربائه ؟ الظاهر عدم اعتبار الوراثة فعلا[1] نعم الظاهر اعتبار ذلك فى المدعى[2]، واما سائر الافراد فالاكتفاء بكونهم من القبيلة والعشيرة غير بعيد[3]، لكن الاظهر ان يكونوا من اهل الرجل واقربائه[4] والظاهر اعتبار الرجولية فى القسامة[5] وأما في المدعى فلا تعتبر فيه وان كان احد

---

١) بلاخلاف ظاهراً كما هو مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة كما فى صحيحة زرارة : فقال لهم رسول الله «ص» فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من ابواب دعوى القتل ح ٣] .

٢) لعدم حق القصاص ولا الدية له مع عدم الوراثة ، فلا يكون مدعياً الامع الوراثة وهو واضح .

٣) كما هو الموافق لاطلاق صحيحة زرارة المتقدمة وغيرها.

٤) لان الاوفق بالتعبيرات الواردة في النصوص ومنها صحيحة زرارة المتقدمة .

٥) كما عبر بخمسون رجلا في الصحيحة المتقدمة، وفى صحيحة عبدالله بن سنان قال : قال ابو عبدالله عليه السلام في القسامة خمسون

المدعيين[1]، ومع عدم العدد من الرجال ففي كفاية حلف النساء تأمل واشكال[2]، فلابدمن التكريربين الرجال، ومع الفقد يحلف المدعى تمام العدد ولوكان من النساء[3].

(مسألة ٥) لوكان المدعي اكثر من واحد فالظاهر

رجلا في العدد، وفي الخطأ خمسةوعشرون رجلا [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب دعوى القتل ح ١] وكذلك صحيحة يونس.

١) لعدم الدليل عليه، بل هو خلاف الحكمة الواردة في نصوص القسامة، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين أن يكون المدعي - وهو ولي الدم - رجلا أو امرأة أو كلاهما، فهو مما لا خلاف فيه نصاً كما هو كذلك بحسب الفتوى.

٢) لانهامبنية على الغاء خصوصية الرجل الواردة في النصوص ويقربه تسالم الفقهاء على اجزاء حلف النسوان اذا كانوا من الورثة وأولياء الدم، ولكن مع ذلك احتمال الخصوصية (خصوصاً بلحاظ عدم قبول شهادة النساء في شيء من الحقوق الا ما يرجع الى الحقوق المالية) موجود، فالتعدي الى النساء مشكل حينئذ لعدم دليل عليه، ومع الشك فيه لابد من الاحتياط بتكرير الرجال حتى تطمئن النفس بثبوت مايوجب القصاص أو الدية شرعاً.

٣) كماهو مقتضى اطلاق النص والفتوى بجواز حلف المدعي رجلا كان أو امرأة.

كفاية خمسين قسامة[1] ، وأمـا لو كان المدعى عليه أكثر ففي كفاية خمسين قسامة و عدمها اشكال ، والاوجه تعدد القسامة حسب تعدد المدعى عليه[2] ، فلو كان اثنين يحلف كل منهما مع قومه خمسين قسامة على رد دعوى المدعى

---

١) كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى .

٢) على المشهور بين الاصحاب ، لان مقتضى اطـلاق بعض الروايات الواردة في بيان عدد القسامـة وان كان عدم الفرق بين المدعي والمدعى عليه وكذلك عدم الفرق بين ما اذا كان المدعي أو المدعى عليه واحداً أو أكثر ، لكن ظهور بعض الروايات في خصوص المدعى عليه يقتضي لزوم الحلف على كل من يكون مدعى عليه خمسين مرة ، كما في صحيحة بريد بن معاوية: حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ح ٣] .

وفي صحيحة مسعدة بن زياد أن الباقر عليه السلام كان يحلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم يؤدي الدية الى أولياء القتيل [الوسائل ج١٩ ب٩ من أبواب دعوى القتل ح ٦] .

فان مقتضى اطلاق الصحيحة الاولى أقامة خمسين قسامة بالنسبة الى كل من يصدق عليه المدعى عليه ، ومقتضى اطلاق الصحيحة الثانية أنه عند عدم وجود خمسين قسامة يلزم على كل من يكون مدعى

وان كان الاكتفاء بالخمسين لا يخلو من وجه[1]، لكن الاول أوجه[2].

(مسألة ٦) لو لم يحلف المدعى أو هو وعشيرته فله أن يرد الحلف على المدعى عليه[3] فعليه أيضاً خمسون قسامة، فليحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، وحلف كل واحد ببراءته، ولو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم

عليه الحلف خمسين مرة للبراءة على القتل، ومع الامتناع يعد ناكلا لا محالة.

١) لانه يصدق المدعى عليه على المجموع من حيث المجموع فيصدق مع حلف خمسين بالنسبة الى مجموع المتهمين أنهم حلفوا خمسين مرة على المدعى عليه، كما هو مفاد صحيحتي مسعدة بن زياد وبريد المتقدمتين.

٢) لصدق المتهم والمدعى عليه على كل واحد، فلا بد من خمسين قسامة أو الحلف خمسين مرة على كل واحد بمقتضى اطلاقهما كما تقدم، ودلالة الصحيحتين عليه لا يكون بمعونة زائدة، بخلاف الوجه المتقدم حيث أنه يحتاج الى اعتبار المجموع واحداً.

٣) بلا خلاف فيه ولا اشكال. وتدل على ذلك عدة روايات:

(منها) صحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها: فقال رسول الله «ص» للطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم

الايمان حتى يكملوا العدد[1] وحكم ببراءته قصاصاً ودية ،

أقيده برمته ، فان لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلا أقيده برمته . فقالوا : يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره أن نقسم على مالم نره، فوداه رسول الله « ص » وقال : انما حقن دماء المسلمين بالقسامة ، لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة (من عدوه) حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكف عن قتله، والاحلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ماقتلنا ولا علمنا قاتلا، والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين أظهرهم اذا لم يقسم المدعون [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ح ٣] .

وفي صحيحة مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السلام قال : كان أبي رضي الله عنه اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه ، حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم يؤدي الدية الى أولياء القتيل ، ذلك اذا قتل في حي واحد ـ الخ [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ح ٦] .

وكذلك صحيحة زرارة : فقال لهم رسول الله « ص »: فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم . فقالوا : يا رسول الله كيف نقسم على مالم نره؟ فقال: فيقسم اليهود... الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣] .

١) بلا خلاف ولا اشكال بحسب الفتوى كما تقدم الاجماع

وان لم يكن له قسامة من قومه يحلف هو خمسين يميناً[1]، فاذا حلف حكم ببراءته قصاصاً ودية، وان لم يكن له قسامة ونكل عن اليمين ألزم بالغرامة[2] ولا يرد في المقام اليمين على الطرف[3].

(مسألة ٧) تثبت القسامة فى الاعضاء مع اللوث[4]،

والتسالم عليها بين الفقهاء في جانب المدعي.

١) وذلك لما تقدم في صحيحة مسعدة بن زياد المتقدمة، مضافاً الى الاجماع والتسالم عليه بين الفقهاء.

٢) وذلك للتصريح بها في صحيحتى بريد ومسعدة المتقدمتان.

٣) خلافاً للشيخ في المبسوط حيث قال: «له رد اليمين على المدعي» كما في غير المقام لعموم أدلته وخصوصاً فيه، للاحتياط في الدماء، بل في ظاهر عبارته الاجماع عليه. ولكنه كما ترى واضح الضعف لعدم الاجماع عليه، وعموم الادلة مخصصة واطلاقها مقيدة بمثل النصوص الدالة على غرامة الدية بمجرد النكول عن القسامة.

٤) على المشهور شهرة عظيمة، بل ادعي عليه الاجماع فى كلمات الاصحاب، وفي التنقيح عن المبسوط عندنا، كالمحكي عن الخلاف. وتدل على ذلك صحيحة يونس المتقدمة لما فيها من قوله عليه السلام «وكذلك القسامة في الجروح كلها، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان».

وهل القسامة فيها خمسون في العمد وخمس وعشرون في غيره فيما بلغت الجناية الدية[1] كالانف والذكر والافبنسبتهما

وخالف في ذلك الشيخ في المحكي عن المبسوط، فلم يعتبر القسامة في الاعضاء رفاقاً لاكثر العامة . ولعل وجه ذلك الاقتصار في تقييد النصوص الدالة على أن اليمين على المدعى عليه والبينة على المدعي باللوث في النفس دون الاعضاء .

وفيه : أن صحيحة يونس مقيدة لاطلاق تلك النصوص ، فلا اشكال عندئذ فيما ذهب اليه المشهور.

١) كما عن المفيد في محكي كتاب النساء وسلار وابن ادريس أن قدرها خمسون يميناً كالنفس احتياطاً في الدماء ان كانت الجناية تبلغ الدية كالانف والذكر ، والافبنسبتها من خمسين يميناً في العمد وفي الخطأ خمس وعشرون بناءاً على القول بها فيه ، بل قيل انه خيرة اكثر المتأخرين ، لكنهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطأ وانما اطلقوا ذكر الخمسين، وفي المسالك أنه مذهب الاكثر بقول مطلق ، بل عن غيره أنه المشهور ، بل عن السرائر الاجماع عليه ، لكن قيل يحتمل أن يريد منه أن الثبوت بالخمسين مجمع عليه .

ولا دليل على هذا القول سوى دعوى أن القسامة مخالفة للاصل والقاعدة في باب الدعاوي والمنازعات ، فيقتصر على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقاً أو في خصوص العمد والخمس

من خمسين يميناً في العمد وخمس وعشرين في الخطـأ وشبهه اوستة ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من الست فيما فيه دون الدية[1]؟

والعشرون في الخطأ وسوى اطلاق بعض النصوص أن القسامة في العمد خمسون وفي الخطأ خمس وعشرون [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب دعوى القتل ح ١].

ولكـن يرد عليهما أن الاعتماد على الاصل ، والاقتصار على المتيقن أو الاستناد الى اطلاق بعض النصوص انما يصح مع عدم دليل خاص معتبر يعتمد عليه في تقييد الاطلاق والمخالفة مع الاصل والقاعدة ، وأما معه فلا وجه للاستناد بها ، وسيأتي الدليل الخاص في المورد في نقل قول المخالف انشاء الله .

١) كما عن الشيخ واتباعه ، وقيل انه الاشهر ، بل في كشف اللثام وغيره أنه المشهـور ، بل عـن الخلاف والمبسوط ظاهر الاجماع ، بل عن الغنية الاجماع عليه صريحاً .

وتدل عليه صحيحة يونس عن الرضا عليه السلام : « والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا ، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا ، وعلى مابلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر ، وما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر» .

والقسامة فى النفس والسمع والبصر والعقل والصوت مـن الغنن والبحح ونقص اليدين والرجلين فهو ستة أجزاء الرجل ،

الاحوط هو الاول[1] ، والاشبه هو الثانى[2] ، وعليه ففى اليد الواحدة أو الرجل الواحدة وكل مافيه نصف الدية ثلاث أيمان ، وفيمافيه ثلثها اثنتان وهكذا وان كان كسر في اليمين أكمل بيمين ، اذ لا يكسر اليمين . فحينئذ فى الاصبع الواحدة يمين واحدة ، وكذا في الانملة الواحدة[3] وكذا الكلام فى

تفسير ذلك: اذا أصيب الرجل من هذه الاجزاء الستة وقيس ذلك فان كان سدس بصره او سمعه او كلامه اوغيرذلك حلف هو وحده وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد ، وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان ، وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر ، وان كان أربعة (خمس اسداس) اخماس بصره حلف هو وحلف معه اربعة ، وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر ، وكذلك القسامه فى الجروح كلها ، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان ، فان كان سدس بصره حلف مرة واحدة ، وان كان الثلث حلف مرتين ، وان كان النصف حلف ثلاث مرات وان كان الثلثين حلف أربع مرات ، وان كان خمسة اسداس حلف خمس مرات ، وان كان كله حلف ست مرات ثم يعطى [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من ابواب دعوى القتل ح ٢] .

١) لانه الجمع بين القولين والادلة جميعاً.

٢) لانه المطابق للحجة الواردة في المقام .

٣) لانه لاعشر للستة الا الكسر الذي عرفت عدم امكان تبعضه

الجرح، فيجزى الست بحسب النسبة وفى الكسر يكمل بيمينين[1].

(مسألة ٨) يشترط فى القسامة علم الحالف، ويكون حلفه عن جزم وعلم ولايكفى الظن[2].

(مسألة٩) هل تقبل قسامة الكافر على دعواه على المسلم فى العمد والخطأ فى النفس وغيرها؟ فيه خلاف، والوجه عدم القبول[3].

في اليمين فلابد من يمين واحدة .

١) بلا اشكال لما عرفت من النص عليه .

٢) بلاخلاف ولااشكال ، وذلك لما دل على عدم جواز الحلف من غير علم وجزم لان حال اليمين في القسامة وغيرها واحد ، فكما لايجوز من دون علم وبدون الجزم كذلك لايجوز هنا، ولذا لم يقسم الانصار وقالوا كيف نقسم على مالم نر بأعيننا ، وقررهم النبى«ص» على ماتقدم في روايات باب القسامة. وقد مر في كتاب القضاء تحقيق حال القسم ، فلا يكفى الظن وان كان غالباً ، خلافاً لما في كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط من الاكتفاء بالظن ، وهو بعيد لانه صرح في المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بأنه لايجوز عندنا أن يحلف الا على علم .

٣) كما عن المحقق في الشرائع ، وفي قبول قسامة الكافر على

دعواه على المسلم في الخطأ والعمد في النفس وغيرها ترددوخلاف أظهره المنع وفاقاً للشيخ والفاضل وولده ووالده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ، لانها على خلاف الاصل ، ومورد النص قسامه المسلم، بل في صحيحة بريد بن معاوية : انما حقن دماء المسلمين بالقسامة [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من ابواب دعوى القتل ح ٣] ، ولانها يثبت بها القود في القتل عمداً والكافر لايستحقه على المسلم.

ولكن ذهب جماعة من الاصحاب: منهم الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف (ترجيحاً) الى أن قسامة الكافر تقبل على المسلم ، ولكن لايثبت بها القود وانما تثبت بها الدية وذلك لاطلاق الروايات كصحيحة زرارة : انما جعلت القسامة احتياطاً للناس [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من ابواب دعوى القتل ح ١] وصحيحة الحلبي : هي حق مكتوبة عندنا، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من ابواب دعوى القتل ح٢] وكذلك غيرهما من الروايات.

والذي ينبغي أن يقال : ان ما استدل به القائلون بالاختصاص كلها مردودة ، لان خلاف الاصل لامانع من ارتكابه مع وجود الدليل ، واختصاص المورد بالمسلم لايوجب الاختصاص به مع اطلاق الروايات الاخر ، وما دل على حقن دماء المسلمين لاينافي مادل على حقن دماء جميع الناس بها ، وكذلك عدم اثبات القود

(مسألة ١٠) لابد في اليمين من ذكر قيود يخرج الموضوع ومورد الحلف عن الابهام والاحتمال من ذكر القاتل والمقتول و نسبهما ووصفهما بما يزيل الابهام

والقصاص للكافر على المسلم لايوجب عدم جريان القسامة أصلا لجواز الانتقال الى الدية .

نعم يرجح القول باختصاصها بالمسلم ما دل على أن جعل القسامة انما هو ليمتنع الفاسق عن القتل مخافة القصاص ،كما في صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام يقول : انما وضعت القسامة لعلة الحوط يحتاط على الناس ، لكي اذا رأى الفاجر عدوه فرمنه مخافة القصاص [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من ابواب دعوى القتل ح ٩] .

وفي صحيح بريد بن معاوية عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن القسامة ، فقال : الحقوق كلها ـ الى أن قال ـ انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكف عن قتله . . . الحديث .

فبهذه الروايات يقيد أطلاق الروايات المتقدمة التى استدل بها القائل بثبوت القسامة في مورد قتل الكافر. نعم نلتزم بالقسامة في كل مورد دل الدليل بالخصوص على ثبوتها فيه ،وان لم يكن فيه قصاص كموارد دعوى القتل الخطأ على المسلم، ولايمكن التعدي من ذلك الى غيره.

والاحتمال . وذكر نوع القتل من كونه عمداً أوخطأ أوشبه عمد[1] . وذكر الانفراد أو الشركة ونحو ذلك من القيود.

---

١) كما عن المحقق في الشرائع : ويشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول ، والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال ، وذكر الانفراد أو الشركة ، ونوع القتل .

وكذا في بعض كتب الفاضل وبعض متأخري المتأخرين ، ولكن الاصل في ذلك ما في محكي المبسوط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى أربعة أشياء، وذكر ما سمعته.

وقال في محكي المبسوط أيضاً: انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء : يقول ما قتل فلاناً، ولا أعان على قتله ، ولا ناله من فله ، ولا بسبب فعله شيء ، ولا وصل بشيء الى بدنه، ولا أحدث شيئاً مات منه أما القتل فلابد منه ، وقوله « ولا أعان » لدفع الشركة ، وقوله « ولاناله » لانه قد يرميه بسهم أوغيره فيقتله، وقوله « ولا بسبب فعله » لانه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله ، وقوله « ولا وصل الى بدنه بشيء » لرفع سقيه السم ، وقوله «ولا أحدث سبباً مات منه» لانه قد ينصب سكيناً أو يحفر بئراً فيتلف بسببه .

وبالجملة في روايات الباب أيضاً ما يشهد على ذلك ، ففي صحيحة أبي بصير : فعلى المدعي أن يجيء بخمسين يحلفون ان فلاناً قتل فلاناً [الوسائل الجزء ١٩ الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل الحديث ٥] .

(مسألة ١) يثبت القصاص بالقسامة في قتل العمد[1]،

وفي رواية ليث المرادى « لا يحلفون بالله الذي لا اله الا هو لقتل فلان فلاناً» [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من أبواب دعوى القتل ح ٦].

فعلى ذلك لا يجوز للحاكم أن يحكم بالقصاص أو الدية مع الاحتمال والشبهة لعدم معلومية المقسم به ، ولان اليمين لاثبات المقسم به فلا وجه له مع عدم معلوميته. فاشتراط ذكر القيود الرافعة للابهام عن كل جهة فيه الابهام والشك واضح لا يحتاج الى دليل بعد التوجه الى الغرض من تشريع اثبات المدعى بالحلف .

١) وعليه أطبقت النصوص والفتاوى، أما النصوص فلعدة من الروايات :

(منها) صحيحة بريد بن معاوية المتقدمة : فقال رسول « ص » للطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده (أقده) برمته، فان لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلا أقيده برمته .

و(منها) صحيحة ابن سنان المتقدمة أيضاً : انما وضعت القسامة لعلة الحوط يحتاط على الناس لكي اذا رأى الفاجر عدوه ورمنه مخافة القصاص .

وأما الفتاوى فعليه الاجماع بقسميه خلافاً لابى حنيفة والشافعي

والدية على القاتل فى الخطأ شبيه العمد[1] وعلى العاقلة فى الخطأ المحض[2] وقيل: تثبت فى الخطأ المحض على القاتل لا العاقلة[3] وهو غير مرضى[4].

(مسألة ٢) لو ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث فبالنسبة الى ذي اللوث كان الحكم كما تقدم من اثباته بخمسين قسامة[5]، وبالنسبة الى غيره كانت الدعوى كسائر

في الجديد . فأوجبها الدية مغلظة في مال الجاني ، وهو اجتهاد في مقابل النص النبوي [سنن البيهقى ج ٨ ص ١١٧] وغيره .

١) بلا خلاف أجده فيه بل ولا اشكال .

٢) كما هو المشهور على مافي كشف اللثام ، لظهور النصوص في أنها كالبينة في ذلك .

٣) كما في محكي التحرير « وان كان القتل خطأ ثبتت الدية على القاتل لا على العاقلة ، فان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة » .

وعن الشهيد في الحواشي انه قواه ويؤيده خبر زيد عن آبائه عليهم السلام : لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب العاقلة الحديث ١].

٤) لان الرواية ضعيفة السند ولا جابر لها، ومقتضى الاطلاقات الواردة في الروايات أن دية الخطأ على العاقلة .

٥) بلا خلاف فيه ولا اشكال ، لاطلاق الادلة .

للدعاوي، اليمين على المدعى عليه ولا قسامة، فلو حلف سقط دعواه بالنسبة اليه، وان رد اليمين على المدعى حلف[1]، وهذا الحلف لايدخل فى الخمسين ، بل لابد فى اللوث من خمسين غير هذا الحلف على الاقوى[2].

(مسألة ٣) لو أراد قتل ذى اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة يرد عليه نصف ديته[3]، وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة وأراد قتله يرد عليه نصف الدية[4].

---

١) كماهو مقتضى اطلاق الادلة في باب المدعي والمنكر، فاحتمال وجوب الخمسين هنامع عدم اللوث ـ كماتوهم بعض الناس ـ في غاية السقوط .

٢) لان كل يمين ثبت بموجب خاص ، فالاصل عدم تداخل أحدهما في الاخر، كما هومقتضى القاعدة في الاسباب والمسببات فما عن الشهيد في المسالك من التداخل ضعيف .

٣) لاعترافه بأنه أحدالقاتلين، ولان الثابت بالقسامة أيضاً كون المدعى عليه شريكاً في القتل ، فيثبت به القصاص ، لكن بعد رد نصف الدية الى أوليائه ، كماهومقادأدلة القصاص في مورد الاشتراك في القتل .

٤) وذلك بمقتضى اعتراف ولي الدم، بل بمقتضى ثبوت حق القصاص باليمين المردودة بالنسبة الى أحد المشتركين في القتل .

(مسألة ٤) لو كان لوث وبعض الاولياء غائب ورفع الحاضر الدعوى الى الحاكم يسمع دعواه ويطالبه خمسين قسامة، ومع الفقد يحلفه خمسين يميناً في العمد، وفي غيره نصفها حسبما عرفت، ويثبت حقه. ولم يجب انتظار سائر الاولياء، وله الاستيفاء ولو قوداً[1]. ثم لو حضر الغائب وأراد استيفاء حقه قالوا حلف بقدر نصيبه، فان كان واحداً ففي العمد خمس وعشرون، وان كان اثنتين فلكل ثلث وهكذا، وفي الكسور يجبر بواحدة[2] ويحتمل ثبوت حق

---

١) كما هو المحكي عن اجماع الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط والسيد بن علم الهدى وأبي المكارم، لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر عن اثبات حقه واستيفائه، مضافاً الى قاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر والضرار.

٢) كما عن المحقق في الشرائع: ولو حضر الغائب وأراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه، وهو في الفرض خمس وعشرون يميناً.

وقال صاحب الجواهر في شرحه ٤٢/٢٤٧: وان كان الوارث ثلاثة أحدهم غائب حلف الحاضر ان خمسين كل منهما خمسة وعشرون فاذا حضر الثالث حلف الثلث وجبر المنكسر فيحلف سبع عشرة، ولو كان الحاضر منهم واحداً حلف خمسين وأخذ نصيبه.

الغائب بقسامة الحاضر أو يمينه[1] ، ويحتمل التفصيل بين قسامة الحاضر فيقال بثبوت حق الغائب بها ويمينه خمسين يميناً مع فقد القسامة فيقال بعدم ثبوته بها[2] ، ويحتمل ثبوت حق الغائب بضم يمين واحدة الى عدد القسامة ، ومع فقدها ويمين الحاضر ضم حصة من الايمان[3] ، و يحتمل عدم

ثم ان حضر الاخران معاً حلف كل منهما سبع عشرة ، وان حضر أحدهما حلف خمساً وعشرين ، اذ قد لايحضر الثالث سبع عشرة ، وان حضر أحدهما حلف خمساً وعشرين ، اذ قد لايحضر الثالث أولايدعي ، فاذا حضر الثالث حلف سبع عشرة ، وعليه فقس .

١) كما احتمله صاحب الجواهر من جهة أن القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق ـ كما هو مقتضى ماسمعته من النص والفتوى وان من مخالفتها للقواعد ـ ثبوت الحق بيمين الاخر ، وان لم يكن شريكاً معه فيه بناءاً على الاكتفا بقسامة القوم دونه ، فالمتجه حينئذ عدم احتياج الغائب الى يمين مع فرض تصديقه الحاضر ، لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه . واحتمله الاردبيلي أيضاً .

٢) وذلك من جهة أن نسبة القسامة الى الحاضر والغائب على السواء ، فلو حضر الغائب وصدق القسامة يكون القسامة مثبتاً لدعواه أيضاً . بخلاف اليمين الصادر عن المدعي الاول مكرراً فانه لاوجه أن يكون حلف المدعي لدعوى مثبتاً لدعوى بالاضافة الى مدع آخر ، فلا بد من اعادة اليمين لاثبات مدعاه .

٣) وذلك من جهة أن احد الخمسين هو الحاضر ويمينه يكون

ثبوت دعوى الغائب الابخمسين قسامة، ومع فقدها يحلف خمسين يميناً كالحاضر[1] ولو كان الغائب أزيد من واحد وادعى الجميع كفاهم خمسين قسامة او خمسين يميناً من جميعهم[2]، اقوى الاحتمالات الاخير[3] سيما اذا ثبت حقه بخمسين يميناً منه[4]، وتأتى الاحتمالات مع قصور بعض

منضماً الى يمين تسعة واربعين أخرى من الرجال ، مثبتاً لدعوى الحاضر بمقتضى اطلاق أدلة القسامة ، وأما بالاضافة الى دعوى الغائب فيمين الحاضر لدعوى نفسه لاوجه لان يكون مؤثراً في دعوى حق الغير، فلابد من ضم يمين آخر للباقين حتى يكمل خمسين أخرى بالنسبة الى الدعوى الثانية .

هذا اذا كان اثبات دعوى الاول بالقسامة، وأما اذا كان بتكرار الحلف فلابد من تكراره عنه بالنسبة الى حصته، لما أشرنا اليه من عدم اجزاء يمين لمدع عن مدع آخر في اثبات دعواه .

١) وذلك من جهة أنه دعوى آخر من مدع آخر ، فلابد من القسامة أو اليمين خمسين مرة بمقتضى اطلاق الادلة ، كما احتمله المحقق الاردبيلي، واحتمله صاحب الجواهر مبنياً على عدم مدخلية ماوقع من الاول في اثبات حقه .

٢) لانه مقتضى اطلاق أدلة القسامة .

٣) لانه :لموافق لاطلاق الادلة .

٤) لاستبعاد أن يكون اليمين الصادر عن المدعي مثبتاً للدعوى

الاولياء[1].

(مسألة ٥) لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح فى اللوث فيما اذا كانت أمارات على القتل[2]. نعم لا يبعد القدح اذا كان اللوث بشاهد واحد مثلا[3]، والمقامات مختلفة.

(مسألة ٦) لو مات الولي قبل اقامة القسامة أو قبل حلفه قام وارثه مقامه فى الدعوى[4]، فعليه اذا أراد اثبات

لمدع آخر وكونه خلاف القاعدة في باب الايمان.

١) كما اذا كان بعض الاولياء صغيراً أو مجنوناً، فانهما على دعواهما اذا بلغ الصبى وافاق المجنون.

٢) كما عن الخلاف والمبسوط والقواعد والمسالك وغيرها لاطلاق الادلة وامكان كون كذب المكذب عن خطأ أو سهو أو عداوة أو غرض، ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه، فلا تصح اذا كان بعض الورثة غائباً أو صغيراً حتى يحضر أو يكمل فلا يكذب.

٣) فان تكذيب الولي - مع أن النفوس مجبولة على الانتقام وعدم احتمال عداوة أو غرض - ربما يمنع عن حصول الظن بالنسبة الى صدق دعوى القاتل وصدوره عن المتهم.

٤) بلاخلاف فيه ولا اشكال، لانتقال حق الدعوى الى الوارث كسائر الحقوق المنتقلة من المورث اليه، بمقتضى ما دل على أن

حقه القسامة، ومع فقدها خمسون أو خمس وعشرون يميناً، وان مات الولي في اثناء الايمان فالظاهر لزوم استئناف الايمان [1]، ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين [2].

(مسألة ٧) لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائباً غيبة لا يقدر معها القتل أو محبوساً كذلك، فهل بذلك تبطل القسامة واستيعدت الدية [3]

ما ترك الميت من حق أو مال فلوارثه.

١) لان المستفاد من الادلة لزوم الاتيان بالقسامة على من كان له حق الدعوى، والمفروض في المقام أن الوارث في حياة مورثه لم يكن له هذا الحق وكان أجنبياً، وبعد موته وان صار اليه هذا الحق الا أنه لا بد له من الاتيان بالقسامة بمقتضى اطلاق الادلة، ولا أثر للايمان المتقدمة بالاضافة اليه لعدم اتيانه بالقسامة على اثبات مدعاه.

٢) اذ المفروض ثبوت حق القصاص أو الدية بعد صدور اليمين المثبت له، فينتقل الى الوارث ولا يحتاج الى مثبت بعد ثبوته.

٣) كما ذهب اليه المحقق في الشرائع تقديماً للبينة على اللوث

ام لامجال للبينة بعد فصل الخصومة باليمين[1] ؟ فيه تردد والارجح الثانى[2] نعم لوعلم ذلك وجداناً بطلت القسامة[3] واستيعدت الدية ، ولواقتص بالقسامة أو الحلف أخذت منه

الذى هو أمر ظني، بل في كشف اللثام « وكذا لو اقتص بالقسامة أخذت منه الدية مالم يعترف بتعمد الكذب والا اقتص منه » .

وربما استدل عليه بأن البينة تكشف عن كذب القسامة ومخالفتها للواقع وهي تتقدم على القسامة لكونها أقوى فلاأثر لها معها. وعلى تقدير التعارض فالامر أيضاً كذلك، لبطلان القسامة، فلايثبت أنه قاتل، فاذن وجب على المدعي رد ماأخذه من الدية اليه لانه لم يستحقه.

١) لذهاب اليمين بحق الخصم كما في غير المقام من الدعاوي كما ذهب اليه الشهيد في المسالك، فيما لوقال الشهود « لم يقتله هذا» واقتصروا عليه .

٢) وذلك لان كشف البينة عن بطلان اليمين لا يكون وجدانياً بل تعبدي مع أنها مبنية على عدم كشف اليمين في المقام عن الواقع مع أنه أيضاً ناظر الى الواقع واخبار عن الواقع مؤكداً باليمين. ويؤيده في المقام اشتراطه بمورد اللوث ، فكأن تشريع القسامة لتميم كاشفية اللوث ، فتتعارض البينة مع القسامة ويكون الترجيح للقسامة بمقتضى مادل على أن اليمين يذهب بحق الخصم .

٣) لانكشاف عدم اللوث بالعلم الوجداني وبطلان اليمين مع عدم وجود شرطه .

الدية[1] لو لم يعترف بتعمد الكذب، والا اقتص منه[2].

(مسألة ٨) لو استوفى حقه بالقسامة فقال آخر « أنا قتلته منفرداً » فان كان المدعى حلف هو أو مع القسامة فليس له الرجوع الى المقر[3] الا اذا أكذب نفسه وصدق المقر[4] وحينئذ ليس له العمل بمقتضى القسامة، ولا بد من

---

١) لان المفروض أنه لايكون يمين كذب عمدي حتى يقتص منه بل يؤخذ منه الدية حتى لايذهب دم المسلم هدراً .

٢) لانه التسبيب الى قتل العمد كما هو المستفاد من نصوص شاهد الزور .

٣) وذلك لان المدعي ـ بحلفه على أن القاتل زيد مثلا ـ قد اعترف بأن المقر ليس بقاتل وانه برىء ، وعليه فلا أثر لاقراره خلافاً للشيخ في الخلاف حيث قال: كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار .

وكلامه قدس سره وان كان في مورد لم يستوف المدعي حقه الا أن التخيير لاوجه له في هذه الصورة أيضاً ، ولذلك قال في المبسوط : ليس له ذلك ، لانه لايقسم الا مع العلم ، فهو مكذب للمقر ومقر بأنه لايستحق عليه شيئاً فكيف له أن يأخذ منه .

٤) فله حينئذ الاخذ باقرار المقر ، اذالمفروض تكذيب نفسه في دعوى السابق ، فلا مانع من الرجوع الى اقرار المقر والاخذ

رد مااستوفاه[1]، وان لم يحلف وقلنا بعدم لزوم حلفه وكفى حلف قومه، فاذا ادعى جزماً فكذلك ليس له الرجوع الى المقر الا مع تكذيب نفسه[2]، وان ادعى ظناً وقلنا بسماع دعواه كذلك جاز له الرجوع الى المقر وجاز العمل بمقتضى القسامة. والظاهر ثبوت الخيار[3] لو لم يكذب نفسه ورجع عن جزمه الى الترديد أو الظن.

(مسألة ٩) لو أتهم رجل بالقتل والتمس الولي من الحاكم حبسه حتى يحضر البينة فالظاهر جواز اجابته[4]،

به بمقتضى عموم نفوذ الاقرار وجعل بعض محل النزاع ماذا صدقه، والا فلا اشكال في عدم رجوعه عليه مع تكذيبه له.

١) لان تصديق المقر وتكذيب نفسه اعتراف بأن ما أخذه واستوفاه لم يكن بحق، وعليه فلو كان قد أخذ من المدعى عليه الدية وجب عليه ردها اليه، ولو كان قد قتله فعليه الدية ان لم يكن عن عمد.

٢) لان الادعاء بنحو الجزم أيضاً اعتراف بكذب المقر، فليس له الرجوع اليه الا مع تكذيب نفسه كما في الصورة السابقة.

٣) لان الادعاء بنحو الظن والاحتمال لايكون تكذيباً للمقر، فله الاخذ بالاقرار بمقتضى نفوذ الاقرار وله الاخذ بالقسامة بمقتضى اطلاق دليله.

٤) كما في المحكي عن الشيخ وأتباعه والصهرشتي والطبرسي

الا اذا كان الرجل ممن يوثق بعـدم فراره[1] ، ولو أخر المدعي اقامة البينة الى ستة أيام يخلى سبيله[2].

وتبعه الفاضل في القواعد وغيره ، ومستند ذلك معتبرة السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام قال: ان النبى «ص» كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام ، فـان جـاء أولياء المقتول بثبت والا خلـى سبيله [الوسائل ج ١٩ ب ١٢ من ابواب دعوى القتل ح ١] .

١) لانصراف النص والفتوى عن هذا المورد .

٢) كما هو صريح المعتبرة المتقدمة .

القول في كيفية الاستيفاء

(مسألة ١) قتل العمد يوجب القصاص عيناً[1]،

---

١) بلاخلاف فيه معتدبه بيننا ، وعن ابن ادريس نفي الخلاف فيه تارة ونسبته الى الاصحاب أخرى والاجماع عليه ثالثة، بل قال: انه ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار وأصول مذهبنا .

وفي المبسوط أنه الذي نص عليه أصحابنا واقتضته أخبارهم ، بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة وأخبارهم، بل عن الغنية الاجماع عليه أيضاً ، ولم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي ، بل الاول لا صراحة في كلامه فيه قال : فان عفا الاولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم .

وتدل عليه ظاهر الكتاب كما فى قوله تعالى «النفس بالنفس» [سورة المائدة ٤٥] وقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

ولا يوجب الدية لاعيناً ولا تخييراً ، فلو عفا الولى القود يسقط وليس له مطالبة الدية ، ولو بذل الجانى نفسه ليس للولى غيرها ، ولو عفا الولى بشرط الدية فللجانى القبول وعدمه ، ولا تثبت الدية الا برضاه ، فلو رضى بها يسقط القود وتثبت الدية ، ولو عفا بشرط الدية صح على الاصح ، ولو كان بنحو التعليق فاذا قبل سقط القود ، ولو كان الشرط اعطاء الدية لم يسقط القود الا باعطائه ولا يجب على الجانى

بمثل ما اعتدى عليكم» [سورة البقرة ١٩٤] وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى» [سورة البقرة ١٧٨]

وأما الروايات فتدل بعضها على قول العماني ، كصحيحة عبدالله ابن سنان وابن بكير جميعاً عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً ـ الى أن قال ـ فقال: ان لم يكن علم به انطلق الى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه ، فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة الى الله عزوجل [الوسائل ج ١٥ ب ٢٨ من ابواب الكفارات ح ١] .

وصحيحة ابن سنان الثانية عن ابى عبدالله عليه السلام انه قتله هل له من توبة ان أراد ذلك أو لاتوبة له ؟ قال : توبته ان لم يعلم ، انطلق الى أوليائه فأعلمهم انه قتله ، فان عفى عنه أعطاهم الدية واعتق

رقبة ، وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً [الوسائل ج ١٥ ب ٢٨ من ابواب الكفارات ح ٣] .

وتؤيد ذلك رواية ابى بكر الحضرمي قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام رجل قتل متعمداً. قال : جزاؤه جهنم . قال : قلت له : هل له توبة؟ قال: نعم يصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، ويعتق رقبة، ويؤدي ديته. قال: قلت لايقبلون منه الدية. قال: يتزوج اليهم ثم يجعلها صلة يصلهم بها. قال قلت: لايقبلون منه ولايزوجونه؟ قال : يصره صرراً يرمي بها فى دارهم [الوسائل ج١٥ ب ٢٨ من ابواب الكفارات ح ٤] .

والنبويتان ففي احداهما « من قتل له قتيلا فهو يخير بين النظرين اما يفدي واما أن يقتل » وفي الثانية « من أصيب بدم أو خيل فهو بالخيار بين احدى ثلاث: اما ان يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو ».

ولكن الصحيح ما ذهب اليه المشهور ، لان رواية أبى بكر الحضرمي والنبويتين ضعاف سنداً ، فلا يمكن الاستدلال بها على ثبوت حكم شرعي أصلا . وأما الصحيحتان الاولتان فهما وان دلتا بظاهرهما على القول بالتخيير، لانه اذا وجب على القاتل اعطاء الدية عند عفو الولي عن الاقتصاص، جاز للولي ترك القصاص ومطالبته بالدية لامحالة، وهذا هو معنى التخيير الا أنهما معارضتان بصحيحة عبدالله بن سنان قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: من قتل

اعطاء الدية لخلاص نفسه[1] ، وقيل يجب[2] لوجوب حفظها .

مؤمناً متعمداً قيد منه ، الا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فان رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية . . الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ١٩ من أبواب القصاص في النفس ح ٣] .

ولابد من تقديم هذه الصحيحة على الصحيحتين ، لموافقتها لاطلاق الكتاب ، فان ظاهرهـا ثبوت الولاية على القصاص فقط بالاضافة الى الولي دون أن يكون له المطالبة بالدية .

فالنتيجة هي أن الدية لاتثبت الا برضا الجاني، فلايكون ولي المجنى عليه بالخيار بين الاقتصاص منه ومطالبته الدية .

١) بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال، لان الدية لم تثبت ابتداءاً وانما كان ثبوتها منوطاً برضا الطرفين الجاني وولي الدم، فالعبرة اذن انما هي برضاهما ، فعلى أي وجه تراضيا ثبت وسقط القود .

٢) والقائل جماعة كالفاضل وولده، حيث قربا الوجوب، بل عن الشهيد في الحواشي نفي البأس عنه تارة وفيه قوة اخرى ، بل حكاه عن ابن ادريس. وفي اللمعة « في وجوبها على الجاني بطلب الولي وجه ، لوجوب حفظ نفسه ، بـل اطنب بعض مشايخنا في المفروغية من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا » .

ولكن ضعفه ظاهر، لانه كالاجتهاد في مقابل النص، لان صريح صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة أن أولياء الدم اذا رضوا بالدية

(مسألة ٢) يجوز التصالح على الدية أو الزائد عليها أو الناقص، فلو لم يرض الولي الا باضعاف الدية جاز[١]، وللجاني القبول[٢]، فاذا قبل صح، ويجب عليه الوفاء[٣].

(مسألة ٣) لايجوز للحاكم أن يقضي بالقصاص مالم يثبت أن التلف كان بالجناية[٤]، فان اشتبه عنده ولم يقم

وأحب ذلك القاتل ينتقل الامر الى الدية ولا يجب عليه اختيار ذلك.

مضافاً الى أن حفظ النفس قبال اجراء الحدود والقصاص وأداء الحقوق غير واجب ضرورة، لان فيه حفظ النفس بمرتبة أعلى من النفس الحيوي الدنيوي.

١و٢) بلا خلاف فيه ولا اشكال، لان الحق الثابت للولي أولا هو القصاص عن الجاني، فيجوز لهما التصالح على شيء كان بمقدار الدية أو أقل أو أكثر.

٣) بمقتضى عموم وجوب الوفاء بمطلق العقود.

٤) لان القتل أعم من أن يكون بنحو التسبيب أو بالمباشرة لابد أن يكون استنادها الى الجاني معلوماً اما بالعلم الوجداني أو بالبينة أو الاقرار، ومع عدم معلومية الاستناد لاوجه للحاكم من الحكم بالقصاص، اذ المفروض عدم احراز موضوع القصاص، بل المحرز موضوع الجناية والجرح، فيحكم بمقتضاها من القصاص بمقدار الجناية أو الارش.

بينة على ذلك ولم يثبت باقرار الجاني اقتصر على القصاص أو الارش في الجناية لا النفس، فاذا قطع يد شخص ولم يعلم ولو بالبينة أو الاقرار أن القتل حصل بالجناية لا يجوز القتل.

(مسألة ٤) يرث القصاص من يرث المال[1]، عدى الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصاً[2] ومنهم من قال[3] لا يرث القصاص الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها.

---

١) كما عن المبسوط والسرائر في موضع منها والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والمسالك والروض والروضة وعن المبسوط نسبته الى الاكثر، بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع، من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بأنفسهم أو بالذكور أو بالاناث.

وذلك لعموم أدلة الارث من آية «أولى الارحام» [الانفال ٧٥] وغيرها، واطلاق قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطاناً» [الاسراء ٣٣] بناءاً على ارادة الوارث من الولي فيها وغيرها مما هو نحو من سائر نصوص القصاص.

٢) بلا خلاف ولا اشكال، بل ادعى عليه الاجماع نقلا وتحصيلا وفي الجواهر بل لم اجد فيه مخالفاً من العامة.

٣) والقائل هو الشيخ في محكي النهاية والاستبصار ومختصر الفرائض: «لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات

وقيل[1] ليس للنساء قود ولا عفو وان تقربن بالاب، والاول اشبه[2].

من الام ومن يتقرب بها » وقال المحقق بأنه الاظهر، كما عن الشهيد في الحواشي ، بل عن الحلي في موضع من السرائر أن كلالة الام لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف .

١) ولكن قال صاحب الجواهر ٤٢/٢٨٤: « لم أعرف القائل به وان حكي عن المبسوط وكتابي الاخبار ، الا اني لم أتحققه . نعم عن المهذب والايجاز وجنايات الخلاف أنه لا يرث الدية النساء ممن يتقرب بالاب كما لا يرثها من يتقرب بالام مطلقا، ومن المعلوم أولوية القصاص من ذلك فالعفو منهن في غير محله .

وفي كشف اللثام حكاه الشيخ في المبسوط عن جماعة من الاصحاب ، ورواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن أبي العباس انه قال للصادق عليه السلام : هل للنساء قود او عفو ؟ قال : لا ، وذلك للعصبة [الوسائل ج ١٧ ب ٨ من أبواب موجبات الارث ح ٦] قال علي بن الحسن : هذا خلاف ما عليه أصحابنا . قلت : هو كذلك بل خلاف مقتضى الادلة أيضاً .

٢) لعدم الدليل على القول الثاني والثالث، والتمسك بالاولوية قياس لا نقول به لعدم احاطتنا بجميع ملاكات الاحكام ، ورواية أبي العباس أيضاً مورد للاعراض فلا حجية فيها، والقول الاول أقرب بعموم الكتاب واطلاقه .

(مسألة ٥) يرث الدية من يرث المال حتى الزوج والزوجة[١] ، نعم لا يرث منها الاخوة والاخوات من قبل الام[٢]، بل مطلق من يتقرب بها على الاقوى[٣] لكن الاحتياط في

---

١) بلا خلاف ولا اشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ويدل عليه عمومات الارث من الكتاب والسنة ، لانها أيضاً من الاموال الباقية عن الميت فيرثها من يرث المال وخصوص النصوص الاتية.

٢) للنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما ففي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى علي « ع » في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئاً [الوسائل ج١٧ الباب ١٠ من أبواب موانع الارث ح ١] .

وفي صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث الا الاخوة من الام، فانهم لا يرثون من الدية شيئاً [الوسائل ج ١٧ ب ١٠ من أبواب موانع الارث ح ٤] .

وفي موثقة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئاً [الوسائل ج ١٧ ب ١٠ من أبواب موانع الارث ح ٤] وكذلك غيره من الروايات .

٣) كما حكي استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة والنهاية

غير الاخوة والاخوات حسن[1].

(مسألة ٦) الاحوط[2] عدم جواز المبادرة للولي اذا

والخلاف والكافي والسرائر في الميراث وموضع من الجنايات والرسالة البصرية والتنقيح وتعليق النافع والمسالك وغيرها من كتب متأخري المتأخرين، بل نسبه غير واحد الى الاكثر، بل عن الخلاف الاجماع عليه . ولعله من جهة عدم خصوصية الاخوة الا من جهة أنهم متقربون الى المقتول بالام، فذكرهما من باب المثال، والمناط التقرب بالام كما هو المذكور في النصوص المتقدمة وغيرها .

١) وذلك لاحتمال خصوصية الاخوة والاخوات المذكورين في النصوص السابقة ، فيكون غيرهما داخلا في عمومات الارث، بل جملة المستثنى منه في النصوص السابقة .

٢) وذلك لما ذهب اليه المشهور من عدم جواز الاقتصاص بدون الاذن ، وفي محكي الخلاف : لا ينبغي أن يقتص بنفسه ، لان ذلك للامام عليه السلام أو من يأمره بلا خلاف . وعن الغنية: ولا يستقيد الا من سلطان الاسلام أو من يأذن له في ذلك ، وهو ولي من ليس له ولي .

ونفي الخلاف في ذلك كله، كما أنه هو القول الاخر المحكي عن المقنعة والمهذب وموضع آخر من المبسوط واختاره الفاضل في القواعد .

ولعل وجهه ما في الاخبار من الاشعار ـ كما في الرياض ـ وهو

كان منفرداً الى القصاص سيما في الطرف[1] الا مع اذن والي المسلمين، بل لا يخلو من قوة[2]، ولو بادر فللوالي

قول الباقر عليه السلام من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة [الوسائل ج١٩ الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس ح ٨].

ولذلك قال المحقق في الشرائع: والاولى توقفه على اذن الامام عليه السلام خروجاً عن شبهة الخلاف واحتياطاً في الدماء.

١) وذلك لما عن المحكي عن المهذب والمقتصر من الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس.

٢) وذلك للسيرة المستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام من الرجوع الى الوالي في القصاص، ولو كان جائزاً بدون الاذن ما كانوا راجعين الى الوالي، ويكشف عن ذلك الاسئلة الواقعة في الروايات والاجوبة عنها كما في صحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلا عمداً. فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه . . . الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ١٦ من أبواب القصاص في النفس ح ١].

وفي صحيحة زرارة : فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من أبواب دعوى القتل ح٣].

وفي صحيحة بريد بن معاوية: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده (أقده) برمته ، فان لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين

تعزيره[1] ولكن لاقصاص عليه ولادية[2].

(مسألة ٧) لو كان أولياء الدم اكثر من واحد فالاقوى عدم جواز الاستيفاء الا باجتماع الجميع[3] واذن الولي، لا بمعنى ضرب كل واحد اياه، بل بمعنى اذنهم لاحدمنهم

رجلا أقيد برمته [الوسائل ج ١٩ ب ٩ من أبواب دعوى القتل ح ٣].

وكذلك غيرها من الروايات المتفرقة في الابواب المختلفة.

ويؤيده لزوم الاختلال في النظام لو كان كل أحد مجازاً في القصاص بدون الرجوع الى الحاكم والاثبات في المحكمة وقبل حكم الحاكم الشرعي.

١) لانه أقدم على ما لا يجوز له بدون الرجوع الى الحاكم، فيجوز للحاكم تعزيره لحفظ النظام كما يجوز في غيره من موارد الاختلال بالنظام.

٢) لاختصاص القصاص والدية بما اذا كان المقتول محقون الدم ولو بالنسبة الى القاتل، وأما مع كونه مهدور الدم بالنسبة اليه من جهة حق القصاص أو غيره فلا وجه للقصاص ولا الدية.

٣) كما عن المحقق في الشرائع: وان كانوا - أي الاولياء - جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع مع الاذن من الامام عليه

أو توكيلهم أحداً ، وعن جمع[1] انه يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر لكن يضمن حصص من لم يأذن

السلام على القول به عند الفاضل والشهيدين والمقداد والاردبيلي والكاشاني ، بل في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم اياه أجمع اما بالوكالة لاحد خارج عنهم أو بالاذن لواحد منهم .

١) وهم الشيخ في المبسوط والخلاف وجماعة كالمحكي عن أبي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة ، بل في مجمع البرهان نسبته الى الاكثر ، بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه ، بل عن الخلاف نسبته الى أخبار الفرقة أيضاً .

وربما استدل عليه بأن حق الاقتصاص لا يخلو من أن يكون قائماً بالمجموع كحق الخيار أو بالجامع على نحو صرف الوجود أو بالجامع على نحو الانحلال .

(أما الاول) فهو مضافاً الى أنه لا دليل عليه بل هو خلاف ظاهر الاية الكريمة كما سنشير اليه ـ ينافي حكمة وضع القصاص حيث أنه يمكن للقاتل أن يتوسل الى عفو احد الاولياء مجاناً أو مع أخذ الدية ، ومعه يسقط حق الاقتصاص من الاخرين ، فلو قتل واحد منهم الجاني ـ والحال هذه ـ كان قتله ظلماً فعليه القصاص ، وهو مما لا يمكن الالتزام به .

(وأما الثاني) فهو أيضاً كذلك ، حيث أن لازمه هو سقوط القصاص

والاولى اقوى[1].

باسقاط واحد منهم .

(وأما الثالث) فهو الاظهر، فانه الظاهر من الاية الكريمة « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » [الاسراء: ٣٣] بتقريب أن الحكم المجعول لطبيعي الولي ينحل بانحلاله ، فيثبت لكل فرد من أفراده حق مستقل كما هو الحال في سائر موارد انحلال الحكم بانحلال موضوعه . ولا يقاس ذلك بحق الخيار ، فانه حق واحد ثابت للمورث ـ على الفرض ـ والوارث يتلقى منه هذا الحق الواحد، فلا محالة يكون ذلك لمجموع الورثة بما هو مجموع. وهذا بخلاف حق الاقتصاص فانه مجعول للولي ابتداءاً ، وكونه حقاً واحداً أو متعدداً بتعدد موضوعه تابع لدلالة دليله .

وتدل عليه أيضاً صحيحة أبى ولاد الحناط قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قتل وله أم وأب وابن فقال الابن انا أريد أن أقتل قاتل أبي ، وقال الاب أنا أريد أن أعفو ، وقالت الام أنا أريد أن آخذ الدية . قال فقال: فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله [الوسائل ج ١٩ ب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس ح ١] .

١) وذلك لان اعتبار حق القصاص لكل واحد من الاولياء مستقلا لا ينافي اعتبار الجاني متعلقاً لحق الاخرين أيضاً من حيث القصاص والدية والعفو بحيث يكون اعمال القصاص من أحد من الاولياء

نعم لو بادر واستبد فلاقود[1] بل عليه حصص البقية مع عدم الاذن[2] وللامام عليه السلام تعزيره[3].

اعداماً لمتعلق حق الغير بالنسبة الى القصاص أو العفو أو اخذ الدية كما أن اعتبار حق القصاص لكل واحد من الاولياء مستقلا لا ينافي اعتبار لزوم الاذن من الحاكم لاعمال الحق. وكما لا ينافي اعتبار حق القصاص لكل واحد مستقلا اعتبار الضمان بالنسبة الى سهم الدية بالنسبة الى الاخرين، مع أن القصاص بدون الاذن اعمال لحقه المستقل له.

وبالجملة المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع أن الجاني متعلق لحق الجميع، واعمال القصاص من أحد الاولياء وإن كان جائزاً من حيث أنه اعمال لحقه ولكنه غير جائز من جهة أنه اعدام لمتعلق حق الغير، فلابد من الاجتماع والاستيذان أو اعطاء سهم الاخرين من الدية.

١) لانه مهدور الدم بالنسبة اليه فلا يكون شرط القود موجوداً بالنسبة اليه.

٢) بلا خلاف ولا اشكال، بل الاجماعات المزبورة في كلام الطرفين في النزاع المتقدم كلها عليه. وتدل عليه صحيحة أبي ولاد الحناط المتقدمة.

٣) لارتكابه المحرم، وهو تضييع متعلق حق الغير، خصوصاً في مورد يوجب الاختلال في النظام عادة.

(مسألة ٨) لو تشاح الاولياء في مباشرة القتل وتحصيل الاذن يقرع بينهم[١]، ولو كان بينهم من لا يقدر على المباشرة لكن أراد الدخول في القرعة ليوكل قادراً في الاستيفاء يجب ادخاله فيها[٢].

(مسألة ٩) ينبغي[٣] لوالي المسلمين أو نائبه أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين عدلين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطاً، ولاقامة الشهادة ان حصلت منازعة بين المقتص وأولياء المقتص منه، وأن يعتبر الالة لئلا تكون مسمومة موجبة لفساد البدن وتقطعه وهتكه عند الغسل أو الدفن

---

١) لانها لكل امر مشكل، والقدر المتيقن منها تزاحم الحقوق كما في المقام.

٢) لانه وان لم يكن له حق المباشرة من جهة عدم قدرته عليه الا أن حقه في التوكيل الى شخص معين فهو باق، فيقع التزاحم بينه وبين الاخرين لاعمال هذا الحق فيجب ادخاله في القرعة احياءاً لحقه.

٣) وقد عبر عنه غير واحد بالاستحباب، ولكن لم نعثر على أثر فيه بالخصوص. وما ذكر في المتن وفاقاً لما ذكره المحقق في الشرائع يشهد على أنه ليس على ما ذكر دليل تعبدي بالخصوص بل فوائد يترتب عليها عقلا ولا بأس بحسنها وأولويتها.

فلو علم مسموميتها بما يوجب الهتك لا يجوز استعمالها في قصاص المؤمن[1] ويعزر فاعله[2].

(مسأله ١٠) لا يجوز في قصاص الطرف استعمال الالة المسمومة التي توجب السراية[3]. فان استعملها الولي المباشر ضمن. فلو علم بذلك ويكون السم مما يقتل به غالباً أو أراد القتل ولو لم يكن قاتلا غالباً يقتص منه بعد رد نصف ديته ان مات بهما. فلو كان القتل لاعن عمد يرد نصف دية المقتول. ولو سرى السم الى عضو آخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى دية وقصاصاً مع الشرط.

---

١) لما سيأتي من حرمة استعمال الالة المسمومة في القصاص.

٢) لارتكابه المعصية، وقد ثبت في محله جواز التعزير لكل معصية كبيرة.

٣) بلا خلاف ولا اشكال، لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » [البقرة ١٩٤] وقوله تعالى «والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن» [المائدة ٤٥] ولانه يكون حينئذ قتل عمداً أو جناية آخر عمداً فهو حرام بلا اشكال، ويترتب عليها أحكام القتل والجرح عمداً أو خطأ بالتفصيل المذكور في محله.

(مسألة ١١) لايجوز الاستيفاء في النفس والطرف بالالة الكالة ومايوجب تعذيباً زائداً على ماضرب بالسيف ، مثل أن يقطع بالمنشار ونحوه[1] ، ولو فعل اثم وعزر لكن لاشيء عليه[2] ولايقتص الا بالسيف[3] ونحوه . ولا يبعد الجواز بما هو أسهل من السيف كالبندقة على المخ ، بل

---

١) بلا خلاف أجده للنبوي « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وفي صحيحة الحلبي ورواية أبي الصباح الكناني جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قالا : سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أيدفع الى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم ولكن لايترك يعبث به، ولكن يجيز عليه بالسيف [الوسائل ج ١٩ ب٦٢ من أبواب القصاص في النفس ح ١] .

فعليه يكون التعذيب في القصاص محرماً ، خصوصاً اذا كان زائداً على كيفية الجرح والقتل للنهي في الاية المباركة « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » [البقرة : ١٩٤] .

٢) اذ المفروض عدم ايراده جرحاً آخر ولا القتل الموجب للقصاص أو الدية .

٣) كما هو المأمور به في صحيحة الحلبي المتقدمة. وفي رواية موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصاً فلم يرفع العصا حتى مات . قال : يدفع الى أولياء المقتول، لكن

وبالاتصال بالقوة الكهربائية[1] ولو كان بالسيف يقتصر على ضرب عنقه[2] ولو كانت جنايته بغير ذلك كالغرق أو الحرق أو الرضخ بالحجارة[3]

لا يترك يتلذذ به ، ولكن يجاز عليه بالسيف [الوسائل ج ١٩ ب١١ من أبواب القصاص في النفس ح ١٠] .

وفي صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصاً فلم يرفع عنه حتى قتل أيدفع الى أولياء المقتول ؟ قال : نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجاز عليه [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب القصاص في النفس ح ١٢].

١) لان المستفاد من ذكر الضرب بالسيف مسبوقاً بقوله عليه السلام «لكن لايترك يعبث به» أو قوله « لا يترك يتلذذ به » ان الامر بالسيف لا خصوصية له ، بل لانه كان أسهل آلات القتل المتداولة في ذلك الزمان ، كما أنه المستفاد من محكي الخلاف كما سيأتي.

٢) بلا خلاف فيه، وذلك لانه المتفاهم عرفاً من الضرب بالسيف في مورد القتل ، أو لان الضرب بالسيف في غير العنق يوجب التعذيب في القتل وهو منهي عنه، أولان غير الضرب بالعنق مشكوكة والتمسك بالاطلاق مع قوة احتمال الانصراف ممنوعة .

٣) كما عن المحقق في الشرائع : ولا يقتص الا بالسيف ، ولا يجوز التمثيل به ، بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته

ولا يجوز التمثيل به[1].

(مسألة ١٢) أجرة من يقيم الحدود الشرعية على بيت المال[2]، وأجرة المقتص على ولي الدم لو كان الاقتصاص في النفس، وعلى المجني عليه لو كان في الطرف[3]، ومع

بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ. وفاقاً للاكثر كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها، بل وعن المبسوط «عندنا» تارة و«مذهبنا» أخرى، بل عن الغنية «لا يستقاد الا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان فعل ذلك بلا خلاف».

وفي التنقيح والروضة الاجماع عليه، بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة وأخبارهم على أنه اذا قتل غيره بما فيه القود من السيف والحرق والغرق والخنق أو منع من الطعام والشراب أو غير ذلك فانه لا يستقاد منه الا بحديدة، ولا يقتل مثل ما قتله.

١) بلا خلاف ولا اشكال للاخبار الكثيرة الناهية عنها وأنها لا تجوز في الكلب العقور وانها من الاسراف في القتل المنهي عنه. [الوسائل ج ١٩ ب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس] مضافاً الى الصحاح المتقدمة الناهية عن العبث بالجاني في القصاص.

٢) لان اجراء الحدود من المصالح العظيمة للاسلام والمسلمين وبيت المال معد لها.

٣) لان القصاص احقاق لحق ولي الدم في قصاص النفس ولحق المجني عليه في قصاص الطرف، بل القصاص فعل مباشري لولي

اعسارهما استدين عليهما [1] ومع عدم الامكان ضمن بيت المال، ويحتمل أن يكون ابتداءاً على بيت المال ومع فقده أو كان هناك ما هو أهم فعلى الولي أو المجنى عليه [2] وقيل

الدم والمجني عليه، فلو أوكل أو أجاز للغير فالغير يفعل القصاص عن جانبه ويكون عليه الأجرة لو لم يتبرع الغير في هذا الفعل، وأما الجاني فليس الواجب عليه شرعاً الا التسليم والتمكين لا الفعل ولذا لو أراد أن يقتص من نفسه لا يجوز الا باذن الولي والمجني عليه.

١) كما في كشف اللثام «وعلى قول المبسوط ان لم يكن للمستوفي مال استدان» خلافاً لما في القواعد «ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال، وان كان على الطرف استدان على الجاني».

ولذلك قال في الجواهر ٤٢/٣٠٠: ولكن لا يخلو من نظر.

فالاقوى وفاقاً للمبسوط أن أجرة العمل على المستوفي لان المباشر عامل له فأجرته عليه، فان كان واجداً يعطيه وان لم يكن واجداً استدين عليه مع تمكنه من الاداء ورضائه به، والا فمن بيت المال لانها لمصالح المسلمين ومنها تمشية أمور الفقراء.

٢) لما ذهب اليه المحقق في الشرائع من أن أجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص اذا لم يستوفه الولي ولا تبرع به من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعد لها، فان لم يكن بيت

هى على الجانى[1].

(مسألة ١٣) لا يضمن المقتص فى الطرف سراية القصاص[2] الا مع التعدي فى اقتصاصه[3]، فلو كان متعمداً

المال أو كان هناك ما هو أهم منه كالجهاد كانت الاجرة على المجني عليه .

١) كما سمعته عن القواعد وعرفت ضعفه .

٢) بلا خلاف ولا اشكال لما في معتبرة الحلبى : أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له [الوسائل ج١٩ الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس ح ٩] .

وفى رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : سألته عن رجل قتله القصاص له دية ؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد . وقال : من قتله الحد فلا دية له [الوسائل ج١٩ ب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ح ١] .

وفي صحيحة أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عمن أقيم عليه الحد أيقام منه أو تؤدى ديته ؟ قال : لا ، الا أن يزاد على القود [الوسائل ج١٩ ب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ح٧].

وكذلك غيرهما من الروايات المستفيضة التي ادعى صاحب الجواهر تواترها قطعاً أو القطع بمضمونها .

٣) بلا خلاف ولا اشكال، لصدق الجناية حينئذ بغير حق كما هو مفاد صحيحة أبي العباس المتقدمة .

اقتص منه فى الزائد ان أمكن، ومع عدمه يضمن الدية او الارش[1] . ولو ادعى المقتص منه تعمد المقتص وانكره فالقول قول المقتص بيمينه[2] بل لو ادعى الخطأ وانكر المقتص منه فالظاهر أن القول قول المقتص بيمينه على وجه[3]. ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه أو بشيء من جهة فالقول قول المقتص منه[4].

(مسألة ١٤) كل من يجرى بينهم القصاص في النفس يجرى فى الطرف، ومن لايقتص له فى النفس لايقتص له في الطرف، فلا يقطع يد والد لقطع يد ولده ولا يد مسلم

---

١) كما هو مقتضى القاعدة في كل جناية بغيرحق .

٢) لان المقتص منه يدعي القصاص أوالارش وينكره المقتص فالمقتص منه مدع والمقتص منكر ويقدم قوله مع اليمين .

٣) كما عن المحقق في الشرائع : ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ كان القول قول المقتص مع يمينه. وقال صاحب الجواهر في شرحه : لانه اعرف بنيته وللاصل .

٤) خلافاً لما في كشف اللثام من أنه يقبل ولم يضمن، ولكن أورد عليه صاحب الجواهر بقوله : وفيه مالا يخفى ، وذلك لان حصول الزيادة في القصاص مسلم عند الطرفين ، ولكن المقتص

لقطع يد كافر[1].

يسنده الى المقتص منه وهو منكر له وهو اعرف بحاله وافعاله فيكون المقتص مدع عرفاً ، والمقتص منه منكر يقدم قوله مع يمينه .

١) بلا خلاف بين الاصحاب ، لاشتراك الادلة في القصاص في النفس والقصاص في الطرف ، والشرائط المعتبرة فيهما نصاً واجماعاً كما في صحيحة حمران عن أحدهما عليهما السلام قال: لا يقاد والد بولده . . . الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ٣٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ٢] وفى صحيحة ظريف عن امير المؤمنين عليه السلام قال : وقضى أنه لاقود لرجل أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه ، فأصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولايقاد [الوسائل ج ١٩ ب ٣٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ١] .

وفى صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : لايقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم .

وأما ما في صحيحة ابى بصير قال : سألته عن ذمي قطع يد مسلم.قال:تقطع يده ان شاء أولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين، وان قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد فان شاءوا أخذوا دية يده وان شاءوا قطعوا يد المسلم وأدوا اليه فضل مابين الديتين، واذا قتله المسلم صنع كذلك . فهي رواية شاذة لاعامل بها من الاصحاب ، مع اشتمالها على اقتصاص المسلم من الذمي وأخذ

(مسألة ١٥) اذا كان له أولياء شركاء في القصاص فان حضر بعض وغاب بعض فمن الشيخ «قده» للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية، والاشبه أن يقال: لو كانت الغيبة قصيرة يصبر الى مجيء الغائب[1]. والظاهر جواز حبس الجاني الى مجيئه لو كان في معرض الفرار[2]. ولو كان غير منقطعة أو طويلة فأمر الغائب بيد الولي[3] فيعمل بما هو مصلحته عنده أو مصلحة الغائب،

فضل الدية منه وهو خلاف ماتسالم عليه الاصحاب ولم يقل به أحد. وعليه فلابد من رد علمها الى أهله أو حملها على من كان معتاداً على قتل الذمي.

١) على ما هو المشهور، لما تقدم من أن مقتضى عدم جواز تضييع حق الغير وعدم جواز اعدام موضوعه يقتضي الصبر الى أن يحضر الغائب.

٢) كما قال الشيخ في مورد الصبي والمجنون بناءاً على المنع من مبادرة أحد الاولياء بالقصاص: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون. لما ورد من الحبس في نظائر المورد [الوسائل ج ١٩ ب ١٢ من ابواب دعوى القتل ح ١]. وفيه جمع بين الحقين.

٣) لانه ولي الغيب والقصر فيعمل بما يراه مصلحة.

ولو كان بعضهم مجنوناً فأمره الى وليه[1] ولو كان صغيراً ففي رواية انتظروا الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيروا، فان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا[2].

---

١) وذلك لعموم الولاية مع المصلحة أو عدم المفسدة المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في الارشاد وحجر القواعد، وولده في الايضاح هنا وفي الحجر، والشهيدين في الحواشي والروضة والمسالك، والكركي في حجر جامع المقاصد، والكاشاني في المفاتيح وغيره.

خلافاً للشيخ حيث ذهب الى أن المجنون أو الصغير اذا قتل أمه مثلا وكان له ولي من الاب أو الجد أو غيرهما لم يكن لاحد أن يستوفي القصاص حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون أو يموتا، سواء كان القصاص في الطرف أو النفس، بل عن الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه.

ولكن لايعتمد على دعوى الاجماع مع ذهاب جمع كثير كما عرفت الى خلافه، فمقتضى عموم الولاية أن له القصاص أو أخذ الدية أو العفو اذا كان له مصلحة فيه أو لم يكن فيه مفسدة.

٢) وهو رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علياً «ع» قال: انتظروا بالصغار الذين قتل ابوهم أن يكبروا فاذا بلغوا خيروا فان أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا [الوسائل ج ١٩ ب ٥٣ من ابواب القصاص ح ٢].

(مسألة ١٦) لو اختار بعض الاولياء الدية عن القود فدفعها القاتل لم يسقط القود لو أراد غيره ذلك، فللاخرين القصاص بعد أن يردوا على الجاني نصيب من فاداه من الدية[1] من غير فرق بين كون مادفعه أو صالح عليه بمقدار

وفي رواية ابى ولاد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل وله أولاد صغار وكبار أرأيت ان عفا الاولاد الكبار ؟ قال : فقال لايقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم ، فاذا كبر الصغار كان لهم أن يطلبوا حصصهم من الدية [الوسائل ج ١٩ ب ٥٣ من أبواب القصاص في النفس ح ١] .

١) وعليه المشهور بمقتضى عموم أدلة القصاص ، حيث أن جعل القصاص انما يكون لكل واحد من أولياء الدم مستقلا ، مضافاً الى صحيحة ابى ولاد ، سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة وله اب وام وابن، فقال الابن : أنا اريد أن اقتل قاتل ابى ، وقال الاب : انا اعفو ، وقالت الام : أنا آخذ الدية . فقال عليه السلام : فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية ، ويعطى ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذى عفا وليقتله [الوسائل ج ١٩ ب ٥٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ١] .

وذهب المحقق فى الشرائع الى انه لو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل الى ذلك وسلم اليه سقط القصاص عن الجاني بالنسبة الى غيره أيضاً على روايات متعددة :

الدية آو أقل أو اكثر ، ففى جميع الصور يرد اليه مقدار نصيبه[1] فلو كان نصيبه الثلث يرد اليه الثلث ولو دفع الجانى أقل او اكثر ، ولو عفا أو صالح بمقدار وامتنع الجانى من البدل جاز لمن أراد القود أن يقتص[2] بعدرد نصيب شريكه ،

(منها) صحيح عبدالرحمن بن ابى عبدالله سئل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلا عمداً وله وليان فعفا أحد الوليين . فقال «ع» : اذا عفا بعض الاولياء درىء عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصته ان عفا، وأديا الباقى من أموالهما الى الذين لم يعفوا. ونظيره رواية اسحاق ورواية زرارة وابى مريم [الوسائل ج ١٩ ب ٥٤ من ابواب القصاص فى النفس ح - ٣ - ٤] .

ولكن هذه الروايات واردة فى مورد عفو بعض الاولياء وتكون أجنبية عن المقام ، بل مخالفة لما عليه الاجماع ، ولذلك لم يفت بها المحقق في موردها، فالاستدلال بها غير تام ومقتضى القاعدة في المقام بقاء حق القصاص بالنسبة الى الباقين .

١) وذلك كله بمقتضى اطلاق أدلة القصاص .

٢) بلا خلاف ولا اشكال ، ولم أجد من تأمل أو تردد فيها ، وان كانت الروايات المتقدمة دالة على خلافها ، بل الاجماع صريحاً وظاهراً من غير واحد عليه ، مضافاً الى صحيح ابى ولاد المتقدم ، وفي رواية جميل بن دراج عن بعض أصحابه يرفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قتل وله وليان فعفا أحدهما وابى الاخر أن

نعم لـو اقتصر على مطالبة الديـة وامتنع الجاني لايجوز الاقتصاص الاباذن الجميع[1]، ولوعفا بعض مجاناً لم يسقط القصاص فللباقين القصاص بعد رد نصيب من عفى على الجاني .

(مسألة ١٧) اذا اشترك الاب والاجنبى في قتل ولده أوالمسلم والذمي فى قتل ذمي فعلى الشريك القود[2]، لكن

يعفو . فقال : ان الذي لم يعف ان أراد أن يقتله قتل ، ورد نصف الدية على أولياء المقادمنه [الوسائل ج١٩ ب٥٢ من ابواب القصاص فى النفس ح ٢] .

وكيف كان فلااشكال في استحقاق القصاص للباقين . نعم عن بعض العامة سقوطه وتعين الدية حينئذ ، وعليه ماسمعته من الروايات الدالة علـى سقوط القصاص بعفو البعض ، لكنه معرض عنها عند الاصحاب . وعلى فرض عدم الاعراض أيضاً معارض بما دل على بقاء حق القصاص كما عرفت .

ولااشكال في أن مادل على بقاء القصاص موافق لظاهر الكتاب ومخالف للعامة ، فيرجح في مقام التعارض على ما دل على سقوط القتل ، ويحمل على التقية .

١) على ماتقدم في الفروع السابقة من أن تعلق حق جميع الاولياء بالجاني يقتضي عدم استقلال أحدهم بالقصاص انفراداً ، بل لابد من الاجتماع والاذن .

٢) بلا خلاف ولا اشكال ، لاطلاق أدلة القصاص بالنسبة الى

يرد الشريك الاخر عليه نصف ديته أو يرد الولى نصفهـا ويطالب الاخر به. ولو كان أحدهما عامداً والاخر خاطئاً فالقود على العامد بعد رد نصف الدية على المقتص منه؛ فان كان القتل خطأ محضاً فالنصف على العاقلة، وان كان شبه عمد كان الرد مـن الجاني ، ولو شارك العامد سبع ونحوه يقتص منه بعد رد نصف ديته[1].

(مسألة ١٨) لايمنع الحجر لفلس أو سفه من استيفاء القصاص[2]. فللمحجور عليه الاقتصاص، ولو عفا المحجور

الواجد لشرط القصاص، خلافاً لبعض العامة في شريك الاب حيث قال بأنه لاقصاص على أحدهما، وذلك اقياس أو استحسان أو نحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا.

١) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك وفيما قبله، كما هو المطابق للقواعد واطلاق الادلة.

والمخالف في هذه الفروع بعض العامة ، فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطىء انه لاقود على أحدهما ، بل وكذا العمد وشبه العمد ، ومنهم من ألحق شريك السبع بشريك الخاطىء في نفي القصاص عنه ، ومنهم من قال في شريك الاب لما تقدم مـن القياس أو الاستحسان الباطل عندنا ، فليس في المقام ما يمنع عن جريان اطلاق الادلة ، وهو المحكم في هذه الفروع كلها.

٢) بلا خلاف عندنا في ذلك، لان المحجور ممنوع عن التصرف

عليه لفلس على مال ورضى به القاتل قسمه على الغرماء كغيره من الاموال المكتسبة بعد حجر الحاكم جديداً عنه والحجر السابق لايكفي في ذلك، وللمحجور عليه العفو مجاناً وبالاقل من الدية.

(مسألة ١٩) لوقتل شخص وعليه دين فان أخذ الورثة ديته صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي أمواله، ولا فرق في ذلك بين دية القتل خطأ أو شبه عمد أو ماصولح عليه في العمد، كان بمقدار ديته أو أقل أو اكثر بجنس ديته أو غيره[1].

في الاموال الموجودة عنده لاعن كل شيء، فحاله بالاضافة الى الاقتصاص من القاتل كحال غيره، بلا فرق بينهما من هذه الناحية أصلا. وعليه فيجوز له العفو عن القصاص كغيره مجاناً أو مع مطالبة الدية، كما يجوز له أخذ الدية من القاتل بالتراضي وغيرها من الفروع المترتبة عليه.

١) بلا خلاف فيه ولا اشكال، وذلك لان الدية وما صولح عليه بحكم أموال الميت فتصرف في ديونه ووصاياه كغيرها من أمواله. وتدل على ذلك عدة روايات:

(منها) معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام: أن رسول

(مسألة ٢٠) هل يجوز للورثة استيفاء القصاص للمديون من دون ضمان الدية للغرماء ؟ فيه قولان[1] ،

الله « ص » قال: اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال .

وحينئذ يجب أولا أداء ديون الميت ووصاياه، لان الارث بعد الوصية والدين بمقتضى مواضع متعددة من الكتاب الكريم، كقوله تعالى « فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين » وقوله تعالى « فان كان لهن والد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أودين» وقوله تعالى « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » وقوله تعالى « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أودين » [سورة النساء ١١ - ١٢] .

وفي رواية عبدالحميد بن سعيد: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين؟ قال : نعم. قلت : وهو لم يترك شيئاً. قال: ان أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين. ونحوه غيره [الوسائل ب ٢٤ من أبواب الدين والقرض من كتاب التجارة ح ١] .

١) قال ابن ادريس ومن تأخر عنه يجوز للورثة استيفاء القصاص للمديون قبل الضمان للغرماء ، بل ظاهر ابن ادريس أو صريحه الاجماع وان كنا لم نتحققه .

. . . . . .

واستدل عليه بالاصل والعمومات التى منها قوله تعالى « فقد جعلنا لوليه سلطاناً » [البقرة ١٧٨] وغيرها من الايات ، وكذلك بالسنة. وقال المحقق فى الشرائع بأنه أولى، وقال صاحب الجواهر ج ٣١٣/٤٢ : بل أصح، ولا ينافي ذلك كون الدية تركة لو أخذت كما هو واضح .

وقال الشيخ في النهاية لا يجوز الاستيفاء قبل ضمان ما عليه من الديون، بل في غاية المراد حكايته عن أبى علي والقاضي وابى الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد ابن معد العلوي ، بل فى الدروس نسبته الى المشهور، بل عن الغنية الاجماع عليه .

وكيف كان فليس هنا ما يدل على الضمان الا ما رواه الشيخ باسناده عن الصفار عن محمد بن الحسين بن أبى الخطاب عن محمد ابن أسلم الجبلى عن يونس بن عبدالرحمن عن ابن مسكان عن أبي بصير قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال ، فهل لاوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال : ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهبوا أولياءه دية القاتل فجائز، وان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا [الوسائل ج ١٣؛ ب ٢٤ من أبواب الدين ح ٢] .

والاحوط عدم الاستيفاء الا بعد الضمان[1] ، بل الاحوط مع هبة الاولياء دمه للقاتل ضمان الدية للغرماء[2].

ولكن هذه الرواية مضطربة المتن، ومن المطمئن به وقوع الغلط في النسخة أو الاشتباه في النقل، لان الشيخ روى هذه الرواية بطريق آخر عن أبي بصير هكذا : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل يقتله وعليه دين وليس له مال، فهل لاوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ قال: فقال ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهب أولياؤه دمه لقاتله ضمنوا الدين للغرماء ، والا فلا [الوسائل ج١٩ ب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس ح ١] .

وعلى ذلك فلم تثبت الرواية الاولى، وعلى فرض ثبوتها معارضة بهذه الرواية، لان الاولى تدل على عدم جواز القصاص قبل التضمين وهذه تدل على تحقق الضمان بعد الهبة قهراً مع انحصار الضمان على فرض الهبة، فتدل على عدم الضمان في صورة القصاص بمقتضى قوله في آخرها « والا فلا » .

مضافاً الى أن الرواية ضعيفة لا تصلح للخروج عن عموم الادلة واطلاقها ، كما اعترف به المحقق في النكت، بل عنه فيها نسبة قول الشيخ الى الندرة .

١) لما عرفت من دعوى الاجماع عليه من الغنية، فيكون الاحوط الضمان قبل القصاص لان الحكم مظنة للاجماع .

٢) كما دلت عليه الرواية الاخيرة عن أبي بصير ونظيرها رواية

(مسألة ٢١) لوقتل واحد رجلين أو اكثر عمداً على التعاقب اومعاً قتل بهم، ولا سبيل لهم على ماله[1]، فلو عفا اولياء بعض لاعلى مال كان للباقين القصاص من دون رد شيء[2]، وان تراضى الاولياء مع الجاني بالدية فلكل منهم دية كاملة[3]. فهل لكل واحد منهم الاستبداد بقتله من رضا

أخرى مروية عن الفقيه أيضاً عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قلت له: جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمداً أو خطأوعليه دين ومال وأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل. فقال: ان وهبوادمه ضمنوا الدين [الوسائل ج١٩ ب٥٩ من أبواب القصاص في النفس ح ٢].

١) بلاخلاف فيه ولا اشكال، لان مقتضى عمومات القصاص في قتل العمد أن المجعول أولا لاولياء المقتول حق القصاص، فلايتعلق حق من أحد منهم الا على نفسه ابتداءاً خلافاً لعثمان البستي (البثى خ ل) فانه قال: اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات. ولا دليل عليه، بل ظاهر الادلة على خلافه.

٢) اذ المفروض أن لهم حق القصاص تماماً على القاتل، فحينئذ لاوجه لرد شيء على أولياء المقتول.

٣) لان القاتل قتل رجلين فيكون لهما أخذ الديتين بل لهما المصالحة على أزيد من الديتين، لان حق الاولى لهما حق القصاص

الباقين اولا ، أو يجوز مع كون قتل الجميع معاً واما مع التعاقب فيقدم حق السابق ، فلو قتل عشرة متعاقباً يقدم حق ولي الاول فجاز له الاستبداد بقتله بلا اذن منهم ، فلو عفا فالحق للمتأخر منه وهكذا؟ وجوه ، لعل اوجهها عدم جواز الاستبداد ولزوم الاذن من الجميع[1] ، لكن لو قتله ليس عليه الا الاثم[2] وللحاكم تعزيره[3] ولا شيء عليه ولا على الجاني في ماله[4] . ولو اختلفوا في الاستيفاء ولم يمكن

ففي التنازل واسقاط هذا الحق يجوز للاولياء والجاني الاتفاق والتصالح على أي شيء رضيابه .

١) وذلك لان القاتل متعلق لحق الجميع بمقتضى اطلاق أدلة القصاص من الكتاب والسنة، فاستبداد أحدهم في اعمال حق القصاص بدون اذن الاخرين اعدام لمتعلق حق الغير وتضييع له، وهو غير جائز عقلا وشرعاً .

٢) وليس عليه دية ولا قصاص لان موردهما هو القتل بدون الحق وما يكون مهدور الدم بالنسبة الى القاتل والمقام ليس كذلك. نعم عليه الاثم من جهة تضييع حق الغير .

٣) كما يجوز التعزير لارتكاب سائر المعاصي .

٤) لعدم الدليل عليه، ومقتضى أدلة القصاص ليس الا الاعدام ابتداءاً والمفروض انتفاء موضوعه .

الاجتماع فيه فالمرجع القرعة[1] ، فان استوفى أحدهم بالقرعة او بلا قرعة سقط حق الباقين[2].

(مسألة ٢٢) يجوز التوكيل فى استيفاء القصاص[3]، فلو عزله قبل استيفائه فان علم الوكيل بالعزل فعليه القصاص[4] وان لم يعلم فلا قصاص[5] ولادية[6]، ولو عفا الموكل عن

---

١) لانها لكل امر مشكل، خصوصاً في موارد تزاحم الحقوق.

٢) كما عن الشيخين وبني حمزة والبراج وسعيد وادريس والشهيد، بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه، لان الواجب هو القصاص لاغير والمفروض فوات محله

٣) بلا خلاف فيه ولا اشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لانه مما يقبل التوكيل والنيابة من جهة عدم لحاظ خصوصية المباشرة فيه ، فيصح بمقتضى عموم صحة الوكالة فيما يقبل التوكيل .

٤) بلا خلاف فيه ولا اشكال لان الوكيل اذا علم بالعزل ومع ذلك استوفى القصاص فيكون قتله قتلا لمن يكون محقون الدم بالنسبة اليه وعليه القصاص بمقتضى عموم أدلة القصاص .

٥) لانه لم يكن قتلا عن ظلم وعدوان فلايكون القصد بالنسبة الى القتل العدواني محققاً حتى يكون موجباً للقصاص ولو قلنا بتحقق الانعزال مالم يبلغ العزل .

٦) وذلك لانه لا يتحقق الانعزال عن الوكالة بمقتضى السيرة

القصاص قبل الاستيفاء، فان علم الوكيل واستوفاه فعليه القصاص[1] وان لم يعلم فعليه الدية[2] ويرجع فيها بعد الاداء على الموكل[3].

(مسألة ٢٣) لايقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد الحمل بعد الجناية[4] ، بل ولو كان الحمل من

العقلائية مالم يبلغ العزل اليه، فلا يكون استيفاء القصاص بمقتضى التوكيل قتلا بغير حق حتى يوجب الدية .

١) لقتله مؤمناً متعمداً بغير حق .

٢) لارتفاع موضوع الوكالة بالعفو عن القصاص فالقتل الصادر عنه قتل لمحقون الدم ولكنه حيث لم يكن عن علم وعدوان فليس عليه القصاص بل عليه الدية .

٣) لانه غار بالنسبة اليه والمغرور يرجع الى من غره بمقتضى النصوص كمن قدم الطعام المغصوب، وكونه محسناً بالعفو لاينافي ترتب حكم الغرور عليه خصوصاً مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل.

٤) بلا خلاف أجده، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، لكونه اسرافاً في القتل ، المنهي عنه في الاية المباركة « فلا يسرف فى القتل انه كان منصوراً » [سورة الاسراء ٣٣] ولان الحمل نفس محترمة محقون الدم ولايجوز قتله مضافاً الى قتل امه فيؤخر القصاص حتى تضع حملها لحفظ النفس المحترمة .

الزنا[1] ولو ادعت الحمل وشهدت لهـا أربع قوابل ثبت حملها[2]، وان تجردت دعواها فالاحوط التأخير الى اتضاح الحال[3]، ولـو وضعت حملها فلا يجوز قتلها اذا توقف حياة الصبى عليها[4]، بـل لو خيف موت الولد لا يجوز

---

١) لان الحمل محترم على جميع التقادير .

٢) لقبول شهادتهن بالنسبة الى الحمل وكل ما لايستطيع أو لا يجوز للرجال النظر اليه ،كما في معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه [الوسائل ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٢] .

٣) كما عن المحقق في الشرائع والجواهر : ولو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها كان احوط، احتياطاً يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في الارشاد وولده والشهيدان والكركي والاردبيلي على ماحكي عن بعضهم، لان لحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها ، فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما يقبل قولها فيه. بل قال صاحب الجواهر: لم نجد مخالفاً صريحاً، فالمسألة مظنة للاجماع مضافاً الى قبول قولهن في نظائره كما في الاية المباركة .

٤) لانه سبب الى قتل الصبى ولايجوز قتله تسبيباً كما لا يجوز مباشرة .

ويجب التأخير[1]، ولو وجدما يعيش به الولد فالظاهر أن له القصاص[2]، ولوقتل المرأة قصاصاً فبانت حاملا فالدية على الولي القاتل[3].

(مسألة ٢٤) لو قطع يد رجل وقتل رجلا آخر يقطع يده أولا ثم يقتل[4] من غير فرق بين كون القطع أولا أو القتل[5]، ولو قتله ولي المقتول قبل القطع أثم وللوالي تعزيره ولاضمان عليه[6]، ولو سرى القطع في المجنى عليه

---

١) لوجوب حفظ النفس المحترمة الغير المانع من استيفاء القصاص ولوكان موجباً لتأخيره، الا أنه لا مانع منه بلحاظ واجب أهم منه عقلا.

٢) لعدم المانع من استيفاء الحق حينئذ.

٣) لانه القاتل ولوكان لاجل اعمال حقه، ولا يوجب القصاص لعدم كونه عن عدوان وظلم، ولكن عليه الدية من جهة عدم ذهاب دم المسلم هدراً.

٤) وذلك للجمع بين الحقين حيث أن قتله أولا يوجب تضييع حق الاخر باعدام موضوعه وهو غير جائز عقلا وشرعاً.

٥) لاشتراك وجه عدم الجواز في الصورتين.

٦) لانه خالف أمراً تكليفياً فقط ولا يترتب على مافعله بعنوان القصاص حكم تكليفي ولا وضعي غير العقوبة.

قبل القصاص فالظاهر عدم وجوب شيء في تركة الجاني؟[1] ولو قطع فاقتص منه ثم سرت جراحة المجنى عليه فلوليه القصاص في النفس[2].

(مسألة ٢٥) لو هلك قاتل العمد سقط القصاص بل والدية[3]، نعم لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات ففي رواية

---

١) لان الواجب على الجاني تسليم نفسه للقصاص فقط لو أراده ولي الدم ، والمفروض أن هذا ارتفع موضوعه ولم يدل دليل على وجوب شيء في تركته .

٢) وذلك لوجود سبب القصاص وهو القتل تسبيباً ، ولا ينافيه القطع السابق قصاصاً وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس ، فلولي المجنى عليه القصاص بمقتضى اطلاق الادلة .

٣) أما القصاص فلارتفاع موضوعه، وأما الدية فلعدم تعلقها بمال الجاني من رأس في قتل العمد ، كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط وقال : انه الذي يقتضيه مذهبنا . وأما في الخلاف وان تردد في أول كلامه لكنه استحسنه في آخره ، وهو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها .

ولكن في القواعد والارشاد والتبصرة وجوبها في تركة الجاني لقولهم عليهم السلام « لايبطل دم امرىء مسلم » [الوسائل ج ١٩

معمول بها ان كان له مال اخذ منه ، والا اخذ من الاقرب فالاقرب[1] ولا بأس به لكن يقتصر على موردها .

(مسألة ٢٦) لو ضرب الولي القاتل وتركه ظناً منه أنه مات فبرأ فالاشبه أن يعتبر الضرب ، فان كان ضربه مما

ب ٢٩ من ابواب القصاص فـي النفس ح ١] وبقوله تعالى « فقد جعلنا لوليه سلطاناً » [الاسراء ٣٣] ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له، فان عليه الدية ، فكذا النفس .

الا أن الجميع كما ترى ، لعدم اقتضاء عدم بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض، كون الدية فـي تركة الميت التي هي للوارث ، ولان السلطان في الاية المباركة على القتل لا على الدية ، والقياس على مقطوع الطرف ليس من مذهبنا مع أن الفرق واضح .

١) وهي معتبرة ابى بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه ؟ قال : ان كان له مال أخذت الدية من ماله ، والا فمن الاقرب فالاقرب ، وان لـم يكن لـه قرابة أداه الامام ، فانه لا يبطل دم امرىء مسلم [الوسائل ج ١٩ ب ٤ من ابواب العاقلة ح ١] .

وصحيحة ابن أبى نصر عن أبى جعفر عليه السلام فـي رجل قتل رجلا عمداً ، ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات . قال : ان كان له مال أخذ منه ، والا أخذ مـن الاقرب فالاقرب [الوسائـل ج ١٩ ب ٤ من ابواب العاقلة ح ٣] .

يسوغ له القتل والقصاص به لم يقتص من الولي بل جاز له قتله قصاصاً ، وان كان ضربه مما لا يسوغ القصاص به كأن ضربه بالحجر ونحوه كان للجاني الاقتصاص ، ثم للولي أن يقتله قصاصاً أو يتتاركان[1].

---

١) الوجه في ذلك أن فعل الولي ان كان سائغاً كالضرب بالسيف للقصاص فلم يكن ظالماً ولم يكن ضربه وجرحه عدوانياً حتى يكون فيه القصاص ، وحيث لم يترتب على ضربه قتل المضروب فللولي قتله . وأما اذا كان ضربه مما لا يجوز بل يكون ظلماً وعدواناً ففيه القصاص فالمضروب يقتص أولا من ضربه وجرحه العدواني أولا ثم يقتله الولي بعنوان القصاص ، وفيه جمع بين الحقين .

وأما رواية أبان عمن أخبره عن احدهما عليهما السلام قال: أتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل ، فدفعه اليه وأمره بقتله ، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله ، فحمل الى منزله فوجدوا به رمقاً ، فعالجوه فبرىء ، فلما خرج أخذه أخ المقتول الاول فقال : أنت قاتل أخي ، ولي أن أقتلك . فقال : قد قتلتني مرة ، فانطلق به الى عمر فأمر بقتله ، فخرج وهو يقول : والله قتلتني مرة ، فمروا على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبره خبره ، فقال: لا تعجل حتى أخرج اليك ، فدخل على عمر فقال : ليس الحكم فيه هكذا . فقال : ما هو يا أبا الحسن ؟ فقال : يقتص هذا من أخ المقتول الاول ما صنع

(مسألة ٢٧) لو قطع يده فعفا المقطوع ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس وهل هو بعد رد دية اليه [1] .

به ثم يقتله بأخيه ، فنظر الرجل أنه ان اقتص منه أتى علـى نفسه ، فعفا عنه وتتاركا [الوسائل ج ١٩ ب ٦١ مـن ابواب القصاص فى النفس ح ١] فـلا يمكن الاستناد بها لانها مرسلة وهـي غير قابلة للاستدلال بها على حكم شرعي .

١) كما ذهب اليه المحقق فـى الشرائع : لو قطع يـد انسان فعفا المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولي القصاص فى النفس بعد رد دية اليه ، لانه لايقتل الكامل كمثل هذا بالناقص الابعدذلك ، لرواية سورة بن كليب عن ابـى عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل قتل رجلاعمداً وكان المقتول أقطع اليدين . فقال : ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه أوكان قطع يده وأخذ دية يده من الذي قطعهافأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدواالى أولياء قاتلهدية يده التـي قيد منها ويقتلوه ، وان شاؤوا اطرحوا عنه دية يده وأخذوا الباقي . قال : وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولاأخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً ، وان شاؤوا أخذوا دية كاملة ، هكذا وجدنا في كتاب علـي عليه السلام [الوسائل ج ١٩ ب ٥٠ من ابواب القصاص فى النفس ح ١] .

ولكن الرواية ضعيفة غير قابلة للاستدلال بها ، مضافاً الى أنها دالة على رد الدية فى مورد جنى جناية قطعت يده أو قطعت وأخذ

أم يقتص بلا رد[1]؟ الاشبه الثانى[2]، وكذا لو قتل رجل صحيح رجلا مقطوع اليد قتل به[3]، وفى رواية ان قطعت فى جناية جناها أو قطع يده وأخذ ديتها يرد عليه دية يده، ويقتلوه، ولو قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية قتلوه بلا غرم[4]، والمسألة مورد اشكال ونردد، والاحوط العمل بها[5].

ديته، والمقام ليس كذلك بل داخل في الصورة التي لا يرد فيها الدية.

١) بمقتضى عمومات القصاص وعدم الدليل على رد الدية، لان القصاص وان كان من الكامل للناقص الا أن مقتضى اطلاقات باب القصاص وان القصاص انما يكون بلحاظ النفس لا بلحاظ الاعضاء عدم لزوم رد دية اليه.

٢) لانها أوفق بالقواعد في باب القصاص كما ذكرنا.

٣) كما هو مقتضى اطلاقات القصاص وعموماته.

٤) وهي رواية سورة بن كليب المتقدمة.

٥) لما يظهر من المحقق وصاحب الجواهر من العمل بالرواية مضافاً الى اعتضادها بروايتين أخريين:

(منها) رواية محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض أصحابه عن ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل شج رجلا موضحة ثم يطلب فيها فوهبها له ثم انقطعت به فقتله.

فقال: هوضامن للدية الاقيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس [الوسائل ج ١٩ ب ٧ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح١].

و (منها) رواية حسن بن الجريش عن ابى جعفر الثانى عليه السلام قال : قال أبو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس : يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف ؟ قال: فقال لا. قال : فما تقول فى رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب ، وأتى رجل آخر فأطار كف يده فأتى به اليك وأنت قاض كيف أنت صانع ؟ قال : أقول لهذا القاطع أعطه دية كفه ، وأقول لهذاالمقطوع صالحه على ماشئت وأبعث اليهما ذوي عدل . فقال له : قد جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ، الى الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الارض ، اقطع يد قاطع الكف أصلا ثم اعطه دية الاصابع ، هذا حكم الله [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من ابواب قصاص الصرف ح ١] .

هذا مضافاً الى أن صاحب الجواهر قال في رواية سورة ٣٣٧/٤٢ : بأنها صحيحة الى سورة ، وأما هو فقد يظهر من بعض من النصوص حسن حاله ، بل قديظهرمن رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في عرق الحائض الاعتماد عليه فهي حسنة كما في المسالك ، مضافاً الى رواية الشيخ لها في التهذيب ، بل عمل بها ابن ادريس الذي لايعمل الا بالقطعيات .

وكذا الحال في مسألة أخرى بها رواية[1] ، وهي لو قطع كفاً بغير اصابع قطعت كفه بعد دية الاصابع ، فانها مشكلة أيضاً[2].

القسم الثاني ـ في قصاص مادون النفس

(مسألة ١) الموجب له هاهنا كالموجب في قتل النفس ، وهو الجناية العمدية مباشرة أو تسبيباً حسب ما عرفت[1] ،

---

١) وهي رواية حسن بن جريش المتقدمة .

٢) لان المحقق أفتى بالرواية في الشرائع ورواها الكليني عن الصادق عليه السلام [الكافي ج١ ص٢٤٧] وعمل بها الشيخ وغيرها، بل عن المبسوط أنه رواها أصحابنا ، وفي غاية المرام والمسالك عمل به الاكثر، وعن الخلاف والمبسوط الاجماع على أن من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ورد ديته، بل عن الخلاف نسبته الى أخبار الفرقة أيضاً ، وعن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوعة ناقصة الاصابع أن له قطع يد الجاني ورد الفاضل .

١) بلا خلاف أجده فيه ولا اشكال، وعن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه ، مضافاً الى أنه تدل عليه في الجملة عمومات الكتاب كقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين

فلو جنى بما يتلف العضو غالباً فهو عمد قصد الاتلاف به اولا[1] ولو جنى بما يتلف به غالباً فهو عمد مع قصد الاتلاف

بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص » [سورة المائدة ٤] .

وتدل عليه في الجملة روايات مستفيضة تأتى في ضمن المسائل الاتية :

و(منها) معتبرة اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين « ع » فيما كان من جراحات الجسد : أن فيها القصاص ، أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها. ومثلها معتبرته الثانية [الوسائل ج١٩ ب١٣ من أبواب قصاص الطرف ح ٣-٥].

١) لان قصد الفعل مع الالتفات الى ترتب القتل عليه عادة لاينفك عن قصد القتل تبعاً ، بل هو عمد بالنسبة الى القتل عرفاً ، كما تدل عليه عدة من الروايات :

(منها) صحيحة الفضل بن عبدالملك - على رواية الصدوق -: اذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب القصاص في النفس ح ٩] .

فانها تدل على أن الضرب بالحديدة التي يترتب عليه القتل عادة يعد عمداً وان لم يقصد الضارب الجناية والجرح .

و(منها) صحيحة أبي العباس وزرارة : ان العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمده ولايريد قتله يقتله بما لايقتل

ولو رجاءاً[1].

(مسألة ٢) يشترط في جواز الاقتصاص فيه مايشترط في الاقتصاص في النفس[2] من التساوي في الاسلام[3]

مثله، والخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب القصاص في النفس ح ١٣] .

فان التقييد بقوله عليه السلام « بما لا يقتله » يدل على أن الالة اذا كانت قتالة فليس هو من الخطأ وان لم يقصد القتل ابتداءاً .

١) لتحقق قصد الجرح والجناية حينئذ حقيقة ، فيكون عمداً وموضوعاً للقصاص . وتدل على ذلك عدة روايات :

(منها) صحيحة الحلبي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصاً أو بوكزة فهذا كله عمد ، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب القصاص في النفس ح ٣] .

٢) بلا خلاف فيه في شيء من ذلك ولا اشكال ، وعن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه ، مضافاً الى النصوص الخاصة الواردة في كل واحد من الشرائط .

٣) لصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم [الوسائل ج ١٩ ب ٨ من أبواب قصاص الطرف ح ١] .

والحرية[1].

---

١) فلا يقتص من الحر بالعبد، لمعتبرة السكوني عن أبي جعفر عن علي عليه السلام قال : ليس بين العبيد والاحرار قصاص فيما دون النفس [الوسائل ج ١٩ ب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف ح ٣].

وفي صحيحة أبي ولاد الحناط: ولا تقاص بين المكاتب وبين العبد اذا كان المكاتب قد أدى من مكاتبته شيئاً [الوسائل ج ١٩ ب ٤٦ من أبواب القصاص في النفس ح ١].

فتدل على أن المكاتب الذي تحرر مقدار منه لا يقتص بالعبد فضلا عن الحر، وتؤيد ذلك رواية مسمع بن عبدالملك: ولا قصاص بين الحر والعبد [الوسائل ج ١٩ ب ٤٣ من أبواب القصاص في النفس ح ١].

ويقتص من العبد للحر ويكون المجروح مخيراً بين الاقتصاص منه واسترقاقه ان كانت الجراحة تحيط برقبته والا فليس له استرقاقه اذا لم يرض مولاه ، ولكن ان افتداه مولاه وأدى دية الجرح فهو والاكان للحر المجروح من العبد بقدر دية جرحه والباقي لمولاه، فيباع العبد ويأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى لعدة من الروايات :

(منها) صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في عبد جرح حراً، فقال: ان شاء الحر اقتص منه وان شاء

وانتفاء الابوة[1] وكون الجاني عاقلا بالغاً[2] فلا يقتص في

أخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته ، وان كانت لا تحيط برقبته افتداه مولاه . فان أبى مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح (حقه) من العبد بقدر دية جراحه والباقي للمولى، يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى [الوسائل ج١٩ ب٣ من أبواب قصاص الطرف ح ١] .

ونظيره صحيحة زرارة [الوسائل ج ١٩ ب ٤٥ من أبواب القصاص في النفس ح ١] .

١) لدلالة عدة من النصوص كصحيحة حمران عن أحدهما عليهما السلام قال: لايقاد والد بولده ... الحديث [الوسائل ج١٩ ب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس ح ٢] .

وصحيحة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وقضى أنه لاقود لرجل أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه، فأصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد [الوسائل ج ١٩ ب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس ح ١٠] .

٢) من دون خلاف بين الاصحاب في شيء منهما ، بل ادعي عليه الاجماع لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطئاً كان أو عمداً [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب العاقلة ح١].

الطرف لمن لايقتص له فى النفس[1].

(مسألة ٣) لايشترط التساوي فى الذكورة والانوثة، فيقتص من الرجل ومن المرأة من غير أخذ الفضل، ويقتص للمرأة من المرأة ومن الرجل لكن بعد رد التفاوت فيما بلغ الثلث كما مر[2].

وصحيحته الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عمد الصبى وخطأه واحد [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب العاقلة ح ٢].

ومعتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه السلام كان يقول : عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب العاقلة ح ٣] .

ومعتبرة اسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبدالله عليه السلام ان محمد بن أبى بكر كتب الى أمير المؤمنين « ع » يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمداً، فجعل الدية على قومه وجعل خطأه وعمده سواء [الوسائل ج ١٩ ب ١١ من أبواب العاقلة ح ٥] .

١) كما فى المجنون فلا يقاد له في الطرف كما لا يقاد له في النفس ، لاطلاق صحيحة أبى بصير : فلا قود لمن لا يقاد منه ـ الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ٢٨ من أبواب القصاص فى النفس ح ١] .

٢) وتدل على ذلك روايات :

(مسألة ٤) يشترط فى المقام زائداً على مـا تقدم التساوي فى السلامة مـن الشلل ونحوه على ما يجيء أو كون المقتص منه أخفض ، والتساوى فى الاصالة والزيادة ، وكذا فى المحل على ما يأتي الكلام فيه ، فلا تقطع اليـد الصحيحة مثلا بالشلاء[1] ،

(منها) صحيحة الحلبى عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: جراحات الرجال والنساء سواء، سن المرأة بسن الرجل، وموضحة المرأة بموضحة الرجل، وأصبع المرأة بأصبع الرجل حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية، فاذا بلغت ثلث الدية ضعفت دية الرجل على دية المرأة [الوسائل ج١٩ ب١ من أبواب قصاص الطرف ح١].

و(منها) معتبرة ابن أبي يعفور قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قطع اصبع امرأة؟ قال: تقطع اصبعه حتى تنتهي الى ثلث المرأة، فاذا جاز الثلث أضعف الرجل. ونظير ذلك صحيحة الحلبى الثانية [الوسائل ج١٩ ب١ من أبواب قصاص الطرف ح ٤-٦].

١) بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه .

وفي رواية سليمان بن خالد: في رجل قطع يد رجل شلاء أن عليه ثلث الدية [الوسائل ج ١٩ ب ٢٨ من أبواب ديات الاعضاء ح ١] .

ولو بذلها الجاني[1] وتقطع الشلاء بالصحيحة[2]. نعم لو حكم أهل الخبرة بالسراية بل خيف منها يعدل الى الدية[3].

(مسألة ٥) المراد بالشلل هو يبس اليد بحيث تخرج

والرواية ضعيفة سنداً ولا دلالة لها في المقام لانها في مقام بيان مقدار الدية ولا تعرض لها على القصاص لا نفياً ولا اثباتاً.

وتؤيد ذلك رواية محمد بن عبدالرحمن العرزمي عن أبيه عبدالرحمن عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنه جعل في السن السوداء ثلث ديتها وفي اليد الشلاء ثلث ديتها، وفي العين القائمة اذا طمست ثلث ديتها، وفي شحمة الاذن ثلث ديتها، وفي الرجل العرجاء ثلث ديتها، وفي خشاش الانف في كل واحد ثلث الدية [الوسائل ج ١٩ ب ١ من أبواب ديات الاعضاء ح ١٣].

فعلى ذلك العمدة في المسألة الاجماع كما يظهر من صاحب الجواهر ان الحكم مفروغ عنه عندهم.

١) كما صرح به الفاضل والشهيدان لانه لا يجوز القصاص مع عدم مشروعيته.

٢) لعموم أدلة القصاص.

٣) بلا خلاف أجده فيه ولا اشكال، بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال من جهة وجوب حفظ النفس، وهو أهم في نظر الشرع من القصاص اذا دار الامر بينه وبين القصاص.

عن الطاعة ولم تعمل عملها ولو بقي فيها حس وحركة غير اختيارية والتشخيص موكول الى العرف كسائر الموضوعات ولو قطع يداً بعض أصابعها شلاء ففي قصاص اليد الصحيحة تردد[1]، ولا أثر للتفاوت بالبطش ونحوه[2]، فيقطع اليد القوية بالضعيفة واليد السالمة باليد البرصاء والمجروحة.

(مسألة ٦) يعتبر التساوي في المحل مع وجوده، فتقطع اليمين باليمين و اليسار باليسار[3]، ولو لم يكن له

---

١) لان مقتضى ظاهر الكتاب عموم القصاص، ولكن في القواعد وكشف اللثام ومحكي المبسوط : لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف، بل يقتص في خصوص أربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ ثلث دية أصبع صحيحة عوضاً عن الشلاء. فكأنه يظهر منهم الحاق كل مافيه شلل باليد .

٢) لعدم الدليل عليه، بل مقتضى الاطلاق والعموم في أدلة القصاص عدم اعتباره .

٣) بلاخلاف فيه، بل ربما ظهر من محكي الخلاف نفيه بين المسلمين ، وفي كشف اللثام الاتفاق عليه ويقتضيه المماثلة المعتبرة في الاعتداء بالاية المباركة « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » [سورة البقرة ١٩٤] .

يمين وقطع اليمين قطعت يساره[1] ولو لم يكن له يد أصلا قطعت رجله على رواية معمول بها، ولا بأس به[2]، وهل

---

١) كما هو المتسالم عليه عند الفقهاء، وعن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه واخبارهم. وتدل عليه مضافاً الى صدق المماثلة واطلاق الاية المباركة «العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن» [البقر ١٩٤ والمائدة ٤٥] بعد الغاء الخصوصية عن الاشياء المذكورة، معتبرة حبيب السجستاني المروية في الكتب الثلاثة والمحاسن على ما قيل قال:

سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين. قال: فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولا، وتقطع يساره للذي قطعت يمينه أخيراً، لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول. قال: فقلت ان علياً «ع» انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما ياحبيب حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص، اليد باليد اذا كانت للقاطع يد (يدان) والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يد.

فقلت له: أو ما توجب عليه الدية وتترك رجله؟ فقال: انما توجب عليه الدية اذا قطع يدرجل وليس للقاطع يدان ولارجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها [الوسائل ج ١٩ ب ١٢ من أبواب قصاص الطرف ح ٢].

٢) وهي معتبرة حبيب السجستاني المتقدمة.

تقدم الرجل اليمنى فى قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فى اليد اليسرى او هما سواء؟ وجهان[1] . ولو قطع اليسرى ولم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمنى على اشكال[2] ومع

---

١) لان الموجود في معقد الاجماع الترتيب في الرجلين، ومقتضى رعاية المماثلة أيضاً يوجب تقديم الرجل اليمنى في قطع يد اليمنى وتقديم الرجل اليسرى في قطع اليد اليسرى، ولكن ليس في الرواية المتقدمة ذكر عن هذه الجهة. بل مقتضى اطلاقها عدم لزوم رعاية التقديم .

٢) لان قطع اليسرى باليمنى ـ وان كان مما ذكره بعض الاصحاب وموافق لعمومات القصاص واطلاقاته ـ الا أن الوارد في رواية حبيب المتقدمة : فأما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص ، اليد باليد اذا كانت للقاطع يد (يدان) . .

فمن جهة اضطراب المتن في هذه الجملة الاخيرة ووجود النسختين يقع الاشكال فيها . لاحتمال أن تكون النسخة الصحيحة كلمة « يدان » فيختص القصاص بما اذا كان للقاطع يدان اليمين واليسار، وأما ما ليس له يد الا اليسار فلا تقطع. ولكنه يبعده صدر الرواية وذيلها ، مع أنه اذا فرض الاجمال في النسخة فالمرجع هو العمومات والاطلاقات، ومقتضاها جواز القطع من جهة صدق المماثلة .

عدمهما قطع الرجل[1] ولو قطع الرجل من لارجل له فهل يقطع يده بدل الرجل ؟ فيه وجه[2] لايخلو من اشكال[3] ، والتعدى الى مطلق الاعضـــاء كالعين والاذن والحاجب وغيرها مشكل[4] وان لايخلو من وجه[5] سيما اليسرى من كل

---

١) وذلك بمقتضى اطلاق معتبرة حبيب السجستاني لقوله عليه السلام : والرجل باليد اذالم يكن للقاطع يد. فقلت له: أوماتجب عليه الدية وتترك له رجله ؟ فقال : انما تجب عليه الدية اذا قطع يدرجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فثم تجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها.

٢) والوجه فيه هو التعليل المذكور في المعتبرة « فثم تجب الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها » ، فمقتضى هذا التعليل عدم الانتقال الى الدية والقصاص بقطع اليد لوجود الجارحة وهواليد للجاني .

٣) لان انتمسك بالتعليل والاخذ بعمومه ربما يوهنه أن ظاهر الاصحاب عدم العمل بها فيذلك، كما صرح به غير واحد، خلافاً للحلي حيث انه عمم الحكم وقال « وكذلك القول في أصابع اليدين والرجلين والاسنان » .

٤) والوجه فيه عدم عمل الاصحاب بعموم التعليل كماتقدم .

٥) وذلك لعموم التعليل الوارد في معتبرة السجستاني .

باليمنى[1].

(مسألة ٧) لوقطع أيدى جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول[2]، وعليه للباقين الدية[3]، ولو

---

١) لصدق المماثلة فيها عرفاًوجريان اطلاق أدلة القصاص مثل الاية المتقدمة « العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن » فان مقتضى اطلاقها عدم اعتبار المماثلة من حيث اليمنى واليسرى .

ويؤكده صحيحة محمد بن قيس قال : قلت لابى جعفر عليه السلام أعورفقأ عين صحيح ؟ فقال : تفقأ عينه . قال قلت : يبقى أعمى ؟ قال : الحق أعماه [الوسائل ج ١٩ ب ١٥ من ابواب قصاص الطرف ح ١] .

فان اطلاقها يعم ما اذا كانت عين الاعور الصحيحة غيرمماثلة للعين المفقوأة من جهة الطرف .

٢) وذلك لانه المستفاد من معتبرة حبيب السجستاني المتقدمة لقوله عليه السلام «ياحبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولا، وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيراً » .

٣) لعدم امكان القصاص لعدم اليدله ، ويكون عليه الدية لعدم ذهاب عضو المسلم هدراً كما هو المستفاد من النصوص ، وفي رواية حبيب المتقدمة «فثم تجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها» .

قطع فاقد اليدين والرجلين يدشخص أو رجله فعليه الدية[1].

(مسألة ٨) يعتبر في الشجاج التساوي بالمساحة طولا وعرضاً[2]، قالوا: ولا يعتبر عمقاً ونزولا، بل يعتبر حصول اسم الشجة[3]. وفيه تأمل واشكال[4] والوجه التساوى مع

---

١) لما تقدم من عدم ذهاب عضو المسلم هدراً.

٢) بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة، وذلك بمقتضى اعتبار المماثلة في القصاص بأدلتها.

٣) كما صرح به غير واحد، وظاهر كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع، بل في الرياض ان عليه اجماعنا المصرح به في جملة من العبائر، لتفاوت الرؤوس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته، فالعبرة انما تتحقق بصدق عنوان الشجة حتى تتحقق المماثلة، وان كانت في أحد الشخصين استلزم عمقاً اكثر بالاضافة الى الاخر.

٤) وذلك لان مقتضى ظهور المماثلة لزوم التساوي من هذه الجهة مهما امكن، واختلاف الافراد من جهة الهزال والسمن والصغر والكبر لايوجب عدم رعاية المماثلة فى القصاص لامكان القول باعتبار الممكن وأخذ الارش للزائد، كماذكروا في المساحة طولا من أنه لابد من اعتبار التساوي فيها وان استلزم استيعاب رأس الجاني لصغره.

الامكان[1]، ولو زاد من غير عمد فعليه الارش[2]، ولو لم يمكن الا بالنقص لايبعد ثبوت الارش فى الزائد[3] على تأمل[4]. هذا فى الحارصة والدامية والمتلاحمة، وأما فى السمحاق والموضحة فالظاهر عدم اعتبار التساوى فى العمق، فيقتص المهزول من السمين الى تحقق السمحاق والموضحة[5].

---

١) كما هو مقتضى المماثلة والاتحاد في القصاص، ومع عدم الامكان من جهة ايجاب القصاص تلف النفس واعدامه يقتصر على المقدار الممكن.

(٢ ـ ٣) لعدم ذهاب حق المسلم هدراً.

٤) وذلك من جهة عدم جواز القصاص في الموارد التى لايقبل التحديد بمقدار الجناية. نعم ذهب اليه المحقق فى الشرائع فى الديات والشيخ فى القواعد والتحرير، وقال صاحب الجواهر: ولا يبعد ثبوت هذا القول لان العمومات قد دلت على القصاص في الجروح، وانما منعنا عن ذلك عدم امكان القصاص فيما لا يكون مضبوطاً، وهذا لايقتضي عدم جواز القصاص بأقل من الجناية، وبما أن الجناية لاتذهب هدراً فللمجني عليه بعد الاقتصاص مطالبة الارش بالاضافة الى الزائد.

٥) لتحقق المماثلة عرفاً حينئذ من دون اشكال.

(مسألة ٩) لايثبت القصاص فيما فيه تغرير[1] بنفس أو طرف . وكذا فيما لايمكن الاستيفاء بلا زيادة ونقيصة[2]

---

١) كالجائفة والمأمومة اللتين لاخلاف نصاً وفتوى في عدم القصاص فيهما ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وذلك لانه يعتبر في القصاص أن لايكون أكثر من جرح الجاني ، ولا يجوز أن يقتص من الجاني أزيد من الجناية الواقعة عليه من قبله كما هو مقتضى الاية الكريمة «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» [البقرة ١٩٤] بل لانه يجب حفظ النفس والطرف المحترمين، فالقصاص فيما فيه التعرض للهلاك الى النفس أوالطرف ينافي ذلك فليس فيه قصاص بل ينتقل الامر فيها الى الدية .

٢) لان وجوب رعاية المماثلة بمقتضى الاية المتقدمة يقتضي عدم القصاص فى موارد لايمكن حفظها عادة كما في مقطوعة ابان: الجائفة ما وقعت فى الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ، والمنقلة تنقل منها العظام ، وليس فيها قصاص الاالحكومة ، وفي المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص الاالحكومة. ونحوها مقطوعة ابى حمزة [الوسائل ج١٩ ب١٦ من ابواب قصاص الطرف ح١-٢] .

وفى معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر : ان علياً عليه السلام كان يقول : ليس فى عظم قصاص . . . الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ٢٤ من ابواب قصاص الطرف ح ١] .

كالجائفة والمأمومة[1]، ويثبت فى كل جرح لاتغرير فى أخذه بالنفس وبالطرف وكانت السلامة معه غالبة فيثبت فى الحارصة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة[2]، ولا يثبت فى الهاشمة ولا المنقلة ولا لكسر شيء من العظام[3]، وفى روايـة صحيحة اثبات القود فى السن والذراع اذا كسرا عمداً[4]، والعامل بها قليل .

فان هذه الروايات وان لم تكن دالة على عدم القصاص فيما فيه لم يمكن حفظ المماثلة لكن موردها كذلك، فتؤيد ماقالوا باعتبار الاستيفاء بلا زيادة ونقيصة .

١) وعن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر نفي الخلاف في الجميع كما تقدم في مقطوعة أبان ومعتبرة اسحاق بن عمار المتقدمتين .

٢) لعموم أدلة القصاص ، مع أنه لاخلاف فيه والاجماع بقسميه عليه .

٣) لما فيه التغرير وتعريض النفس أو الطرف للهلاك ، مضافاً الى ماتقدم من رواية أبان ومعتبرة اسحاق بن عمار المتقدمتين .

٤) وهي صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن السن والذراع يكسران عمداً اهما ارش أو قود ؟ فقال: قـود . . . الحديث [الوسائل ج ١٩ ب ١٣ مـن ابواب قصاص الطرف ح ٤] .

(مسألة ١٠) هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجناية؟ قيل: لا[١]، لعدم الامن من السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس، والاشبه الجواز[٢] وفي رواية لايقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ[٣] وفي دلالتها نظر[٤]، والاحوط

---

١) والقائل هو الشيخ في المبسوط، وقال في الخلاف بالجواز لكن مع استحباب الصبر.

٢) لان أصول المذهب وقواعده تقتضي الجواز، كاطلاق قوله تعالى «والجروح قصاص» [المائدة ٤٥] وقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» [البقرة ١٩٤] وقوله تعالى: «وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به» [النحل ١٢٦].

وأما ما قيل من احتمال السراية الموجبة لدخول قصاص الطرف في قصاص النفس. مندفع بأن الموضوع داخل فعلا في قصاص الطرف، ولا مانع من ترتيب حكمه عليه فعلا، مضافاً الى أن الاحتمال مندفع بالاصل.

٣) وهي معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام: أن علياً «ع» كان يقول: لا يقضى في شيء من الجراحات حتى نبرأ [الوسائل ج ١٩ ب ٤٢ من أبواب موجبات الضمان ح ٢].

٤) لاختصاص الرواية ولا اقل من احتمالها بما اذا كان للبرء أثر في القضاء، بأن كانت الالة قتالة اوقصد القتل ولكنه لم يقتل فلا

الصبر سيما فيما لايؤمن من السراية[1] ، فلو قطع عدة من اعضائه خطأ هل يجوز اخذ دياتها ولو كانت أضعاف دية النفس أو يقتصر على مقدار دية النفس حتى يتضح الحال فان اندملت أخذ الباقي والا فيكون له ما أخذ لدخول الطرف في النفس ؟ الاقوى جواز الاخذ ووجوب الاعطاء[2]. نعم

تشمل موارد السراية اذا لم يكن القتل مقصوداً ولم يكن الجرح مما يكون قاتلا عادة ، فان القصاص في هذه الموارد ثابت ، سواء أبرىء الجرح أم لم يبرأ .

وأما اذا كان القتل مقصوداً أو كان الجرح مما يقتل عادة ، ففي مثل ذلك يختلف الحكم بالبرء وعدمه ، فانه اذا حصل البرء ثبت القصاص في الطرف ، واذا لم يحصل البرء وأدى الى قتل النفس ثبت القصاص في النفس .

فالنتيجة أن الحكم في الواقع مردد بين قصاص الطرف وقصاص النفس ، فلا يمكن القضاء الجزمي حينئذ ، وعلى ذلك تحمل المعتبرة. وأما اذا لم يكن القتل مقصوداً ولم يكن الجرح مما يقتل به غالباً فلا تردد في الحكم والرواية غير شاملة له .

١) وفاقاً للمحكي عن الشيخ في المبسوط من أنه قال «التأخير فيه أحوط» ورعاية في العمل باطلاق الرواية المتقدمة .

٢) وذلك لتحقق موضوع أخذ الدية بحسب اطلاق الادلة وانتفاء المانع بالاصل ، خلافاً للشيخ في المبسوط وابن البراج في

لو سرت الجراحات يجب ارجاع الزائد على النفس[1].

(مسألة ١١) اذا أريد الاقتصاص حلق الشعر عن المحل ان كان يمنع عن سهولة الاستيفاء أو الاستيفاء بحده، وربط الجاني على خشبة أو نحوها بحيث لا يتمكن من الاضطراب، ثم يقاس بخيط ونحوه ويعلم طرفاه في محل الاقتصاص، ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى، ولو كان جرح الجاني ذا عرض يقاس العرض أيضاً[2]، واذا شق على الجاني

المهذب والفاضل في التحرير والارشاد والشهيد في غاية المراد والاردبيلي على ما حكي عن بعضها من أنه «يقتصر على دية النفس» المعلوم استحقاقها له على كل حال حتى يندمل ثم يستوفى الباقى او يسري، فيكون له ما أخذ.

بل في المسالك أنه الاشهر، وفي مجمع البرهان أنه المشهور، وفي محكي المبسوط أنه الذي يقتضيه مذهبنا.

١) لانه قتل خطأ محض حينئذ، وليس على الجاني الا دية النفس.

٢) الوجه في ذلك كله هو ما عرفت من اعتبار التساوي والمماثلة بين الجرحين وعدم جواز الاقتصاص بالازيد، فالتعرض لهذه الامور ارشاد الى رعاية عدم التجاوز في القصاص.

الاستيفاء دفعة يجوز الاستيفاء بدفعات[1] وهل يجوز ذلك حتى مع عدم رضا المجنى عليه ؟ فيه تأمل[2].

(مسألة ١٢) لـو اضطرب الجاني فزاد المقتص في جرحه لذلـك فلا شيء عليه[3]. ولو زاد بلا اضطراب أو بلا استناد الى ذلك فان كان عن عمد يقتص منه[4]. والا فعليه الدية أو الارش[5]. ولو ادعى الجاني العمد وأنكره المباشر فالقول قوله[6]. ولو ادعى المباشر الخطأ وانكر الجاني قالوا : القول قول المباشر[7].

---

١) لانه الموافق لاطلاقات القصاص .

٢) لانـه ربما يوجب تعذيباً اكثر مما أورده الجاني ، فيكون مشمولا للنهي عن الاعتداء .

٣) لاستناد الزيادة الى نفس الجاني فليس فيه قصاص ولادية.

٤) بمقتضى صدق الجناية العمدية عليه فيكون مشمولا لادلة القصاص .

٥) لئلا يذهب حق المسلم هدراً ويكون تعين الدية أو الارش بملاك يأتي تفصيله في محله .

٦) اذ المفروض انه منكر للعمد فيقدم قوله مع اليمين بمقتضى أن اليمين على من انكر .

٧) وذلك من جهة ان أصل البراءة يرجح قول المباشر ، فيكون

وفيه تأمل[1].

(مسألة ١٣) يؤخر القصاص فى الطرف عن شدة الحر والبرد وجوباً اذا خيف من السراية[2]، وارفاقاً بالجاني فى غير ذلك[3]. ولو لم يرض فى هذا الفرض المجني عليه ففي جواز التأخير نظر[4].

قوله موافقاً للاصل ، بخلاف الجاني فيقدم قول المباشر دائماً ، أعم من أن يدعي الجاني العمد فأنكره أو يدعي المباشر الخطأ فأنكره الجاني .

١) لان المناط في تشخيص المدعي والمنكر هو العرف وليس المخالفة للاصل أو موافقته مناطاً ، ففى الفرض ربما يكون في نظر العرف المدعي هو المباشر، كما أنه كذلك بحسب ظاهر الدعوى .

٢) وذلك لوجوب حفظ النفس المحترمة وعدم جواز ارتكاب مايوجب تعريضها للهلاك .

٣) كما هو المستفاد من الروايات الواردة في اجراء الحدود بل ومن الواردة في القصاص الناهية عن العبث واللعب بالجاني، والمستفاد من كلمات الفقهاء أن الحكم مفروغ عنه وانه مورد التسالم عندهم .

٤) لان التأخير لرعاية حاله ومع عدم رضائه بذلك ربما يوجب التأخير زيادة تعذيب في القصاص . نعم في فرض خوف السراية والتعريض لهلاك النفس لا فرق بين رضائه وعدمه .

(مسألة ١٤) لايقتص الا بحديدة[1] حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة لاقتصاص مثله، ولا يجوز تعذيبه اكثر مما عذبه[2]. فلو قلع عينه بآلة كانت سهلة فى القلع لايجوز قلعها بآلة كانت اكثر تعذيباً، وجاز القلع باليد اذا قلع الجانى بيده أو كان القلع بها أسهل[3]. والاولى للمجنى عليه مراعاة السهولة. وجاز له المماثلة. ولو تجاوز واقتص بما هو موجب للتعذيب وكان أصعب مما فعل بـه، فللوالى تعزيره[4]، ولا شيء عليه[5]، ولو جاوز مما يوجب القصاص اقتص منه

---

١) لما ذكره الاصحاب وارسلوها ارسال المسلمات، كما عن الاردبيلي قدس سره عند شرح عبارة العلامـة « ولا قصاص بغير الحديد »، وعن المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر ٣٦١/٤٢: ولا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة لاقتصاص مثله كالسكين ونحوها لا بالسيف والكال ونحوهما .

وفي النبوي الذي ذكره الشهيد الثانى في الروضة من قوله صلى الله عليه وآله « لاقصاص بغير حديد » .

٢) لوجوب المماثلة في القصاص وعدم جواز الاعتداء فيها.

٣) لاطلاق أدلة القصاص وعدم شمول الاجماع على عدم جواز القصاص الا بحديد مثله .

٤) لارتكابه المعصية المخلة بالنظام .

٥) لانه كيفية في القصاص ولايكون قابلا للاعادة على المجني

أو بما يوجب الارش أو الدية أخذ منه[1].

(مسألة ١٥) لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه أقل في المجني عليه لكبر رأسه مثلا، كأن يكون رأس الجاني شبراً ورأس المجنى عليه شبرين وجنى عليه بشبر يقتص الشبر وان استوعبه[2]، وان زاد على العضو - كأن جنى عليه في الفرض بشبرين - لايتجاوز عن عضو بعضو آخر[3]، فلا يقتص من الرقبة أو الوجه، بل يقتص

عليه مستقلا والمفروض عدم تقدير الدية فيه.

١) كما هو مقتضى اطلاق الادلة.

٢) لاطلاق أدلة القصاص.

٣) بلا خلاف أجده فيه من جهة وجوب رعاية المماثلة في القصاص، والتجاوز من عضو الى الاخر يعد اعتداءاً وتجاوزاً عما له من الحق.

فعلى ذلك ماعن بعض العامة من التخيير بين الدية والاقتصاص بلا رد - كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة - واضح الضعف لتسالم الفقهاء على أن المساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف، فلا يتحقق تمام القصاص بها الا بمراعاة المساحة فيها، بخلاف مثل اليد الصادق تحقق القصاص فيها بقطعها صغيرة أو كبيرة، ولذا أطلق «العين بالعين» مع شدة اختلافها صغراً وكبراً وغيرهما.

بقدر شبر في الفرض، ويؤخذ للباقي بنسبة المساحة ان كان للعضو مقدر والا فالحكومة[1]. وكذا لا يجوز تتميم الناقص بموضع آخر من العضو[2] ولو انعكس وكان عضو المجني عليه صغيراً، فجنى عليه بمقدار شبر وهو مستوعب لرأسه مثلا لا يستوعب في القصاص رأس الجاني، بل يقتص بمقدار شبر وان كان الشبر نصف مساحة رأسه[3].

(مسألة ١٦) لو أوضح جميع رأسه - بأن سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس - فللمجني عليه ذلك مع مساواة رأسهما في المساحة[4]. وله الخيار في الابتداء بأي جهة[5].

---

١) لان حق امرىء مسلم لا يذهب هدراً، فان لم يمكن الاقتصاص من جهة عدم بقاء المحل لزمته الدية، غاية الامر ان الجناية اذا كانت مما فيه الدية في أصل الشرع فهي ثابتة عليه والا ثبتت بالحكومة.

٢) وذلك لاعتبار المماثلة في الاقتصاص، وهو يقتضي عدم التجاوز عن محل الاقتصاص.

٣) لما تقدم من الاتفاق على المساواة في المساحة في الشجاج وانه المناط في صدق المماثلة.

٤) لتحقق المماثلة المعتبرة في الاقتصاص.

٥) وذلك بمقتضى اطلاق الادلة وفاقاً لما في القواعد، ويحتمل

وكذا لو كان رأس المجنى عليه أصغر[1]، لكن له الغرامة في المقدار الزائد بالتقسيط على مساحة الموضحة[2]، ولو كان اكبر يقتص من الجاني بمقدار مساحة جنايته، ولا يسلخ جميع رأسه[3] ولو شجه فأوضح في بعضها فله دية موضحة[4] ولو اراد القصاص استوفى في الموضحة والباقي[5].

التفويض الى الحاكم أو الابتداء بما ابتدأ منه الجاني كما اختاره في المسالك.

١) لان الجاني أوضح جميع رأس المجنى عليه فله ايضاح جميع رأس الجاني قصاصاً بالمثل.

٢) فاذا كان الزائد ثلثاً أو ربعاً أعطى من دية الموضحة ذلك وهكذا، اذ المفروض أنه أوضح زيادة على مقدار الجناية بحسب المساحة فعليه دية الزائد.

٣) لان المجني عليه لم يسلخ جميع رأسه فلا يسلخ جميع رأس الجاني رعاية للمماثلة المعتبرة في القصاص.

٤) وذلك بمقتضى اطلاق دليل الموضحة، وأمافي غيره فليس عليه دية الموضحة لعدم الموجب، بل يكون فيه ديته المقرر شرعاً ان كان والا ففيه الارش.

٥) لعدم اختلاف الحكم في القصاص بالنسبة الى الموضحة وغيره.

(مسألة ١٧) في الاقتصاص في الاعضاء غير ما مر كل عضو ينقسم الى يمين وشمال كالعينين والاذنين والانثيين والمنخرين ونحوها لا يقتص احداهما بالاخرى[١]. فلو فقىء عينه اليمنى لا يقتص عينه اليسرى، وكذا في غيرهما، وكل مايكون فيه الاعلى والاسفل يراعى في القصاص المحل، فلا يقتص الاسفل بالاعلى كالجفنين والشفتين[٢].

(مسألة ١٨) في الاذن قصاص[٣] يقتص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى وتستوى أذن الصغير والكبير. والمثقوبة والصحيحة اذا كان الثقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصماء والسامعة، والسمينة والهزيلة[٤]، وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة وكذا الصحيحة بالمثقوبة على

---

١) لانه يعتبر في القصاص اعتبار اتحاد المحل مع وجوده بلاخلاف فيه، وربما ظهر من محكي الخلاف نفيه بين المسلمين، وفي كشف اللثام الاتفاق عليه، مضافاً الى ان المماثلة العرفية أيضاً يقتضي ذلك.

٢) كل ذلك لرعاية المماثلة في القصاص كما تقدم.

٣) كما في الاية الكريمة «والاذن بالاذن» وعليه السنة والاجماع.

٤) كل ذلك لاطلاق الكتاب والسنة والاجماع.

غير المتعارف بحيث تعدعيباً[1] أو يقتص الى حد الخرم والثقب والحكومة فيما بقى[2] أو يقتص مع رد دية الخرم ؟ وجوه لايبعد الاخير[3] ولو قطع بعضها جاز القصاص[4].

(مسألة ١٩) لو قطع أذنه فالصقها المجنى عليه والتصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص[5] ولو اقتص من الجاني فألصق

---

١) عملا باطلاق الادلة .

٢) كما عن الشيخ وابن حمزة : لاتؤخذ الصحيحة بالمخرومة لانه ظلم ولكن يقتص الى حد الخرم والحكومة فيما بقي، وتبعهما الفاضل وثانى الشهيدين .

٣) لان فيه الجمع بين حق القصاص وحق صاحب الاذن الصحيحة، وأما القصاص بدون أخذ الدية يكون ظلماً وتضييعاً لحق صاحب الاذن الصحيحة كما عرفت في كلام الشيخ ومن تبعه ، كما أن القصاص الى حد الخرم مناف لاطلاق أدلة القصاص ، ومنها الاية الكريمة «الاذن بالاذن» كما أن احتمال الانتقال الى الدية رأساً بعيد لعدم موجب له مع امكان القصاص .

٤) عملا باطلاق أدلة القصاص .

٥) بلاخلاف اجده فيه الامن الاسكافى لاطلاق ادلة القصاص وعدم مانعية الالصاق والالتيام من القصاص والتعذيب بالمثل .

الجاني آذنه والتصقت ففي رواية قطعت ثانية لبقاء الشين[1] وقيل[2] يأمر الحاكم بالابانة لحمله الميتة والنجس وفي الرواية ضعف[3]، ولو صارت بالالصاق حية كسائر الاعضاء لم تكن ميتة[4]، ويصح الصلاة معها، وليس للحاكم ولا لغيره

---

١) وهي رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام: أن رجلا قطع من بعض اذن رجل شيئاً، فرفع ذلك الى علي عليه السلام فأقاده فأخذ الاخر ما قطع من أذنه فرده على أذنه بدمه، فالتحمت وبرئت، فعاد الاخر الى علي «ع» فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت، وقال «ع»: انما يكون القصاص من أجل الشين [الوسائل ج ١٩ ب ٢٣ من أبواب قصاص الطرف ح ١].

٢) كما عن المبسوط والمهذب لان الامر في ازالة التهامع امكانها الى الحاكم أو من يتمكن من ذلك من باب النهي عن المنكر باعتبار كونها ميتة لايجوز معها الصلاة.

٣) لعدم عامل بالحصر في التعليل، وعدم انحصار القصاص بما يكون فيها الشين ولعل التعليل في الرواية ناظر الى بقاء القصاص في المورد من اجل عدم ارتفاع الشين المتحقق بالجناية، فحينئذ لايمكن الاستدلال بها لسقوط أصل القصاص بارتفاع الشين في محل الجناية.

٤) لعدم صدق الميتة عليها بعد الالتيام ووجود آثار الحياة فيها.

ابانتها . بل لو أبانه شخص فعليه القصاص[1] لو كان عن عمد وعلم ، والا فالدية . ولو قطع بعض الاذن ولـم يبنها فان امكنت المماثلة في القصاص ثبت والافلا ، وله القصاص ولو مع الصاقها[2].

(مسألة ٢٠) لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان[3] ، ولو قطع أذناً مستحشفة شلاء ففي القصاص اشكال[4] ، بل لايبعد ثبوت ثلث الدية[5].

١و٢) وذلك بمقتضى عموم أدلة القصاص واطلاقها لكل جناية عمدية .

٣) لان كل واحد منهما موضوع مستقل في الجناية ، كما أنه جعل لكل واحدة منهما دية مستقلة .

٤) لعدم تحقق المماثلة بين ما يقتص به اذا كانت أذناً سالمة وبين ماجنى عليه .

٥) لان حكمه حكم شحمة الاذن وقد جعل فيها ثلث دية الاذن كما في عدة من الروايات :

(منها) رواية مسمع عن ابى عبدالله عليه السلام ان علياً « ع » قضى فـي شحمة الاذن ثلث دية الاذن [الوسائل ج ١٩ ب ٧ من ابواب ديات الاعضاء ح ٢] .

(مسألة ٢١) يثبت القصاص فى العين[١]. وتقتص مع مساواة المحل، فلا تقلع اليمنى باليسرى ولا بالعكس[٢]، ولو كان الجانى أعور اقتص منه وان عمي، فان الحق أعماه[٣]. ولا يرد شيء اليه[٤] ولو كان ديتها دية النفس اذا كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى[٥]. ولا فرق بين كونه أعور خلقة او بجناية أو آفة او قصاص[٦]، ولو قطع أعور

---

١) بلاخلاف ولااشكال للكتاب كما فى قوله تعالى : « العين بالعين » والسنة .

٢) وذلك لتسالم الاصحاب على اعتبار مساواة المحل لرعاية المماثلة المعتبرة فى القصاص .

٣) كما في صحيحة محمد بن قيس : قلت لابى جعفر عليه السلام : أعور فقأ عين صحيح . قال : تفقأ عينه . قال : قلت يبقى أعمى . قال : الحق أعماه [الوسائل ج ١٩ ب ١٥ من ابواب قصاص الطرف ح ١] .

وفى مرسلة ابان عن ابى عبدالله عليه السلام سألت عن أعور فقأعين صحيح متعمداً. قال : تفقأ عينه. قلت : فيكون أعمى. قال: الحق أعماه [الوسائل ج١٩ ب١٥ من ابواب قصاص الطرف ح١].

٤) للاصل واطلاق صحيحة محمد بن قيس المتقدمة .

٥) بلاخلاف نصاً وفتوى .

٦) لاطلاق الاية وصحيحة محمد بن قيس المتقدمة .

العين الصحيحة من أعور يقتص منه[1].

(مسألة ٢٢) لو قلع ذو عينين عين أعور اقتص لـه بعين واحدة[2]، فهل له مع ذلك الرد بنصف الدية؟ قيل لا[3] والاقوى ثبوته[4] والظاهر تخيير المجنى عليه بين اخذ الدية

---

١) لاطلاق الاية وغيرها من أدلة القصاص .

٢) بلاخلاف فيه ولااشكال لقوله تعالى «العين بالعين» وغيره من أدلة القصاص .

٣) والقائل هو المفيد والحلي والفاضل في التحرير، للاصل واطلاق قوله تعالى «العين بالعين» .

٤) وفاقاً لما عن النهاية والمبسوط والوسيلة والجامع والايضاح وغاية المراد والمقتصر وظاهر المقنع والمهذب البارع ، وهو المحكي عن ابى على والقاضي والطبرسي والصهرشتي، لصحيحة محمد بن قيس قال : قال ابو جعفر عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت : أن تفقأ عيني صاحبه، ويعقل له نصف الدية، وان شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه [الوسائل ج ١٩ ب ١٧ من ابواب قصاص الطرف ح ١] .

وتؤيده رواية عبدالله بن الحكم عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور . فقال : عليه

كاملة وبين الاقتصاص واخذ نصفها[1]. كما أن الظاهر ان الحكم ثابت فيها تكون لعين الاعور دية كاملة، كما كان خلقة أو بآفة من الله، لافي غيره[2] مثل ما اذا قلع عينه قصاصاً.

(مسألة ٢٣) لو قلع عيناً عمياء قائمة فلا يقتص[3]، وعليه ثلث الدية[4].

(مسألة ٢٤) لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه

الدية كاملة، فان شاء الذي فقئت عينه أن يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل، لان له الدية كاملة وقد أخذ نصفها بالقصاص [الوسائل ج ٩ ب ٢٧ من ابواب ديات الاعضاء ح٤].

١) كما هو مفاد صحيحة محمد بن قيس المتقدمة.

٢) بلا خلاف ولا اشكال بين الاصحاب، بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه، وعن ديات كشف اللثام أنه اتفاقي، فالروايات السابقة اما أنه غير شاملة لغير الاعور الطبيعي واما أنه تحمل على خصوص الاعور الطبيعي للتسالم عليه بين الاصحاب.

٣) أي لايقتص عيناً عمياء بالصحيحة لعدم المماثلة بينهما.

٤) بلا خلاف ولا اشكال. لصحيحة بريد بن معاوية عن ابى جعفر عليه السلام: فى لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخنثى وانثييه ثلث الدية [الوسائل ج ١٩ ب ٣١ من ابواب ديات الاعضاء ح ١].

بالمماثل[1] ، بما أمكن اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة ، فيرجع الى حداق الاطباء ليفعلوا به ماذكر . وقيل في طريقه يطرح على أجفانه قطن مبلول ثم تحمى المرآة وتقابل بالشمس ثم يفتح عيناه و يكلف بالنظر اليها حتى يذهب النظر وتبقى الحدقة[2] ولو لم يمكن اذهاب الضوء الا بايقاع

---

١) بلا خلاف بين الاصحاب وتدل عليه الاية الكريمة « فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم » [سورة البقرة ١٩٤] .

٢) لما في رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان عثمان (عمر) 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 الى علي « ع » وقال : أحكم بين هذين فأعطاه الدية فأبى ، قال : فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين ، قال : فقال : ليس أريد الا القصاص . قال : فدعا علي « ع » بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس ، قال : وجاء بالمرآة فقال : أنظر ، فنظر فذاب الشحم وبقيت سليمة قائمة وذهب المبصر [الوسائل ج١٩ ب ١١ من أبواب قصاص الطرف ح ١] .

وربما يستظهر من الشيخ وغيره تعين الاستيفاء بذلك ، وفي الخلاف « عليه اجماع الفرقة وأخبارهم » وفي الروضة « القول

جناية أخرى كالتسميل ونحوه سقط القصاص[1] وعليه الدية.

(مسألة ٢٥) يقتص العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء[2].

باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور».

ولكنه واضح الضعف كما نسبه المحقق والشهيد الى القيل مشعرين بذلك لان الرواية لا تدل على تعين هذه الطريقة بعد أن كان قضية في واقعة، والمحكي عن الشيخ في المبسوط أنه قال: يستوفى بما يمكن من حديدة حارة أو دواء يذر من كافور وغيره.

١) لعدم جواز الاعتداء والتجاوز عما جني عليه، واعتبار ذلك في جواز القصاص بمقتضى أدلة القصاص، فمع عدم امكان حفظ العدالة في القصاص يسقط لامحالة وينتقل الى الدية لعدم ذهاب حق المسلم هدراً.

٢) لاطلاق أدلة القصاص، ومنها الاية المباركة «العين بالعين» ولا تفاوت بين المذكورات وبين العين الصحيحة الا بالنفع، اذ العمش خلل في الاجفان يقتضي سيلان الدمع غالباً، والحول اعوجاج، والخفش عدم حدة في البصر بحيث يرى من بعيد أو عدم البصر في الليل خاصة أو في يوم غيم أو فساد الاجفان أو صغر العين والجهر عدم البصر نهاراً ضد العشاء الذى هو عدم البصر ليلا، فيندرج الجميع تحت الاية المباركة المتقدمة.

(مسألة ٢٦) فى ثبوت القصاص لشعـر الحاجب والرأس واللحية والاهداب ونحوها تأمل[1] وان لايخلو من

---

١) لما يظهر من بعض الروايات أن في ازالة الشعر الدية مطلقا وفي القواعد : وفي شعر الرأس واللحية والحاجبين على اشكال ينشأ من أنه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود ، وان أفسده فالجناية على البشرة والشعر تابع ، أي فان كان افساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص ، وهو قصاص للبشرة لا الشعر ، والا تعينت دية الشعر على التفصيل الآتي في محله وارش البشرة ان جرحت .

وأما الروايات : فمنها رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قضى أمير المؤمنين « ع » في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الديـة كاملة ، فاذا نبتت فثلث الدية . [الوسائل ج ١٩ ب ٣٧ من أبواب ديات الاعضاء ح ١] .

ونحوه رواية السكوني [الوسائل ج ١٩ ب ٣٧ مـن أبواب ديات الاعضاء ح ١] .

وفي مرسل علي بن خالد أو حديد عنه عليه السلام قلت له : الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءاً حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت . قال : عليه الدية كاملة [الوسائل ج١٩ ب٣٧ من أبواب ديات الاعضاء ح٢] ونحوه رواية سليمان بن خالد [الوسائل ج ١٩ ب ٣٧ من أبواب ديات الاعضاء ح ٢] .

وفي رواية سلمة بن تمام قال: أهرق رجل قدراً فيها مرق على

وجه[1]. نعم لو جنى على المحل بجرح ونحوه يقتص منه مع الامكان[2].

(مسألة ٢٧) يثبت القصاص في الاجفان[3] مع التساوي في المحل[4]. ولو خلت أجفان المجنى عليه عن الاهداب ففي القصاص وجهان[5]. لا يبعد عدم ثبوته[6]. فعليه الدية.

رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي عليه السلام فأجله سنة، فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية. ومقتضى اطلاق هذه الروايات ثبوت الدية في الشعر على كل حال.

١) وذلك لضعف الروايات المتقدمة وعدم عمل المشهور بها ومقتضى عموم أدلة القصاص واطلاقه عدم الفرق بين الشعر وغيره.

٢) بلا خلاف ولا اشكال لعدم المانع منه قطعاً.

٣) لاطلاق أدلة القصاص.

٤) للزوم رعاية المماثلة بين العضو المجني عليه وبين المقتص به.

٥) من تبعيتها للاجفان كالنابت على الايدي من الشعور فيقتص كما يقتص من اليد الشعراء، وكما يقتص للمرأة من الرجل نفساً وطرفاً، ومن أن الاهداب عضو برأسه ولذلك لها وحدها دية فلا يكون واجد الاهداب مماثلا للخالي منها.

٦) لان ثبوت الدية في الاهداب لا ينافي ثبوت القصاص، فيكون القصاص ثابتاً وعلى المقتص الدية اذا كان المجني عليه خالياً عن الاهداب.

(مسألة ٢٨) في الانف قصاص، ويقتص الانف الشام بعادمه[١]، والصحيح بالمجذوم مالم يتناثر منه شيء والا فيقتص بمقدار غير المتناثر[٢]. والصغير والكبير والافطس والاشم والاقنى سواء[٣] والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذي هو كالشلل[٤]، ويقتص بقطع المارن[٥]

---

١) بلا خلاف ولا اشكال، لان الخلل في الشم انما هو في الدماغ ونحوه لافي نفس العضو، فلا مانع من القصاص في نفس العضو فيقتص بمقتضى عموم الادلة.

٢) ولا يقتص في المقدار المتناثر لعدم المماثلة بينهما.

٣) لمساواة نفس العضو فيها بين الصحيح والمعيب.

٤) وفي الجواهر ٣٨٢/٤٢: في قطع الصحيح بالمستحشف من الانف والاذن اشكال كما في القواعد، لكن قد يقوى العدم بناءاً على أنه شلل، فيجرى عليه الحكم السابق في اليد. وعن حواشي الشهيد المنقول عدم القصاص، بل عن ظاهر ديات المبسوط الاجماع على أنه يجب على قاطعها ثلث الدية، وعن الخلاف الاجماع والاخبار على أنه لو ضربها فاستحشفت كان عليه ثلثا ديتها، وعن المحقق عدم القصاص في الانف المستحشف.

وعلى كل حال فاذا كان المستحشف كالشلل فلا يقتص به الصحيح لعدم مماثلتها فلا يمكن القصاص وينتقل الامر الى الدية.

٥) كما صرح به في القواعد وغيرها للمماثلة عرفاً بين الانف

وبقطع بعضه[1]، والمارن هو مالان من الانف، ولو قطع المارن مع بعض القصبة فهل يقتص المجموع أو يقتص المارن وفي القصبة حكومة؟ وجهان[2]، وهنا وجه آخر، وهو القصاص مالم يصل القصبة الى العظم فيقتص الغضروف مع المارن، ولا يقتص العظم[3].

المارن وبين الانف الغير المارن.

١) عملا بعموم أدلة القصاص.

٢) كما في القواعد: ولو قطع معه القصبة فاشكال، من حيث انفراده عن غيره، فأمكن استيفاؤه قصاصاً، ومن أنه ليس له مفصل معلوم.

وعن المبسوط: ان القصاص في المارن أو كمال الدية، والحكومة في القصبة، ومال اليه أوقال به في كشف اللثام، بل عن الكركي اختياره، وعن حواشي الشهيد انه المنقول.

فعلى ذلك يحتمل القصاص في المارن والحكومة في القصبة ولا يقتص القصبة كما لايقتص من ذي أصابع قطع كفاً بلا أصابع لعدم المماثلة. ويحتمل القصاص في الجميع لامكان المماثلة العرفية، ولعله لذا جزم به في محكي التحرير، ويحتمل مافي المتن عملا بعموم أدلة القصاص مع امكانه.

٣) لعل القصاص فيها من جهة عدم امكان تحديدها ومعرضيتها للهلاك أو السراية الى الاعضاء الاخر.

(مسألة ٢٩) يقتص المنخر بالمنخر[١] مع تساوي المحل فيقتص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى[٢]، وكذا يقتص الحاجز بالحاجز[٣]، ولو قطع بعض الانف قيس المقطوع الى أصله، واقتص من الجاني بحسابه[٤]، فلو قطع بعض المارن قيس الى تمامه فان كان نصفاً يقطع من الجاني النصف او ثلثاً فالثلث[٥]. ولا ينظر الى عظم المارن وصغره، أو

---

١) بلا خلاف أجده فيه لعموم أدلة القصاص الشامل له.

٢) لرعاية المماثلة في القصاص كما صرح به غير واحد من الاصحاب.

٣) أي بالحاجز بين المنخرين كما صرح به بعضهم وهو المسمى بالروثة أو بالوترة.

٤) لان العبرة في أمثال الموارد انما هي بالمماثلة بين العضوين، أي عضو الجاني والمجني عليه، فان قطع الجاني نصف عضو المجني عليه كنصف أنفه، فله قطع نصف أنفه بالنسبة اليه ولا أثر للصغر والكبر في ذلك أصلا، ونظير ذلك ما اذا قطع شخص اصبع الاخر أو بعضاً منه فانه قطعت أصبعه أو البعض منه بحسابه بلا نظر الى الصغر والكبر.

٥) لتحقق المماثلة في القصاص عرفاً بذلك كما تقدم.

قيس الى تمام الانف فيقطع بحسابه[1] لئلا يستوعب أنف الجاني ان كان صغيراً .

(مسألة ٣٠) يقتص الشفة بالشفة[2] مع تساوي المحل ، فالشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى[3] ، وتستوي الطويلة والقصيرة ، والكبيرة والصغيرة ، والصحيحة والمريضة[4] مالم يصل الى الشلل[5] ، والغليظة والرقيقة ، ولو قطع بعضها فبحساب المساحة[6] كما مر . وقد ذكرنا حد الشفة في كتاب الديات .

---

١) لعدم التفاوت بينه وبين أن يلاحظ خصوص المارن ويقطع بحسابه في أن المماثلة العرفية متحققة على أي حال .

٢) لاطلاق أدلة القصاص وعمومه الشامل للشفة أيضاً .

٣) لوجوب رعاية المماثلة في القصاص كما تقدم .

٤) لمماثلتها عرفاً للصحيحة.

٥) لانه مع الشلل يتفاوت مع الشفة الصحيح تفاوتاً فاحشاً عرفاً ، فلا يكون شرط القصاص موجوداً ويكشف عنه اختلافهما بحسب الدية .

٦) لانه كسلخ جلد الرأس الذي تقدم أنه يقاس القصاص بحسب المساحة ، ولكنه ينافيه عده عضواً برأسه وعدم التفاوت بين الطويلة والقصيرة منها ، فلحاظها عضواً مستقلا يوجب أن يكون القطع

(مسألة ٣١) يثبت القصاص في اللسان[١] وبعضه ببعضه بشرط التساوي في النطق، فلا يقطع الناطق بالاخرس[٢]، ويقطع الاخرس بالناطق وبالاخرس والفصيح بغيره[٣] والخفيف بالثقيل. ولو قطع لسان طفل يقتص به[٤] الا مع اثبات خرسه[٥]، ولو ظهر فيه علامات الخرس ففيه الدية.

(مسألة ٣٢) في ثدي المرأة وحلمته قصاص[٦]، فلو قطعت امرأة ثدي أخرى أوحلمة ثديها يقتص منها، وكذا

بنسبة ما قطع لابمقدار مساحته حيث انه ربما يوجب قطع تمام الشفة بقطع البعض.

١) لعموم أدلة القصاص واطلاقها الشامل له ولغيره.

٢) لاعتبار المماثلة في القصاص.

٣) للمماثلة من جهة نفس العضو، وان لم يكن له مماثلا من جهة المنفعة فلايعد اعتداءاً وظلماً في القصاص، بل اكتفاء بما دون المثل في المنفعة.

٤) لاطلاق الادلة.

٥) فلا يقتص لكونه يعد اعتداءاً في القصاص بل ينتقل الى الدية لعدم ذهاب عضو طفل المسلم هدراً، بل لادلة تأتي في محلها.

٦) لعموم أدلة القصاص واطلاقها الشامل للثدي والحلمة.

في حلمة الرجل القصاص. فلو قطع حلمته يقتص منه مع تساوى المحل[1] فاليمنى باليمنى واليسرى باليسرى. ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص من غير رد[2].

(مسألة ٣٣) فى السن قصاص[3] بشرط تساوى المحل[4] فلا يقلع ما فى الفك الاعلى بما فى السفل ولا العكس، ولا مافى اليمين باليسار وبالعكس. ولايقلع الثنية بالرباعية أو الطاحن أو الناب أو الضاحك وبالعكس. ولا تقلع الاصلية بالزائدة ولا الزائدة بالاصلية. ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحل.

(مسألة ٣٤) لو كانت المقلوعة سن مثغر أى اصلى نبت بعد سقوط اسنان الرضاع ففيها القصاص[5]. وهل فى

---

١) للزوم رعاية المماثلة بين الاعضاء فى القصاص.

٢) لتساويهما بحسب الدية كما يأتي فى محله.

٣) بلا خلاف فيه فى الجملة، وعليه الاجماع بقسميه للاية المباركة «والسن بالسن».

٤) لاشتراط المماثلة بين المجني عليه والمقتص به.

٥) بلا خلاف ولا اشكال للكتاب والسنة وعليه الاجماع،

كسرها القصاص أو الدية والارش ؟ وجهان[1] ، لكن لابد في الاقتصاص كسرها بما يحصل به المماثلة كالالات الحديثة ، ولا يضرب بما يكسرها لعدم حصولها نوعاً ، الاقرب الاول[2]

(مسألة ٣٥) لو عادت المقلوعة قبل القصاص فهل

بخلاف غير المثغر وهو الغير الاصلي الذي ينبت قبل الاصلي ، فانه لاخلاف في أنه ينتظر بها فان عادت ففيها الحكومة ، وفي مرسل جميل : في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت . قال : ليس عليه قصاص وعليه الارش [الوسائل ج١٩ ب١٤ من ابواب قصاص الطرف ح ٢] .

١) وذلك لاحتمال القصاص بمقتضى اطلاق الاية الكريمة «والسن بالسن» خصوصاً مع دعوى الاجماع في كسر الظاهر منه واحتمال عدم القصاص لعدم امكان المماثلة فيه لامكان التفاوت بين الضربين وأداء هذا الضرب الى انقلاع الاصل أو ضعفه كما لاقصاص في كسر غيره من العظام .

٢) لعدم مانع من القصاص مع التحفظ على المماثلة ، بأن كانت الالة حادة وصالحة لذلك ، ويكون المباشر للقصاص ماهراً لايترتب على فعله المحاذير المتقدمة ، كما ذكره الماتن دام ظله.

يسقط القصاص أم لا؟ الاشبه الثاني[1]، والمشهور الاول[2]. ولا محيص عن الاحتياط بعدم القصاص[3]. فحينئذ لو كانت العائدة ناقصة متغيرة ففيها الحكومة[4]. وان عادت كما كانت فلا شيء غير التعزير[5] مع حصول نقص. ففيه الارش[6].

(مسألة ٣٦) لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجاني بناءاً على سقوط القصاص[7] الا مع عود سن الجاني

---

١) لانه الاوفق بالقواعد والاصول في المذهب لاطلاق الاية الكريمة «السن بالسن»، وأما العود فلا يوجب سقوط القصاص، لعدم دليل على مانعيته.

٢) بل في الجواهر ٣٨٧/٤٢: بلا خلاف محقق أجده فيه للاصل وغيره.

٣) لما عرفت من دعوى التسالم عليه وأنه مورد الاجماع.

٤) لان عود السن نافي للقصاص لا الدية والدية بالحكومة لازمة لنفي الظلم وعدم ذهاب حق المسلم هدراً.

٥) أما عدم القصاص فلما تقدم من دعوى الاجماع، وأما عدم الدية فلعدم التفاوت وورود نقص عليه، وأما التعزير فلارتكاب المحرم المخل بالنظام.

٦) وذلك لعدم كونه مورداً للدية بل هو مورد للارش كما يأتي في محله.

٧) لان عود السن يكشف عن عدم جواز القصاص، فما أورده

أيضاً[1] . وتستعاد الديه لو اخذها صلحاً[2] ، ولو اقتص وعادت سن الجانى ليس للمجنى عليه ازالتها[3] ، ولو عادت سن المجنى عليه ليس للجانى ازالتها[4] .

(مسألة ٣٧) لو قلع سن الصبي ينتظر به مدة جرت العادة بالانبات فيها[5] ،

على سن الجاني من النقيصة لابد من جبرانها لئلا يذهب حق المسلم هدراً ، ولكن ليس عليه القصاص اذ المفروض أنه لم يكن بقصد الاعتداء عليه فلا يكون مشمولا لادلة القصاص .

١) لان عود سن الجاني الى الحالة الاولى يكشف عن عدم تعلق شيء عليه القصاص كما تقدم ولا الدية والارش لعدم ثبوت النقيصة عليه.

٢) وذلك للاجماع على أنه ان عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية كما تقدم .

٣) وفاقاً لابن ادريس والفاضل والشهيدين والاردبيلى على ما حكي عن بعضهم، لانها هبة من الله ونبات عضو جديد فليس عليه قصاص آخر على العضو النابت بعد القصاص .

٤) لما تقدم من أنه عضو جديد وليس محكوماً بحكم بعد نباته .

٥) بلا خلاف أجده فيه ، بل عن الخلاف والسرائر الاجماع

فان عادت ففيها الارش[1] على قول معروف ، ولا يبعد أن يكون في كل سن منه بعير[2] ، وان لم تعد ففيه القصاص[3].

(مسألة ٣٨) يثبت القصاص في قطع الذكر[4] ، ويتساوى

عليه ، لعدم القصاص فيما عادت وسن الصبي معرض للعود .

١) كما في مرسل جميل : في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت ، قال : ليس عليه قصاص وعليه الارش [الوسائل ج ١٩ ب ١٤ من أبواب قصاص الطرف ح ٢] .

٢) كما عن المهذب والغنية والكافي والوسيلة والاصباح وديات المبسوط ، بل عن الاخير : هذا الذي رواه أصحابنا ولم يفصلوا ، وعن ظاهر الغنية الاجماع عليه لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام : ان أمير المؤمنين « ع » قضى في سن الصبي قبل أن يثغر بعيراً في كل سن .

ونظيره رواية مسمع [الوسائل ج ١٩ ب ٣٣ من أبواب ديات الاعضاء ح ٣ - ٢] .

٣) كما هو المشهور ، بل في الجواهر : لا أجد فيه خلافاً محققاً لاطلاقات أدلة القصاص كالاية الشريفة « السن بالسن » .

٤) بلا خلاف ولا اشكال بين الاصحاب ، بل في الجواهر نسب عدم الخلاف الى غيرنا أيضاً الا من مالك ، ويدل عليه اطلاق قوله تعالى «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» وقوله تعالى « والجروح قصاص » واطلاق معتبرة اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام

في ذلك الصغير ولو رضيعاً والكبير بلغ كبره ما بلغ، والفحل والذي سلت خصيتاه اذا لم يؤدي الى شلل فيه، والاغلف والمختون[1]. ولا يقطع الصحيح بذكر العنين ومن في ذكره شلل[2]. ويقطع ذكر العنين بالصحيح والمشلول به[3] وكذا يثبت في قطع الحشفة. فتقطع الحشفة بالحشفة. وفي بعضها[4] أو الزائد عليها استوفى بالقياس الى الاصل، ان

قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللطمة ـ الى أن قال ـ وأما ما كان من جراحات في الجسد فان فيها القصاص [الوسائل ج ١٩ ب ١٣ من أبواب قصاص الطرف ح ٥].

١) بلا خلاف في شيء من ذلك حتى من غيرنا الا من مالك. نعم قد يقال بعدم ثبوت القصاص في مورد الصبي لصحيحة أبي بصير « لا قود لمن لا يقاد منه »، ولكن يعمل باطلاقها في كثير من الموارد ومنها المقام.

٢) لعدم المساواة والمماثلة بينهما، فيكون قطع الصحيح بالعنين والمشلول به ظلم وعدوان.

٣) لعدم كونه اعتداءاً في القصاص عند العرف بل يكون اكتفاء بالادون.

٤) لاطلاق أدلة القصاص وعمومها.

نصفاً فنصفاً وان ثلثاً فثلثاً وهكذا[1].

(مسألة ٣٩) فى الخصيتين قصاص[2]. وكذا في احداهما مع التساوي فى المحل[3]، فيقتص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى. ولو خشي ذهاب منفعة الاخرى تؤخذ الدية[4]، ولايجوز القصاص الا أن يكون فى عمل الجانى ذهاب المنفعة فيقتص ، فلو لم تذهب بالقصاص منفعة الاخرى مع ذهابها بفعل الجانى فان امكن اذهابها مع قيام العين يجوز القصاص[5]. والافعليه الدية[6]، ولو قطع الذكر

---

١) لانه القصاص بالمثل في الاعضاء عند العقلاء كما تقدم نظيره فى قطع الانف .

٢) بلا خلاف فيه ولا اشكال، لاطلاق الادلة وعدم وجود مقيد في البين .

٣) وذلك لاجل اعتبار المماثلة في القصاص كما تقدم .

٤) لتسالم الاصحاب وعدم خلافهم في أنه يعتبر عدم كون القصاص موجباً للسراية على العضو الاخر ، وعبر عن ذلك بعدم التغرير في القصاص كما سمعته فيما تقدم . وأما أخذ الدية فلعدم ذهاب حق المسلم هدراً .

٥) لاطلاق الادلة .

٦) اذ المفروض عدم امكان القصاص فينتقل الامر الى الدية

والخصيتين اقتص منه، سواء قطعهما على التعاقب اولا[1].

(مسألة ٤٠) فى الشفرين القصاص[2]، والمراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم، وكذا فى احداهما. وتتساوى فيه البكر والثيب والصغيرة والكبيرة، والصحيحة والرتقاء والقرناء والعقلاء والمختونه وغيرها، والمفضاة والسليمة[3]، نعم لايقتص الصحيحة بالشلاء[4].

لعدم ذهاب حق المسلم هدراً.

١) لاطلاق الادلة، ولا خلاف فيه الا من بعض العامة من أنه اذا قطع الخصيتين أولا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته، اذ لا يخلق الولد من مائه. ولكنه كما ترى لايرجع الى شيء يعتمد عليه في الشريعة.

٢) بلا خلاف أجده بيننا لاطلاق الادلة وعمومها. نعم عن بعض العامة عدمه بناءاً على أنهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين ولحم العضد والفخذ، ولكنه واضح الفساد لمحدوديتها عرفاً وانها كالشفتين بالنسبة الى الفم.

٣) لعدم التفاوت في المساواة عرفاً بين هذه الطوارىء بالنسبة الى نفس الشفرتين، لان البكارة والرتق والافضاء وأضدادها انما تتعلق بالباطن.

٤) لعدم المساواة المعتبرة في القصاص.

والقصاص في الشفرين انما هو فيما جنت عليها المرأة[1]، ولو كان الجاني عليها رجلا فلا قصاص عليه وعليه الدية[2]، وفي رواية غير معتمد عليها ان لم يؤد اليها الدية قطع لها فرجه[3] وكذا لو قطعت المرأة ذكر الرجل أو خصيته لا قصاص عليها وعليها الدية[4].

(مسألة ٤١) لـو أزالت بكر بكارة أخرى فالظاهر القصاص[5]، وقيل بالدية[6]، وهـو وجيه مع عدم امكان

---

١) لوجود محل القصاص في المرأة وهو الشفرة دون الرجل.

٢) لانه مع عدم امكان القصاص من جهة عدم وجود المحـل ينتقل الامر الى الدية لعدم ذهاب حق المسلم هدراً.

٣) وهي رواية عبدالرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان في كتاب علي «ع»: لو أن رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها، وان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلـك [الوسائل ج١٩ ب٩ من أبواب قصاص الطرف ح٢] وهي متروكة كما في كشف اللثام فلا يعمل بها.

٤) اذ مع عدم امكان القصاص لعدم وجود المحل فينتقل الامر الى الدية لعدم ذهاب حق المسلم هدراً.

٥) لاطلاق أدلة القصاص.

٦) كما عن الفخر والشهيد، ولعله لما فيه من التغرير وسراية

المساواة[1]، وكذا تثبت الدية في كل مورد تعذرت المماثلة والمساواة[2].

وهنا فروع

(الاول) لو قطع من كان يده ناقصة باصبع أو ازيد يداً كاملة صحيحة فللمجنى عليه القصاص[3]، فهل له بعد القطع أخذ دية ما نقص عن يد الجانى ؟ قيل لا[4]، وقيل نعم[5] فيما يكون قطع اصبعه بجناية أخذ ديتها أو استحقها

الجرح حين القصاص الى مواضع أخر باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها من البواطن .

١) لفقدان شرط القصاص حينئذ .

٢) لعدم ذهاب حق المسلم هدراً .

٣) بلا خلاف فيه ولا اشكال لاطلاق أدلة القصاص .

٤) والقائل بعض المتأخرين لصدق « اليد باليد » الوارد في قصاص الطرف [الوسائل ج ١٩ ب ١٢ من ابواب قصاص الطرف ح ٢] .

٥) والقائل هو الشيخ في المبسوط ، قال : ليس له ذلك الا أن يكون أخذ ديتها أو استحقها ، أما اذا كانت مفقودة خلقة أو بآفة لم يستحق المقتص شيئاً . وتبعه ابن البراج في محكي المهذب

وأما اذا كانت مفقودة خلقة أو بآفة لم يستحق المقتص شيئاً ، والاشبه ان له الدية مطلقا[1] ولو قطع الصحيح الناقص

والجواهر، لرواية سورة بن كليب عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل قتل رجلا عمداً ، وكان المقتول أقطع اليد اليمنى. فقال : ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه ، أو كان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها ، فان أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا الى أولياء قاتله دية يده التي قيد منها ان كان أخذ دية يده ويقتلوه ، وان شاءوا طرحوا عنه دية يد وأخذوا الباقي . قال : وان كانت يده قطعت في غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً، وان شاءوا أخذوا دية كاملة. قال: وهكذا وجدناه في كتاب علي « ع » [الوسائل ج ١٩ ب ٥٠ من ابواب القصاص في النفس ح ١] .

١) وفاقاً للشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط ، وتبعه الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ، بل ادعى في الخلاف الاجماع عليه ، وذلك لان القاعدة في كل عضو لم يمكن القصاص لعدم وجود المحل يقتضي الانتقال الى الدية ، ففي المقام وان يمكن القصاص بالنسبة الى بعض الجناية الا أنه لا يمكن بالنسبة الى البعض وهو الاصبع ، فينتقل الى الدية بالنسبة الى هذا البعض . ويؤيده أنه اقرب الى المماثلة في القصاص .

عكس ما تقدم فهل تقطع يد الجاني بعد أداء دية ما نقص من المجني عليه[1]

---

١) كما هو المعروف والمشهور بين الاصحاب ، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه .

واستدل على هذا القول برواية الحسين بن العباس الجريش عن ابى جعفر الثانى عليه السلام قال : قال ابو جعفر الاول « ع » لعبدالله بن عباس : يابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال : فقال لا. قال : فما تقول في رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت ، فذهب وأتى رجل آخر فأطار كف يده ، فأتي به اليك وأنت قاض كيف أنت صانع؟ قال : أقول لهذا القاطع : أعطه دية كفه ، وأقول لهذا المقطوع : صالحه على ما شئت ، وأبعث اليهما ذوي عدل. فقال له: قد جاء الاختلاف في حكم الله ، ونقضت القول الاول ، أ الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الارض ، اقطع يد قاطع الكف أصلا ثم أعطه دية الاصابع ، هذا حكم الله [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من ابواب قصاص الطرف ح ١].

ويمكن الاستدلال على هذا القول برواية سورة بن كليب المتقدمة . ولكن رواية حسين بن العباس ضعيفة ، على أن الرواية ستطوعة البطلان جزماً . فان ابن عباس لم يدرك زمان أبى جعفر الاول عليه السلام . وأما رواية سورة بن كليب فهي ـ مضافاً الى

او لايقتص وعليه الدية [1] أو يقتص مـا وجد وفي الباقي الحكومة[2]؟ وجوه والمسألة مشكلة[3] مر نظيرها[4].

(الثاني) لو قطع اصبع رجل فسرت الى كفه بحيث

أنها ضعيفة السند ـ واردة في جناية النفس دون جناية الطرف ، فلا يمكن قياس المقام بموردها ، والاجماع أيضاً غير ثابت .

١) كما عن ابن ادريس من عدم جواز القصاص لفقد المماثلة ، فينتقل الامر الى الدية لعدم ذهاب حق المسلم هدراً .

٢) كما عن الفاضل في القواعد والشهيد الثاني فى المسالك ، ومحكي التحرير : من أنه لاتقطع يد الجانى ، بل تقطع الاصابع منها بمقدار أصابع المجني عليه فحسب وتؤخذ منه دية الكف حكومة .

٣) لان سقوط القصاص رأساً مع امكان القصاص في الجملة ، ودعوى الغنية الاجماع عليه ودعوى الشيخ أيضاً الاجماع على نحوه مشكل ، كما أن الالتزام بما ذهب اليه المشهور أيضاً مشكل من جهة أن القصاص في موارد يوجب السراية الى أعضاء لم يتعلق بها القصاص مخالف للقواعد الثابتة في باب القصاص .

وأما قطع الاصبع الموجود والحكومة في الباقي لعله ينافي المماثلة في القصاص كما أنه مما ادعي الاجماع على خلافه .

٤) وهي في المسألة السابعة والعشرين من القول في كيفية الاستيفاء .

قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما[1]، فتقطع كفه من المفصل، ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص[2] ولو قطع معها بعض الذراع اقتص من مفصل الكوع[3]، وفي الزائد يحتمل الحكومة[4].

---

١) بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل عن المبسوط انه الذي يقتضيه ، لكن عنه في موضع آخر أنه أثبت في السراية الدية دون القصاص ، وعن ابى حنيفة انه لاحكم للسراية اصلا. والذى ينبغى أن يقال : ان السراية لو كانت عمدية أوكان القطع مما يسري غالباً فتكون السراية مستندة اليه عمداً فهوموجب للقصاص ، وأما اذالم يكن عمديأولامما يوجب السراية غالباً فلايكون موضوعاًللقصاص لعدم استناده اليه على وجه العمد ، فينتقل الامر الى الدية . الاأن يكون هنا اجماع على القصاص مطلقاً ، ففيه القصاص ولو كانت السراية اتفاقية .

٢) بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة لعدم تغرير فيه بالنسبة الى الاعضاء الاخر .

٣) بلا خلاف أجده ، لعدم اشكال على الظاهر في القصاص على هذا المقدار .

٤) كما هوالمشهوروالمعروف بين الاصحاب ، بل ادعي عدم الخلاف فيه ، لعدم مفصل في وسط الذراع وعدم القصاص في كسر

ويحتمل الحساب بالمسافة [1] . ولـو قطعها من المرفق فالقصاص [2] وفى الزيادة مامر [3] ، وحكم الرجل حكم اليد ، ففى القطع من المفصل قصاص وفى الزيادة ما مر [4] .

(الثالث) يشترط في القصاص التساوي في الاصالة والزيادة [5] ، فلا تقطع أصلية زائدة ولو مع اتحاد المحل ،

العظام ، فينقل الامر في الباقي الى الدية لعدم ذهاب حق المسلم هدراً .

والمراد بالحكومه ان يفرض الحرمملوكاً فيقوم صحيحاً مرة وغير صحيح أخرى ويؤخذ ما به التفاوت بينهماإذا كانت الجناية توجب التفاوت، وأما اذا لم توجبه فالامر بيد الحاكم فله أن يأخذ من الجاني ما يرى فيه مصلحة .

١) فلوقطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته وان كان ثلث الذراع فعليه ثلث ديته وهكذا .

٢) بلاخلاف ولااشكال لعموم الادلة وعدم مانع عنها .

٣) من احتمال الحكومة أو الحساب بالمسافة .

٤) لاتحاد الملاك والوجوه الجارية فيهما .

٥) بلاخلاف ، بل الظاهر الاتفاق عليه كمااعترف به في كشف اللثام ، لاعتبار المماثلة فى القصاص حتى لايكون اعتداءاً وظلماً فيها .

ولا زائدة بأصلية مع اختلاف المحل، وتقطع الاصلية بالاصلية مع اتحاد المحل والزائدة بالزائدة كذلك، وكذا الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل وفقدان الاصلية[1]، ولا تقطع اليد الزائدة اليمنى بالزائدة اليسرى وبالعكس، ولا الزائدة اليمنى بالاصلية اليسرى. وكذا العكس[2].

(الرابع) لو قطع كفه فان كان للجاني والمجني عليه اصبعاً زائدة في محل واحد كالابهام الزائدة في يمينهما وقطع اليمين من الكف اقتص منه[3] ولو كانت الزائدة في الجاني خاصة فان كانت خارجة عن الكف يقتص منه[4] وتبقى الزائدة، وان كانت في سمت الاصابع منفصلة فهل يقطع الكف ويؤتى دية الزائدة[5] أو يقتص الاصابع الخمس

---

١) بلاخلاف، لجواز أخذ الناقص بالكامل.

٢) لعدم وحدة المحل المخل بالمماثلة عرفاً.

٣) لتحقق التساوي المعتبر في القصاص بلا خلاف ولا اشكال.

٤) لعدم المانع من القصاص من ناحية الاصبع الزائد.

٥) كما عن أبي علي نظيره، نظراً الى عموم أدلة القصاص وتبعية الزائد للاصلي فلا حكم لها. نعم عليه دية الزائد لئلا يذهب حق المسلم هدراً.

دون الزائدة ودون الكف وفي الكف الحكومة[1]؟ وجهان اقربهما الثاني[2] ولو كانت الزائدة في المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف، وله دية الاصبع الزائدة وهي ثلث دية الاصلية[3]، ولو صالح بالدية مطلقا كان له دية الكف

---

١) كما عن المشهور، لان القصاص انما ثبت حينئذ في الاصابع الاصلية دون الزائدة، لانها أزيد من الحق فلا حق للمجني عليه فيها، ودون الكف أيضاً لاستلزام القصاص فيها التغرير بها لهلاكة العضو الزائد المتصل بالكف أو الاصابع، وهو غير جائز، فيقتصر في القصاص بالنسبة الى ما أمكن من البعض وفي البعض الاخر يكون الحكم الحكومة لعدم ثبوت دية له شرعاً بعنوانه.

٢) لان العضو الزائد لم يتعلق بها القصاص والكف المتصل به العضو الزائد غير واجد لجميع شرائط القصاص فلا مجوز لقطعه. نعم يكون فيها الحكومة لئلا يذهب حق المسلم هدراً خلافاً لبعض العامة من القول بأن الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ الا ديتها، ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها، وهو كما ترى مناف للعدل.

وأما عدم القصاص رأساً والانتقال الى الدية أيضاً لا وجه له، لعدم موجب له مع امكان القصاص في الجملة.

٣) بلا خلاف فيه ولا اشكال. نعم قال الاردبيلي «قده»:

ودية الزائدة[1]، ولو كان للمجنى عليه أربع أصابع أصلية وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجانى السالمة[2]، وللمجنى عليه القصاص فى اربع ودية الخامسة وأرش الكف[3].

(الخامس) لو قطع من واحد الانملة العليا ومن آخر الواسطى فان طالب صاحب العليا يقتص منه[4] وللاخر اقتصاص الوسطى[5]، وان طالب صاحب الوسطى بالقصاص

ويحتمل اسقاطها لانها لحمة زائدة لاعوض لها كالسمن في يد المجني عليه دون الجاني أو بالعكس .

١) أما دية الكف فبمقتضى القاعدة ، وأما دية الاصبع الزائدة فللاجماع كما تقدم.

٢) بلا خلاف ولا اشكال، لعدم قطع الكامل بالناقص من جهة عدم المساواة والمماثلة بين العضو المقطوع قصاصاً والمقطوع جناية .

٣) أما القصاص في الاربع فهو مقتضى عموم القصاص لامكانها بالنسبة الى أربع اصابع، واما دية الخامسة لتعيينها شرعاً بالاجماع على ثلث الدية ، وأما ارش الكف فلعدم تعين ديتها بخصوصه شرعاً .

٤-٥) كما هو مقتضى عموم أدلة القصاص بلا خلاف ولا اشكال في ذلك .

سابقاً على صاحب العليا أخر حقه الى اتضاح حال الاخر[1] فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى، وان عفا أو أخذ الدية فهل لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا[2] أو ليس له القصاص بل لابد من الدية[3]؟ وجهان، اوجههما الثاني[4]. ولو بادر صاحب الوسطى وقطع قبل استيفاء العليا فقد أساء، وعليه دية الزائدة على حقه[5]، وعلى

---

١) وذلك للجمع بين حقي القصاص وعدم تضييع أحدهما باعمال الاخر.

٢) كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه مقدمة لتحصيل حقه لما في رواية حسن بن الجريش: اقطع يد قاطع الكف أصلا ثم اعط دية الاصابع، هكذا حكم الله عز وجل [الوسائل ج ١٩ ب ١٠ من أبواب قصاص الطرف ح ١].

٣) لانه اعتداء وقصاص بغير المثل، بل لاشتراط جواز القصاص في عضو بعدم التغرير بآخر، ورواية حسن بن جريش معرض عنها عند الاصحاب، فلا يجوز القصاص بل لابد من الدية كما في كل مورد لا يمكن فيه القصاص.

٤) لما تقدم من عدم جواز القصاص فيه فينتقل الامر الى الدية لئلا يذهب حق المسلم هدراً.

٥) بلا خلاف أجده بين من تعرض له، بل لم أجد من احتمل

الجاني دية أنملة صاحب العليا[1].

(السادس) لـو قطع يميناً مثلا فبذل شمالا للقصاص فقطعها المجنى عليه من غير علم بأنها الشمال فهل يسقط القود[2] أو يكون القصاص فى اليمنى باقياً[3]؟ الاقوى هو الثانى[4]، ولو خيف من السراية يؤخر القصاص حتى يندمل

جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه المتلف لحقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعين ذلك ، وليس عليه القصاص للجاني، اذ المفروض أنه كان لاستيفاء حقه لا للاعتداء عليه وعليه الدية لئلا يذهب حق المسلم هدراً .

١) لانتقال حق المجني عليه الى الدية بعد عدم امكان القصاص له في جميع موارده .

٢) كما عن الشيخ في المبسوط، حيث قال: ان مقتضى مذهبنا سقوط القود والقصاص ، لاطلاق صدق اليد باليد .

٣) كما عن المهذب ، وهو خيرة أكثر المتأخرين ، بل عـن المبسوط أنه قوي أيضاً ، وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا تجزىء اليسرى مع وجودها ، وعلى هذا يكون القصاص في اليمين باقياً .

٤) وذلك لان اطلاق « اليد باليد » قد قيد باعتبار المماثلة في مفهوم القصاص فالنتيجة أن للمجني عليه أن يقطع يده اليمنى .

اليسار[1]، ولادية لو بذل الجاني عالماً بالحكم والموضوع عامداً[2]، بل لا يبعد عدمها مع البذل جاهلا بالموضوع أو الحكم[3]، ولو قطعها المجنى عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها[4] مع جهل الجاني بل عليه القود[5] وأما مع علمه وبذله فلا شبهة في الاثم[6]،

---

١) لان القطع اذا كان موجباً لتعريض النفس للهلاك لم يجز كما تقدم .

٢) كما عن المبسوط والفاضل وغيرهما، لان الجاني هو السبب فيه نحو تقديم الطعام المسموم للضيف وغيره والمجني عليه كان جاهلا بالحال ، فلا محالة يكون مغروراً فلا ضمان عليه .

٣) كما قال صاحب الجواهر ٤٢/٤١١: بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين علم الباذل وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها وبالحكم، فان القوة المزبورة (أي قوة السبب على المباشر) مع جهل المستوفى بالحال متحققة .

٤) لانه يعد جناية عمدية موجبة للقصاص أو الدية، ولا يعارضه الاذن من ذي اليد صريحاً فضلا عن الفعل الدال عليها ، لانها في صورة جهل الجاني مبني على اعتقاد أن للمجني عليه حق قطعه فيكون الاذن بمنزلة العدم .

٥) لعموم أدلة القصاص لكل جناية عمدية وهذا منها .

٦) وذلك لان أمر البدن لم يجعل لصاحبه بحيث يتصرف فيه

لكن في القود والدية اشكال[1].

(السابع) لو قطع اصبع رجل من يده اليمنى مثلا ثم اليد اليمنى من آخر اقتص للاول[2] فيقطع اصبعه ثم يقطع يده للاخر[3]

حيث يشاء ، واهلاك نفس المسلم وطرفه حرام شرعاً واذن صاحبه لا يكون رافعاً لهذه الحرمة، فلا اشكال في أن المجني عليه ارتكب محرماً وان كان باجازة من صاحبه صريحاً فضلا عن الفعل المشعر به.

١) كما عن غاية المراد « هي هدر ، لانه أخرج بنية الاباحة ولا يضمن السراية ، ويعزران لحق الله » وعن الشيخ في المبسوط: سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع .

فعلى ذلك الاشكال في كلام الماتن دام ظله لعله مبني على أن القصاص والدية حق جعل للمجني عليه ولذلك يسقط مع العفو ، فعليه لاوجه لثبوت القصاص ولا الدية مع اقدام الجاني عليه وبذله يده للقطع. فأدلة القصاص والدية يشكل شمولها لمثل المقام، وان كان يمكن دعوى أن يبذل يده للقطع لاينافي عدم اسقاط حق القصاص ولا الدية .

٢) لتعلق حق القصاص بـه بمقتضى جناية الاول فيقتص منه للاول بمقتضى عموم أدلة القصاص ، وأما جناية الثاني واقعة في زمان صار اصبع منه متعلقاً لحق الغير فهو كمن قطع اصبعه فلا يزاحم الاول .

٣) لجواز قطع الناقص بالكامل لعدم كونه اعتداءاً في القصاص

ورجع الثاني بدية اصبعه على الجاني[1]، ولو قطع اليد اليمنى من شخص ثم قطع اصبعاً من اليد اليمنى لاخر اقتص للاول[2] فيقطع يده وعليه دية اصبع الاخر[3].

(الثامن) اذا قطع اصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص في عمده[4]. ولا دية في خطئه وشبه

فلا مانع من العمل باطلاق «اليد باليد» الوارد في السنة وغيره من اطلاقات القصاص وعموماته.

١) وذلك لعدم امكان القصاص بالنسبة الى الاصبع لانتفاء موضوعه فينتقل الامر الى الدية كما في كل مورد لا يمكن القصاص، مضافاً الى الاجماع وعدم الخلاف بين من تعرض للمسألة كالشيخ والفاضلين والشهيد وغيرهم.

٢) لما تقدم في نظيره من تعلق حق القصاص بتمام اليد بالجناية الاولى، فلا مانع من العمل بعمومات القصاص في مورده.

٣) لعدم امكان القصاص لانتفاء موضوعه فينتقل الامر الى الدية لئلا يذهب حق المسلم هدراً.

٤) بلا خلاف فيه ولا اشكال، بل عن الخلاف اجماع الفرقة وأخبارهم عليه، لان القصاص حق ثابت له قد سقط باسقاط من يكون اهلاله. نعم يحكى عن المزني من العامة عدم صحته، بناءاً على أن العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار، فلا حكم

عمده[1] . ولو قال : عفوت عن الجناية فكذلك[2] . ولو قال في مورد العمد : عفوت عن الدية لا أثر له[3] . ولو قال : عفوت عن القصاص سقط القصاص ولم يثبت الدية وليس له مطالبتها[4] . ولو قال عفوت عن القطع أو عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص في الاصبع .

للعفو قبله . وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع، ولذا لو باع عبداً قد قطعت يده قبل الاندمال كان عوض الجناية للبائع لا للمشتري .

١) لان العفو عما جنى عليه من القطع يترتب عليه أثره من الدية في الخطأ ونسبة العمد ، فهو اسقاط حق ثابت له بالابراء ، ويكون من اهله وفي محله بلاخلاف ولااشكال .

٢) لان العفو عن الجناية عفو عما يترتب عليه من القصاص ، وأما الدية فلا تثبت الاصلحاً والمفروض عدمه لانتفاء موضوعه ، بل هو كذلك على القول بأن الواجب أحد الامرين ، لان العفو عنها يقتضي العفو عما يترتب عليها من أحد الامرين فيسقط بغير دية .

٣) اذ لم يكن الثابت عليه الدية ابتداءاً حتى يسقط ، بل الثابت أولا القصاص والمفروض عدم اسقاطه .

٤) لان الدية لاتثبت في الجناية العمدية الا مع التراضي والمصالحة والمفروض عدمه فلا مقتضي لمطالبتها .

وهل له القصاص في الكف[1] مع رد دية الاصبع المعفو عنها[2] أولابد من الرجوع الى دية الكف[3]؟ الاشبه الثاني[4] مع أنه أحوط، ولو قال: «عفوت عن القصاص» ثم سرت الى النفس فللولي القصاص في النفس[5]، وهل عليه رد دية

١-٢) لان السراية اذا كانت مقصودة او كانت الجناية مما يسرى غالباً فهو جناية عمدية موجبة للقصاص والمفروض عدم العفو عنه واما رد دية الاصبع للعفو عنه واسقاط حق القصاص عنه، فيكون أداء ديته مقدمة للقصاص عن الكف.

٣) لعدم وجدان شرط القصاص من جهة التغرير الى الاصبع، لان القصاص سقط عنه على الفرض بالعفو، فحينئذ لايمكن الاقتصاص من الكف كما لايمكن في كل مورد يوجب هلاك عضو آخر.

٤) لانه أوفق بالقواعد الثابتة في الشريعة لما ذكر من عدم وجدان شرط القصاص.

٥) لان القصاص الى النفس حق للولي ولم يتعلق به عفو، بل العفو انما تعلق بقطع الاصبع دون النفس لعدم تحقق موضوع القصاص حين العفو. ولا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد، بل عن المبسوط هو الذي رواه أصحابنا، وعن الخلاف عليه اجماع الفرقة.

الاصبع المعفو عنها[1] فيه اشكال بل منع[2] وان كان احوط ولو قال «عفوت عن الجناية» ثم سرت الى النفس فكذلك[3] ولو قال « عفوت عنها وعن سرايتها » فلا شبهة في صحته فيما كان ثابتاً[4]. وأما فيما لم يثبت ففيه خلاف[5] والاوجه

---

١) من جهة تعلق العفو عن المجني بالنسبة الى الاصبع كما ذهب اليه المحقق في الشرائع بقوله « بعد رد دية ما عفا عنه » من الاصبع ، ولكن فـى القواعد الاشكال فيه ، وتبعه ولـده والشهيد والمقدس الاردبيلي فيما حكي عنهم .

٢) كما عرفت الاشكال من القواعد وغيره ،لان الاصبع يدخل في النفس بمقتضى عموم «النفس بالنفس» ولايلحظ مستقلا ، فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره أوتلف بافة ، أولانه بعفوه عنه كأنه اقتص منه ، فكمالايغرم لوسرى الجرح بعد اقتصاص عوضه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام .

٣) لما تقدم مـن أن العفو انما تعلق بالقصاص بالنسبة الـى الاصبع ظاهراً لعدم موضوع لحق آخر حتى يتعلق به العفو ، فللولي القصاص حينئذ .

٤) بـلا خلاف ولا اشكال ، لان القصاص حق ثابت للمجني عليه على الجاني فيما جنى مباشرة وتسبيباً ، فله اسقاطها جميعاً .

٥) كما عن المحقق في الشرائع : ولو صرح بالعفوصح مما

صحته[1].

(التاسع) لو عفا الوارث الواحد أو المتعدد عن القصاص سقط بلابدل فلايستحق واحدمنهم الدية[2] رضي

كان ثابتاً وقت الابراء وهودية الجرح ، أما القصاص فى النفس أو الدية ففي العفو تردد .

وعن الشيخ فى الخلاف صحة العفو ، وقيل مال اليه أو قال به الشهيدان في غاية المراد والروض والمقدس الاردبيلى فى مجمع البرهان ، لعموم قوله تعالى «فمن تصدق به فهو كفارة له» [سورة المائدة ٤٥] وثبوت الابراء من الجناية قبلها شرعاً للطبيب والبيطار ، فبينهاوبين السراية أولى ، ولان الاصل صحة العفو المناسبة لما ورد من الترغيب فيه شرعاً .

وعن ابى علي والشيخ في المبسوط والفاضل وولده وغيرهم عدم صحة العفو قبل السراية لانه ابراء مما لايجب .

١) وذلك لبناء العقلاء على ترتيب الاثر على الاسقاط في أمثال ذلك من الحقوق ، ويؤيده الوصية على الثلث بالنسبة الى المنافع وغيرها ، ولكن فيما ذكر المثبتون والنافون فيما تقدم مجال للنظر كما ترى .

٢) لان الدية بدل عن القصاص مع المصالحة والتراضي عليه ، فمع اسقاط القصاص بالعفو فلا وجه لاستحقاق الدية .

الجانى أولا ،ولـو قال « عفوت الى شهر أو الى سنة » لم يسقط القصاص وكان له بعد ذلك القصاص[1] ،ولو قال : عفوت عن نصفك أو عن رجلك فان كنى عن العفو عـن النفس صح وسقط القصاص ،والا ففى سقوطه اشكال بل منع[2] ،ولو قال: عفوت عن جميع اعضائك الا رجلك مثلا لايجوز له قطع الرجل[3] ،ولا يصح الاسقاط[4].

(العاشر) لوقال «عفوت بشرط الدية» ورضي الجانى وحبت دية المقتول لادية القاتل[5].

---

١) اذ المفروض عدم العفو عن أصله فلاوجه لسقوط .

٢) لعدم العفو عن قصاص النفس فيكون باقياً لامحالة .

٣) لعدم كونه مماثلا لقصاص النفس واعتداءاً بالمثل .

٤) لعدم ثبوت القصاص بالنسبة الى الرجل حتى يصح الاسقاط.

٥) لان الظاهر مـن الدية عند الاطلاق دية المقتول بدلا عـن القصاص لادية القاتل اذا كان بين المقتول والقاتل اختلافاً بحسب الدية ،كما اذا كان أحدهما رجلا والاخر امرأة .

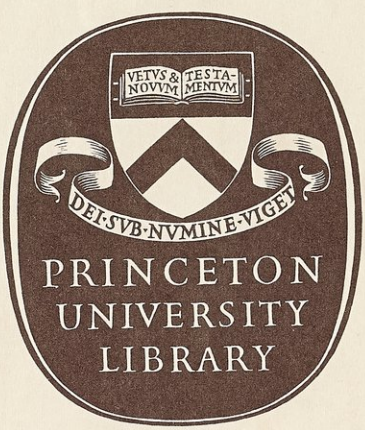
فهرس الكتاب

كتاب القصاص	٥
القسم الاول فى قصاص النفس	٥
الموجب للقصاص	٥
القتل العمدي	٧
حكم الفصد ونزف الدم الكثير	١٣
سراية الجناية العمدية	١٧
تقديم الطعام المسموم	١٩
السقوط في البئر والاشتباه فى المداواة	٢١
الالقاء فى الارض المسبعة	٢٢
الاكراه على القتل	٢٧
القتل بتهديد المقتول	٢٩
لو شهد الشهود وتبين انهم زور	٣٣
لو جنى على شخص وذبحه آخر	٣٥

بعض مسائل دية الطرف ٣٨
لو اشترك جماعة اقتص منهم ٤٣
تحقق الشركة في القتل وحكم الشركاء ٤٥
الشرائط المعتبرة في القصاص ٥٢
الاول ـ التساوي في الحرية والرقية ٥٢
الثاني ـ التساوي في الدين ٥٨
من لواحق هذا الباب ٦٦
الثالث ـ انتفاء الابوة ٧٢
الرابع والخامس ـ العقل والبلوغ ٧٨
السادس ـ أن يكون المقتول محقون الدم ٩٢
القول فيما يثبت به القود ٩٥
الاول ـ الاقرار بالقتل ٩٥
الثانى ـ البينة ١٠٢
الثالث ـ القسامة ١١٦
اللوث والمراد منه ١١٦
في كمية القسامة ١٢٧
احكام القسامة ١٤٧
القول في كيفية الاستيفاء ١٥٩
يجوز التصالح على الدية ١٦٣
يرث القصاص من يرث المال ١٦٤

استيفاء القصاص لوكان أكثر من واحد ١٦٩
حضور الوالى أو نائبه عند القصاص ١٧٣
لا يجوز في القصاص استعمال آلة مسمومة ١٧٤
أجرة من يقيم الحدود الشرعية ١٧٧
حضور بعض الاولياء وعدم حضور بعض ١٨٢
اشتراك الاب والاجنبى فى قتل الولد ١٨٦
عدم منع الحجر من استيفاء القصاص ١٨٧
لو قتل رجل أكثر من واحد ١٩٢
جواز التوكيل في استيفاء القصاص ١٩٤
لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ١٩٥
كيفية القصاص ممن تعددت جنايته ١٩٧
قصاص ما دون النفس ٢٠٤
لا يشترط في القصاص التساوى فى الذكورة والانوثة ٢٠٩
ما يعتبر في الشجاج ٢١٧
القصاص قبل اندمال الجناية ٢٢١
ما يشترط فيمن يراد القصاص منه ٢٢٣
ما يقتص به ٢٢٦
استيعاب الجرح عضو الجاني ٢٢٧
ثبوت القصاص فى العين ٢٣٤
ثبوت القصاص لشعر الحاجب ٢٣٩

ثبوت القصاص فى الاجفان ٢٤٠
القصاص فى الانف ٢٤١
الاقتصاص فى المنخر ٢٤٣
الاقتصاص فى الشفة ٢٤٤
القصاص في اللسان والثدي ٢٤٥
القصاص فى السن ٢٤٦
القصاص فى قطع الذكر ٢٥٠
القصاص فى قطع الاعضاء الناقصة ٢٥٥
التساوي فى القصاص فى الاصالة والزيادة ٢٦٠


VETVS & NOVVM TESTA-MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 061870828

کتابخانه استاد مطهری

بها ۱۲۰۰ ریال